image
not
available

François Rodolph de Chemyleret

Digitized by Google

Allgemeines Juristisches
ORACVLVM.

VII. Band.

Digitized by Google

Allgemeines Journal für

ORACVLVM.

VII. Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

FRIDE= RICUS V.
RICUS REX DAN:
ET NORV:
etc. etc.

Digitized by Google

Allgemeines Juristisches

ORACVLVM,

Oder

Des Heil. Römisch-Teutschen Reichs

Fürsten-Facultät,

welche das

Römisch-Teutsche Bürgerliche und Peinliche Recht

nach denen im

CORPORE JVRIS CIVILIS ROMANI

befindlichen Büchern und Titeln derer Pandecten, auch dahin zugleich in Institutionibus, Codice und Novellen einschlagenden Materien,

mit denen

Fürsten-Kriegs-Berg-Kauff-Wechsel-Schiff-See-Handel-Innungs- und Dorff-Rechten,

Nebst KayserS CAROLI Vti und andern im Röm. Teutschen Reich neuerlichst publicirten Hals-Gerichts- und Criminal-Ordnungen,

nach beendigtem

PRINCIPIO COGNOSCENDI

und vorgängigen Einleitung des Göttlichen, Natur- und Völcker-Rechts, wie auch anderer im Römischen Teutschen Reiche üblichen Rechte

Den Statum derer in Bürgerl. Gesellschaft auf verschiedene Art lebenden Personen,

als das

PRINCIPIVM ESSENDI

von

Ehelicher Personen Heyrats-Gütern

und getroffenen Schenckungen

Mit den darüber dißfalls errichteten Verträgen

nach den Römisch-Bürgerl. und Fürsten-Privat-Rechts Grundlehren in natürlichem Zusammenhang so wohl historisch als critisch vorträgt

und durch

RESPONSA, CONSILIA, DECISIONES, OBSERVATIONES,

wie auch in den höchsten Reichs- und andern Gerichten entworffene Relationes, Actiones, und Rechts-Formuln practisch erläutert, auch iede abgehandelte Rechts-Materie mit den besten Dissertationibus überall vorgängig darstellet,

Zu derer Richter, Consulenten, Advocaten, Agenten, Procuratoren und Notarien nebst übrigen Rechts-Gelehrten allgemeinen Nutzen und Besten

mit mehr als drey hundert auserlesensten Urtheln

brauchbar ans Licht stellet

Die Hochteutsche Rechtsgelahrte Societät.

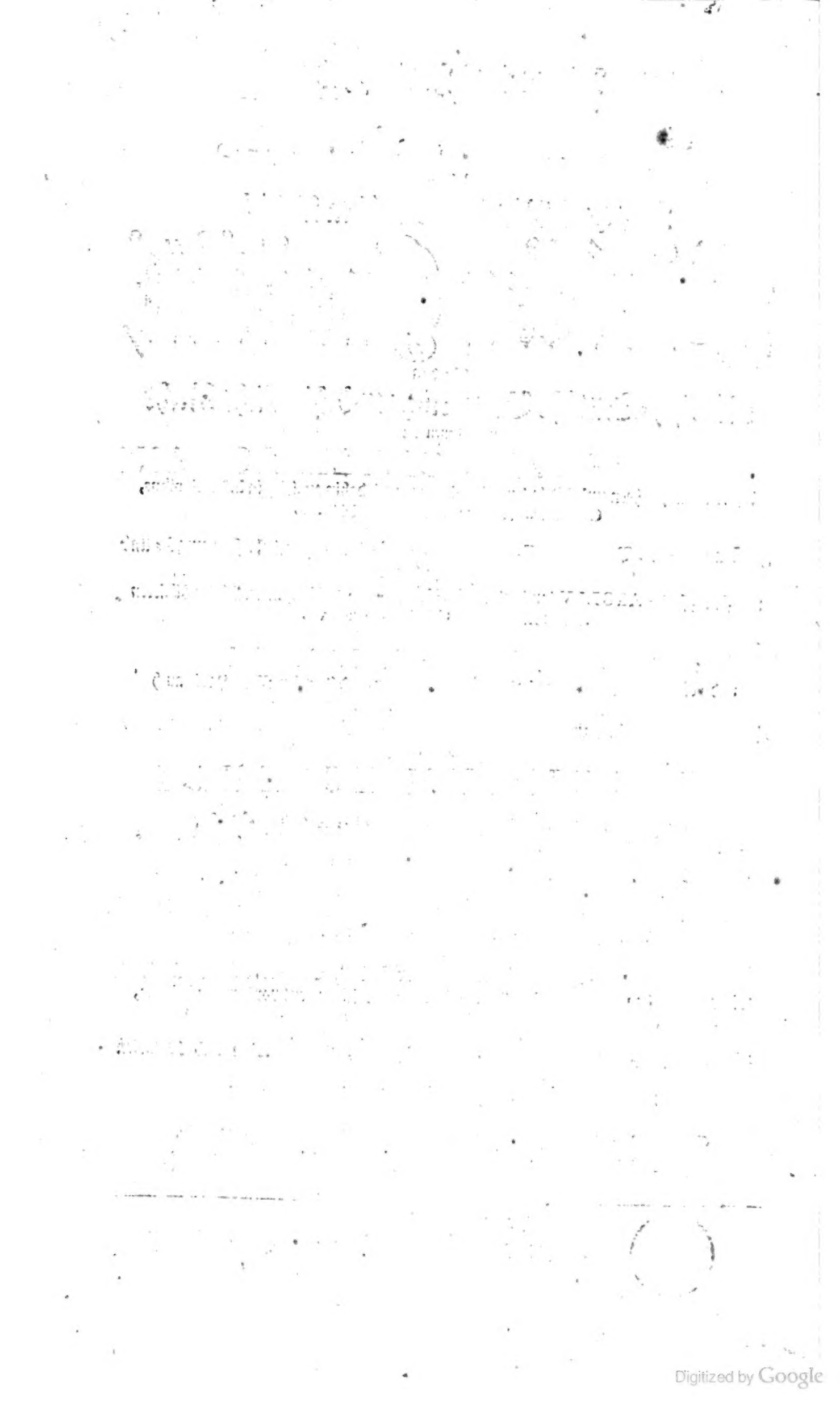
VII. Band.

Leipzig, 1749.

Verlegts Johann Samuel Heinsius.

CANTON DE VAUD BIBLIOTHEQUE CANTONALE

Digitized by Google



Digitized by Google

Dem

Allerdurchlauchtigsten,

Großmächtigsten Fürsten

und Herrn,

HERRN

Friedrich

dem Fünften,

Könige zu Dännemarck, Norwegen,

der Wenden und Gothen,

Hertzogen zu Schleßwich, Hollstein, Stormarn

und Ditmarschen,

Grafen zu Oldenburg und Delmenhorst ꝛc. ꝛc.

Unserm Allergnädigsten König und Herrn.

Digitized by Google

Allerdurchlauchtigster,
Großmächtigster König,
Allergnädigster König und Herr,

Sie Eure Königliche Majestät als eine hellscheinende Gnaden-Sonne Dero Königliche Vasallen- und sämtliche Unterthanen in Dero Königreichen Dännemarck und Norwegen, auch übrigen in Teutschland

beherrschenden Hertzogthümern und Landen, in Dero Königlichen Regierung bishero mit beförderter Gerechtigkeit und andern klugen Anstalten Dero Königreiche blühender zu machen, Allergnädigst bestrahlet haben, indem Allerhöchst Dieselben das höchste Königliche Richter-Amt in Dero Königreichen und Landen dergestalt weislich und rühmlichst ausgeübet, daß einem iedweden Königlichen Unterthan sein gebührendes Recht nach Dero in der Vernunfft gegründeten Gesetzen, Billigkeit und Gerechtigkeit wiederfahre, und iederman gegen alle Kränckungen der Ungerechtigkeiten gerechtest geschützet werde:

Also haben Euer Königlichen Majestät nicht nur durch diese ausnehmende Beförderung der Gerechtigkeit sich bey der Nach-Welt verewiget, sondern auch durch Dero weisesten Verordnungen sowol die schönen Wissenschafften, als auch Commercien-, Schiff-, See- und Krieges-Wesen bey Dero so kurtz als glücklichst geführten Regierung in Dero Königreichen und Landen in höchsten Flor gebracht, und sich dabey also ruhmwürdigst verhalten, daß Allerhöchst Dieselben allen Königlichen Regenten, welche in dreyhundert Jahren von dem Oldenburgischen Stamm, als Friedriche, den Dänischen und Nordischen Scepter geführet, es nicht sowol gleich gethan, als vielmehr Dieselben übertroffen haben.

Ange-

Digitized by Google

Angesehen der weiland glorwürdigste König **Friedrich der Erste** von Oldenburgischem Stamm von Anfang in Unruhe beständig regieret, und nur in Ruhe gestorben. König **Friedrich der Zweyte** wegen geführter Kriege an dergleichen heilsamen Landes-Anstalten auch bis an sein Ende nicht gedencken können.

Und obwohl König **Friedrich des Dritten** Regierung anfangs gleiches Verhängniß von Krieg und Unruhen erlitten, so ist doch durch die Vorsicht des Höchsten die Souveraineté in seinen Königreichen vor seinem Ende eingeführt; Hingegen bey König **Friedrich des Vierten** unruhig angetretenen Regierung der Friede bald zu Traventhal, und nach abermals ausgestandener Krieges-Unruhe zu Friedrichsburg, weislich geschlossen, und die Ruhe beyder Königreiche dadurch wiederum glücklichst hergestellet worden.

Solchergestalt werden die spätesten Zeiten Ihren Nachfolgern verkündigen, daß in **Eurer Königlichen Majestät** Höchsten Person, der Königlich Dänische Thron von einem Monarchen **Friedrich dem Fünften** beherrschet worden, welchem das Seufftzen der elenden und gekränckten Unterthanen zu Hertzen gegangen, daß Er alle ersinnliche Mittel ergriffen, seinen Königreichen und Ländern, goldene Zeiten, darinne Gottesfurcht und Tugend

blühen, wie auch beglückte Ruhe zu verschaffen, daß Gerechtigkeit und Friede sich einander küssen.

Wie nun alle treu gesinnte Königliche Unterthanen solche von Euer Königlichen Majestät bishero ruhmwürdigst geführte Königliche Regierung, wegen Dero weislichst getroffenen Anstalten in Dero Königreichen, als die reichste Qvelle alles Segens und Uiberflusses ansehen, und über das von Euer Königlichen Majestät geheiligten Person allergnädigst verordnete dreyhundert jährige Königliche Jubileum, welches im October dieses Jahres zum Andencken des Oldenburgischen Königlichen Stammes Ursprung in Dero Königreichen und Landen soll gefeyert werden, um so mehr hertzlich sich zu freuen, die gröste Ursach haben, weil Euer Königlichen Majestät als ein aus Oldenburgischem Stamm entsprungener Königlicher Zweig bey Dero Regierung als Lorbeer annoch grünen und blühen:

Also werden Eure Königliche Majestät nach Dero angestammten Liebe zur Gerechtigkeit um so mehr Allergnädigst erlauben, daß wir als teutsche Rechtsgelehrte bey dieser allgemeinen Freude des glücklich feyernden dreyhundert jährigen Jubilei zu Dero Königlichen Thron uns in allertiefster Ehrfurcht nahen, und mit Dero getreuesten Königlichen Unterthanen wegen solchen Festes Glückwünschenden Theil

nehmne,

Digitized by Google

nehmen, zugleich aber Euer Königlichen Majestät unser allgemeines Juristisches Oraculum, welches Dero Allerhöchstem Königlichen Nahmen wir auf die allerehrerbietigste Art vorausgesetzt gewidmet, vor Euer Königlichen Majestät als eines großen Monarchens Thron, welcher sich durch die eyfrigst beförderte Gerechtigkeit in Dero Königlichen Landen bereits verewiget, in allertiefster Ehrfurcht niederlegen.

So gewiß nun von Euer Königlichen Majestät angestammten alle Lob-Sprüche übersteigenden Seltenheiten wir uns gewiß versprechen, daß dieses von uns beschehene Unternehmen mit Königlicher Gnade angesehen werde; so allerunterthänigst schuldigst wünschen EuerKöniglichen Majestät wir bey diesem dreyhundert jährigen Jubileo, daß Allerhöchst Dieselben Dero Königreiche und Lande als ein Beförderer glückseliger Unterthanen noch unzehlige Jahre in Ruhe und Friede glücklichst beherrschen, und nebst Deroselben theuresten Königlichen Gemahlin Louysen, wie auch dem Hoffnungsvollen Cron-Printzen Christian und übrigen Königlichen Ehe-Pfändern, ein Wunder von gantz Europa seyn und bleiben mögen.

Wie wir nun gewiß hoffen, daß der gröste Monarche Himmels und der Erden unsern Wunsch mit seinem Allergnädigsten Fiat begnadigen werde; Also wollen wir uns

in

in dieser gesicherten Hoffnung zu Euer Königlichen Majestät allergnädigsten Beschützung empfehlen, und dargegen in allertiefster Ergebenheit verharren,

Allerdurchlauchtigster, Großmächtigster

König,

Allergnädigster König und Herr,

Ew. Königlichen Majestät,

Leipziger Michaelis Messe, 1749.

allerunterthänigst Pflicht- und Treugehorsamste

Die Hochteutsche Rechtsgelehrte Societät.

Digitized by Google

In Nomine Sacroſanctæ Trinitatis.

Vorbericht an den geneigten Leſer.

So ſchuldig wir uns erachtet, in vorhergehendem VI Bande des allgemeinen Juriſtiſchen Oraculi, ſtat der gewöhnlichen Vorrede, einen Vorbericht voraus zu ſetzen; So nöthig will uns dermalen ſcheinen, bey gegenwärtigem VII Bande deſſelben auf gleichmäßige Art zu verfahren.

Nachdem wir nun unſerer Rechtsgelehrten Leſer Verlangen in dem VI Bande in ſoweit Gnüge gethan, daß wir die im vorgängigen Vten Bande angefangene Rechts-Materien von Ehegelöbniſſen vor ſämtliche teutſche Gottes- und Rechts-Gelehrte in ſothanem VI Band mit XVI Capiteln nach unſerer Lehr-Art dergeſtalt theoretico-practiſch überhaupt fortgeſetzet, daß wir in dem erſten Capitel des VI Bandes von der ehelichen Verlobung, welche durch Zeugen oder auf andere Art münd- oder ſchrifftlich bewircket wird, nicht nur theoretiſch abzuhandeln angefangen, ſondern auch im II Capitel ſolche Ehe-Gelöbniß- Rechts- Materie durch 137 auserleſenſte teutſch und lateiniſche Reſponſa, Conſilia, Deciſiones, Obſervationes und Enunciata von curieuſen ſowohl als ſeltenen Fällen practiſch erläutert vorgeſtellet: Alſo haben wir hingegen in dem III Capitel von Trennungen der Ehe-Gelöbniſſen und Verhinderungen des Ehe-Standes, wegen verbotener Ehen, nach denen verſchiedenen Blutsfreund- und Schwägerſchaffts-Graden derer Canoniſch- Civil- auch Land- und Militair- Rechten, bis in das XV Capitel zu aller in Ehe-Sachen zu expediren habenden Gottes- und Rechtsgelehrten nützlichen Gebrauch, auf gleichmäßige theoretico-practiſche Lehr-Art, nach denen im gemeinen Leben vorkommenden Rechts-Fällen vereinigt vorgeſtellet; Das XVI Capitel aber mit einem Auszuge von derer berühmteſten Rechtsgelehrten Obſervationibus Forenſibus, Conſultationibus & Deciſionibus, nach denen von uns abgehandelten Titeln derer Pandecten zum allgemeinen Rechts-Gebrauch beendiget.

Und wie wir nun auf vieler Rechts-Gelehrten ſchriftliches Geſuch in des VI Bandes Vorbericht einen Auszug von denen auserleſenſten auf Teutſchlands Academien von Gottes- und Rechts- Gelehrten gehaltenen Diſſertationibus, die ehelichen Verlobungen und Ehen betreffend, von alten, mitlern und neuen Zeiten in chronologiſcher Ordnung zum nützlichen Gebrauch derer Rechts-Gelehrten beygefüget; alſo wollen wir nunmehro auch, die von den Rechts-Gelehrten gebilligte Lehr-Art nunmehro auch in des VII Bandes Vorberichte fortſetzen, und diejenigen Rechts- Materien, welche bereits bey angefügtem General-Regiſter dieſes VII Bandes vorausgeſetzet, mit den auserleſenſten Diſſertationibus gleichfalls in chronologiſcher Ordnung unſern Rechtsgelehrten Leſern mittheilen; am Ende aber die bereits oben angeführten Au-

Digitized by Google

tores von Reſponſis, Obſervationibus und Deciſionibus, wie im VI Bande geſchehen, zum Nachſchlagen vor diejenigen, welche ſolche allegirten Autores beſitzen, beyfügen.

Und obwol verſchiedene Rechtsgelehrte an die Rechtsgelahrte Societät gelangen laſſen, bey iedwedem edirenden Bande, nach den Titeln der Pandecten auch einige Diſſertationes nach ihrem Inhalt einzuſchalten, auch dieſerwegen die von ihnen gelehrt gehaltenen Diſſertationes uns zugeſendet; ſo können wir doch nicht füglich ſolches bewircken, weil dieſes mit der von uns dermahln im VI Bande gebrauchten Lehr-Art nicht überein kommt; wir wollen aber deren Geſuch im Criminal- Lehn- und Staats-Rechte, welches mit Gottes Hülfe auf das von uns bishero abgehandelte Römiſch-Teutſche bürgerliche Recht im Drucke folgen ſoll, ſchuldigſt nachkommen, dahero wir unſere geneigten Leſer erſuchen, mit Einſendung von dergleichen Rechts-Diſſertationibus, Defenſionibus und Urtheln, nach Gefallen an den Herrn Verleger dieſes Wercks fortzufahren, da wir denn nicht ermangeln werden, ſolche gehörigen Ortes einzuſchalten und Dero Nahmen zu verewigen, dieſelben inzwiſchen auf Herrn D. Joh. Heinr. Rotheri Commentationem theoretico-practicam in doctrinam Ludovicanam ad uſum forenſem Imperii Romani Germanici accommodatam, Halæ impenſis orphanotrophei 1742 ediram, verweiſen, weil daſelbſt bey iedem Titel nach den Rechts-Formeln die beſten Autores von gehaltenen diſſertationibus zum Gebrauch angeführet worden.

So gründlich wir nun im VI Bande unſers Juriſtiſchen Oraculi die ſämtlichen Rechts-Materien von Ehe-Gelöbniſſen, deren Hinderungen und Trennungen nach dem Civil- Canoniſch-Militair- Ehe-Land- und Stadt-Rechten mit mehr als 500 Reſponſis & Conſiliis theoretico-practiſch erläutert dergeſtallt vorgeſtellet, und alſo derer Rechts- und Gottesgelehrten ſchrifftlichem Verlangen vor uns Gnüge gethan, daß ein ieder in geiſtlichen oder Ehe-Gerichten ſitzender Gottes- und Rechtsgelehrter Richter ſowol als Conſulent und Advocat bey denen in Teutſchland vorfallenden ſtreitigen Ehe-Rechts-Fällen des vergeblichen Nachſchlagens vieler andern von Ehelichen Rechts-Materien handelnden Autorum wird entübriget ſeyn und ohne große Mühe in dieſem VI Bande ſich geſicherten Raths erholen können:

So nützlich und brauchbar haben wir auch dieſen VII Band vom Juriſtiſchen Oraculo auszuarbeiten uns Mühe gegeben, und ſonderlich in dieſen die Rechts-Materien vorgeſtellet, was die Ehe-Gelöbniſſe, die getroffenen Ehen und deren Trennung vor Wirckungen haben; Dahero wir ſowol von Ehe-Geldern, Leib-Gedingen und übrigen daher entſtehenden Contracten, wie aus beygefügt vorausgeſetem General-Regiſter deutlich erhellet, ebenfalls theoretico-practiſch ausgeführet, welche wir den geneigten Leſer zu ſeiner Beurtheilung, ohne ſolches weitläufftig anzurühmen, lediglich überlaſſen wollen. Und weil wir nun von denen im VII Bande abgehandelten Rechts-Materien die dahin einſchlagenden Diſſertationes gleichfalls in chronologiſcher Ordnung beyzufügen verſprochen; als wird der geneigte Leſer ſich inzwiſchen mit folgender Rechtsgelehrten Autorum Arbeit, deren wir uns im Werck zum theil ſelbſt bedient, daferne er deren benöthiget, nach ſeinem Zweck auszuleſen und zu gebrauchen wiſſen.

SELE-

Vorrede.

SELECTÆ DISSERTATIONES JVRIDICÆ TITVLOS PRIORES PANDECTARVM THEORETICO-PRACTICE PERTRACTATOS CHRONOLOGICE ILLVSTRANTES.

I.
De Dote.

In Anonymi Tractatu variorum de Dote, Erf. 1586, 1591 edito, reperiuntur Baldi, Novelli, Jac. Butrigarii, Conſtantii Rogerii, Ant. Guiberti Coſtani, Franc. Hottomanni, Jo. Campegii, Odofredi, Rolandi a Valle, Phanucciis & Pardulphi Prateii, de Dote opuſcula.

Caſp. Ziegler de jure dotium, Lipſ. 1654.

Joh. Phil. Kraus Diſp. de Dotis promiſſione incerta, Argent. 1663.

Jo. Joach. Schœpfferi Diſſ. de alimentis & Dote filiarum nobilium, Erf. 1685.

Fr. Jac. Bartholdi de concurſu dotis & fiſci, Frf. 1686.

Henr. Bodini Diſp. de renunciatione dotis facta, Hal. 1709.

Jo. Sam. Stryck de Dote non promiſſa, non præſtanda, Hal. 1710.

Bernhard Lud. Mollenbeccii Diſp. de Dote ſine matrimonio, Gieſſ. 1710.

Jac. Fr. Ludovici de probatione illationis dotis, Hal. 1711.

Geb. Chr. Baſtineller Diſp. de Dote virgini a marito vitiatæ non præſtanda, Vit. 1715.

Mart. Pegius vom Rechte und Freyheiten derer Heyrats-Güter, Frf. und Leipzig 1717.

Paratitla ad Tit. Digeſtorum de pactis dotalibus ſubjecta omnium legum expoſitioni Joh. Ottonis Taboris in Tractatuum Vol. I de Conſtitutione, Repetitione & Privilegio dotis, Leipz. u. Frf. 1718, Vol. II p. 545, omnibus JCtis commendanda.

Paul. Phil. Wolffhardt de Dote in ſecundo matrimonio tacite renovata, Jen. 1720.

Juſt. Henn. Bœhmer de privatione dotis & ſucceſſionis ſtatutariæ ex capite adulterii, Hal. 1724.

Carl. Gottlieb Knorr de Dote filiæ locupletis, ibid. 1724.

Ern. Tentzel Progr. de favore dotis, Erf. 1724.

Jo. Henr. Meier de mariti executione in rem dotalem facta interventione, Erf. 1725.

Franc. Car. Conradi de patre filiam, quæ dotem amiſit, iterum dotare non cogendo, Lipſ. 1728.

Gottl. Wilh. Dinckler de evictione dotis, Lipſ. 1728.

Joh. Frid. Wernher de Dote aliisque bonis conſtante matrimonio repetendis, Vit. 1728.

Carl. Guil. Gærtner de diſtinctione juris Rom. inter dotem & parapherna foris Germ. non accommodata, Lipſ. 1729.

Henr. Chriſt. Senckenberg Comment. de jure ac privilegio dotium illatorumque in concurſu Creditorum tum in genere tum in ſpecie quoad mulieres Judæas, Gieſſæ 1729.

Joh. Petr. Knoblauch de Zittavienſi communione bonor. inter conjuges ejusque præcipuis effectibus in foro, Lipſ. 1731.

Nic. Hier. Gundling de emtione uxorum, dote & Morgengaba, rec. cum præfat. H. G. Franckii, Lipſ. 1731.

Jo. Cph. Anſelmi Diſſ. de repetitione dotis ſoluto matrimonio, Arg. 1736.

Jo. Petr. Bannizæ Diſſ. de jure dotium, Herbip. 1737.

Juſt. Henn. Bœhmer de privatione dotis & ſucceſſionis ſtatutariæ, Hal. 1737.

Gotter. Leon. Baudiſii Progr. de Dote juris Germanici, Lipſ. 1738.

Joh. Jod. Beck de juribus fœminar. Noriberg. ſingul. Altorf. 1740.

Jo. Georg. Scherzii Diſſ. de Dotis repetitione, Arg. 1740.

Georg. Chriſt. Gebaueri Progr. de dote in nuptiis veterum Germanorum, Gott. 1741.

Joh. Hartm. Rays de repetitione dotis & illatorum, von Zurückforderung des Brautſchatzes und weiblichen Einbringens, Gieſſæ 1741.

Petr. Muller de bonis conſtante matrimonio quæſitis, Vit. 1743.

II.
De Dotalitio.

Georg. Heinz de lucro dotis ac dotalitii, Lipſ. 1673.

Ludov. Mencke dissertat. de qualitate dotalitii, Lipſ. 1706.
Aug. Fl. Rivinus de impedimentis dotis a vidua dotalitii gratia inferenda, Lipſ. 1728.
Joh. Georg Scherzius de dotalitio, Leibgedinge, Jen. 1738.
Frid. Ulr. Peſtel de dotalitio ob abuſum non tollendo, Rintel. 1741.
Henrici Nettelbladt de Dotalitio, Wismariæ 1746.

III.
De donatione propter nuptias.

Phil. Jac. Rehm de donationibus inter virum & uxorem, Aug. 1692.
Chr. Godofr. Reinhardt de uxore in donatione propter nuptias neque tacitam hypothecam habente, Erf. 1729.
Adolph. Frid. Hofmann de donationibus propter nuptias, Lipſ. 1736.
Joh. Petr. a Ludewig differentiæ Juris Rom. & Germ. de dote & donatione propter nuptias, vom Heyrats-Gut und Gegenvermächtniß, Hal 1736.
Joh. Gottl Heineccius de uxore Rom. propter nuptias donationem alimentis ſecura, Hal. 1740.

IV.
De vitalitio & acquaeſtu.

Andr. Maur. Holtermann de acquaeſtu militari & bellico, Marpurg. 1671.
Nic. Ch. Lyncker de acquaeſtu conjugali, Jen. 1695.
D Samuel. Frid. Wittenbergi de Vitalitio, Leib-Renten, Gedani 1701.
D. Rudolph Henr Ziegler de vitalitii emtione, Erf. 1708.
Henr. Chriſt Senckenbergii diſſ. de acquiſitione conjugali, ad Select. jur. & hiſt. Lynckeriana, T I p. 421, 506 inſeret.
D. Immanuel. Weberi de Contractu vitalitio, quo alimenta ad dies vitæ comparantur, Giſſæ 1714.
Tob Jac. Reinharth de dimidio acquaeſtus conjugalis uxoribus Smalcaldenſibus competente, Erf. 1727.
Chriſt. Gottfr. Weidlichii diſſ. de acquaeſtu uxorum, Lipſ. 1741.

V.
De Pactis dotalibus.

Joh. G Werner diſſ. de pactis dotal. ſub formula: Hut bey Schleyer, und Schleyer bey Hut, Marb. 1714.
Joh. Balth de Wernher obſervat. forenſes ex materia de pactis dotalibus aliisque juris capitibus, Viteb. 1723.
Joh Henr Meieri Commentatio in pacta dotalia Comitum de Schœnburg Erf 1729.
Jo. Zach. Hartmanni diſſ. de efficientia clauſulæ pactorum dotalium: Längſt Leib, Längſt Guth, Kil. 1730.
Jo. Richey diſſ. de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hæreditariorum jure Hamburgenſi reſtricta, Ulr. 1732.
Fr. Lebr Stolze de mariti in bonis uxoris paraphernalibus ſibi competentis uſusfructus renunciatione, qualitati paraphernali non nociva, Lipſ. 1733.
Chriſt Nettelbladt de vidua nobili Mecklenburgica, Gryphisw. 1738.
Idem de portione conjugum ſtatutaria Lubecenſi, ibid. 1738.
Strecker de marito fundum dotalem alienante, Erf. 1738.
Henr. Frid Schorch de marito ſecundum ſtatuta Zittavienſia hærede uxoris defunctæ mobiliari non exiſtente, Erf. 1739.
Joach. Gotthilff Sparmanni diſſ. de prærogativa juris Germanici præ Romano in materia pactorum dotalium, Gryphisw. 1739.
Gottfr. Maſcovii Electa dotalia, Goetting. 1739.
Joh. Georg. Scherzii diſſ. de dotis repetitione, Arg. 1740.

Hen-

Digitized by Google

Henning. Buehring diſſ. de valore pactorum dotalium, quibus communio bonorum ſtatutis introducta tollitur aut reſtringitur, Giſſæ 1740.
Sim Petr. Gaſſeri de lucro in pactis dotalibus conceſſo, portionem ſtatutariam non excludente, Hal. 1740.
Aug. Balthaſari diſſ. de prærogativa juris Germanici præ Romano in materia pactorum dotalium in ſpecie invalidorum, ib. e. a. Conjunctim eas edidit & præfatione brevi ornavit, 1742.

VI.
De Morgengaba & Morganatica.

Georg von Rotſchütz Tr. von der Mitgifft, Leibgedinge, Morgengabe ꝛc. edit. Jac. Schultes, Lipſ. 1604.
Io. Georg Lupin. Diſp de donatione matutina ſ. morgengaba, Alt. 1671.
Nic. Chriſt. Lyncker de impari ad morganaticam matrimonio.
Andr. Mylii Diſp. de Morgengaba Zittavienſi, Lipſ. 1684.
Henr. Coccejus de lege morganatica, Erf. 1695.
Io Bern. Frieſe Diſp. de conventione morganatica, Iena 1697.
Petrus Marcellus Riccius de matrimonio ad morganaticam, donationem contracto, Arg. 1703.
Io. Petr. de Ludewig Differentiæ I. R. & G. in dote mariti, morgengaba, dotalitio, vitalitio, melioratione, Halæ 1721.
Nic. Hier Gundling de emtione uxorum, dote & morgengaba ex jure Germanico, Halæ 1722.
Io. Henr. Wolfarti Tract. de matrimonio ad morganaticam ejusque ſpeciebus, Hanov. 1736.

VII.
Diſſertationes vom Fürſtlichen Privat-Rechte wegen der Fräulichen Eheſteuer.

Caſp. Ziegleri diſp. de jure exigendi collectas, ad elocationem filiarum illuſtr. Vit 1616.
Henr. Lynckii diſſ. de mediatorum Statuum Imperii Proteſtantium, Altorff. 1684.
Petr. Mülleri diſſ. de onere dotandi filias illuſtres patrum apanagiatorum, Reſpondente Chriſt. Weidlingio, 1689, recuſa 1714.
Chriſt. Heinr. de Berger Selecta juris dotalitii capita, Vit. 1723.
Gottfried Barths Tractat von der Gerade, in welchem zugleich vom Leibgedinge und andern Materien, als Morgengabe, Mußtheil, theoretico-practiſch gehandelt wird, Leipzig 1725.
Ioach. Gotthardt Sparmanni 2 Diſſ. de prærogativa juris Germanici præ jure Romano in pactis dotalibus materia, Gryphisw. 1742.
Hrn. Hofrath Eſtors diſſ. de apparatu & inſtructu nuptiarum, vulgo Ausſteuer, præter dotem in pactis dotalibus promiſſo, Marp. 1745.

Wie nun ieder Rechtsgelehrter in und auſſer Teutſchland dieſe Rechtsgelehrten Diſſertationes **nach ihrem Inhalt, wo er derſelben bey dieſen Materien bedürfftig, und vonnöthen hat, ſich durch deren beliebige Anſchaffung wird brauchbar bedienen können, alſo wird hingegen ein ieder in Teutſchland lebender Rechtsgelehrte, er ſey Richter oder Conſulent, ſich unſerer Rechtsgelehrten Arbeit, folgendergeſtalt mit vernünfftigem Unterſcheid bedienen, daß er vor Anwendung des Römiſchen Teutſchen bürgerl. Rechts, die Stadt- und Land-Rechte nach iedwedes Landes Beſchaffenheit, ertheilten Geſetzen, und bey den Fürſtlichen und andern illuſtern Häuſern hergekommenen Vereinigungen und Vergleichen zu ſeinem Augenmerck hauptſächlich müſſe vorausgeſetzt ſeyn laſſen, einſo'glich**

diese angeführten Rechte denen Römisch-Teutschen bürgerl. Rechten vorzuziehen, und der streitige Fall darnach zu decidiren seyn wird; In deren Ermangelung aber er seinen Regreß zu denen in unserm Oraculo angeführten Römisch-Teutschen und bürgerlichen Rechten, wie auch denen auf gantz Teutschlands Academien und Juristischen Facultäten ausgesprochenen Urtheln zuversichtlich nehmen, und seine vorkommende Rechts-Fälle darnach decidiren kan. Also wird von einem Schleßwick-Hollsteinischen Rechtsgelehrten die Hollsteinische revidirte Landes-Gerichts-Ordnung, gebräuchlichen Constitutiones und Edicta der Hertzogthümer Schleßwick-Hollstein bey vorkommenden Rechts-Fällen der Frauen, Jungfrauen und Fräulichen Gerechtigkeit, welche in der Landes-Gerichts-Ordnung, Part. 4 Tit. 5, zu finden, mit den Anmerckungen eines Hollsteinischen Gelehrten über die revidirte Landes-Gerichts-Ordnung als ein Anhang zu Theodori Reinkings JCti beqvemen Promptuario, welches zu Hamburg in diesem Jahre herausgekommen, mit grossem Nutzen angewendet werden können.

Auf gleichmäßige Art pflegen in Chur- und Sächsischen Landen die dasigen Rechtsgelehrten bey Erörterung der Rechts-Fälle von Mit-Gifft oder Ehe-Steuer sich iedes Ortes Stadt-Recht zu bedienen, wo aber dergleichen Materie darinnen nicht decidiret, so kan man sich auf die Chur-Sächsischen Landes-Constitutiones des II Theils Const. 35 & 42 sowol als Decis. 55, wegen der Ehe-Stifftung aber auf Part. 3 die 19, 20, 22, 26 und 43 Constitution gesichert gründen. Im Königreich Preussen aber wird vor allen Dingen das Preußische Land-Recht einzusehen seyn; Und da wir bereits im VI Bande des Rechtsgelehrten Herrn von Sahmens gründl. Einleitung zur Preußischen Rechtsgelahrheit angerühmet, wird der 6 Titel des ersten Buchs von Heyrats-Gütern mit Nutzen gebrauchet werden können.

So brauchbar nun des Herrn von Sahmens edirtes Preuß. Land-Recht denen Rechtsgelehrten wir sonst angepriesen, noch weit brauchbarer werden die Königlichen Preußischen Rechtsgelehrten das in diesem 1749 Jahre von Ihro Königl. Preuß. Majestät Friderico publicirte Project des Corporis Juris Fridericiani, d. i. Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunfft und Landes-Verfassungen gegründete Land-Recht, bey Erörterung der vorkommenden Rechts-Händel sich künfftig zu Nutze machen können, weil darinnen beynahe nach unsers Juristischen Oraculi Entwurff, das Römische Recht in eine natürliche Ordnung und richtiges Systema nach denen dreyen Objectis Juris gebracht, die General-Principia, welche in der Vernunfft gegründet sind, bey einem ieden Objecto feste gesetzt, und die nöthigen Gesetze, als so viel Conclusiones, als so viel Gesetze daraus decidiret, alle Subtilitäten und fictiones, nicht weniger was auf den Teutschen Statum nicht applicable ist, ausgelassen, alle zweifelhaffte Jura, welche in denen Römischen Gesetzen vorkommen, oder von denen Doctoribus gemacht sind, decidiret worden. Wie wir nun solches dermalen bey unserm VIIten Band des Oraculi wegen der daselbst ausgeführten Rechts-Materien an Tag legen können: Also wenn die Königl. Preuß. Rechtsgelehrten nur Partem I Lib. 2 Tit. 4 von den Ehepacten oder Ehe-Beredungen, welcher aus 163 §is bestehet, mit dem Artic. 1 von dem Recht des Brautschatzes ꝛc. ꝛc. sowol Art. 2, 3, 4 dieses Titels von dem Gegen-Vermächtniß oder Wiederlage, als Art. 5 eben dieses Titels vom Leibgeding oder Wittum und Art. 6 von der Morgengabe bey deren Gebrauch nachzuschlagen sich gefallen lassen, werden dieselben dieses heilsame Werck nach dessen Durchlesung und Anwendung wegen der vortrefflichen

Aus-

Digitized by Google

Ausarbeitung bey der Justitz-Administration vor Richter und Advocaten von ausnehmenden Nutzen finden. Wie nun aus dessen vorgesetzten Vorrede sich zugleich veroffenbaret, daß das im Röm. Teutschen Reiche recipirte Römische Recht dadurch nicht aufgehoben, sondern nur die Unordnung durch das publicirte Land-Recht verbessert sey; Also wird dennoch das von uns in unserm Juristischen Oraculo vorausgesetzte natürliche und Römische Recht der Grund in dem angeführten Landes-Rechte bleiben, und unsere theoretico-practische Rechts-Gelahrheit in unserm Juristischen Oraculo diesen Preußischen sowohl als andern im Römisch-Teutschen Reiche lebenden Rechtsgelehrten von gleichem Nutzen seyn: damit aber die Königl. Preuß. verbesserte Rechtsgelahrheit desto bekannter werde, hoffen wir unsern Rechtsgelehrten Liebhabern nicht zu mißfallen, wenn wir bey iedem theoretico-practisch angewiesenen Titel der Pandecten unserer Ausarbeitung unsere Rechtsgelehrten zugleich das obangeführte Königl. Preuß. Recht gleich andern Rechten zur Anwendung in Rechts-Fällen vereinigt anführen, und diese auf solchen Codicem kürtzlich verweisen.

So nöthig nun nach den obangeführten Ländern die Stadt-Rechte und Landes-Gesetze bey Erörterung der Rechts-Fälle vor andern Rechten anzuwenden seyn; so nöthig hat man bey den Kayserl. freyen und des Heil. Röm. Reichs Städten die Stadt-Rechte ins besondere in Obacht zu nehmen, und können wir zum Beyspiel nur die Kayserl. freye und Heil. Reichs-Stadt Franckfurt am Mayn wegen deren erneuerten Reformation vorstellen, bey welcher aber die Rechtsgelehrten des berühmten Gelehrten Hrn. D. Ohrts nöthig und nützlich erachtete Anmerckungen über gedachte Reformation mit grösten Nutzen gebrauchen können.

Denn, obgleich dieser große Rechtsgelehrte bey denen Ao. 1742 dißfalls edirten Anmerckungen sich mit Namen nicht genennet, so sind wir doch aus dessen Arbeit davon überzeuget, und dahero werden dessen über die Reformation der Stadt Franckfurt edirten Anmerckungen im 2 und 3 Theile Tit. 1 § 10. und in Tit. 2 § 4 & 5, & Tit. 3 § 2 wegen der theoretico-practisch beschehenen Ausarbeitung vor allen andern anzurühmen und nachzulesen seyn.

Auf gleichmäßige Art können sich die Rechtsgelehrten der freyen Reichs-Städte Lübeck und Hamburg Statuten bey Erörterung der Rechts-Fälle in Ansehung des Brautschatzes nützlich bedienen, zumaln wenn sie sich wegen des erstern, Joh. Lucä Steins gründliche Abhandlung des Lübischen Rechts und wegen Hamburg Nicolai Gottfried Steiernagels Memorabilia Statutorum Lubecensium & Hamburgensium axiomatico-harmonica, Altona 1731 edirt mit des Matth. Schlitters Tractat vom Erb-Recht der Eheleute, wie selbiges in den gemeinen Kayserl. mithin auch Sachsen-Recht begründet und in Hamburgischen Ländern stat habe, zum Nachschlagen wollen recommendiret seyn lassen. Und im Fall nun die Rechtsgelehrten in Teutschland, auch in übrigen Ländern und Reichs-Städten diese bekannte Lehrart wegen der im VII Bande vorgekommenen Rechts-Materien zu befolgen sich angelegen seyn lassen, werden dieselben iederzeit in Erörterung der vorkommenden Rechts-Fälle ihre Geschicklichkeit mit Ruhm an den Tag legen, und zugleich bey obigen allen angeführten und vorkommenden Rechts-Fällen die theoretico-practisch entworffenen Rechtslehren unsers Juristischen Oraculs von Römisch-Teutschen bürgerlichen Rechte, so nützlich als brauchbar, anwenden können, welches wir unserm geneigten Leser von Hertzen anwünschen und uns zu dessen fernern Wohlgewogenheit empfehlen. Leipziger Michaelis-Messe 1749.

Inhalt

Inhalt

des VII Bandes des allgemeinen Juriſtiſchen Oraculs.

Nachdem im vorhergehenden VI Bande der eheliche Stand und die Eheleute quoad Conſiſtorialia gründlich vorgetragen worden; ſo folget nun natürlicher Weiſe deren Betrachtung quoad Effectus Civiles in dieſem Bande. Derſelbe enthält nur vier Capitel, und handelt

Das Erſte Capitel

Von dem Rechte des Heyrats-Gutes Bl. 1

Es iſt aber daſſelbe wieder in drey Abſchnitte abgetheilet. In dem

Erſten Abſchnitte finden wir vier Titel aus den Pandecten, nemlich

1) ad Libri XXIII Pandectarum Titulum III de Jure dotium Bl. 1

Die in kurtzen Sätzen beygebrachte Theorie erläutern

11 Rechtliche Bedencken, worauf 5

9 Actiones für angehende Practicos folgen 15

2) ad Libri XXIII Pandectarum Titulum V de Fundo dotali 19

3) ad Libri XXIV Pand. Tit. III Soluto Matrimonio Dos quemadmodum petatur 21

Die 35 Rechtliche Bedencken ſind meiſtens der Gerade gewidmet 24

4) ad Lib. XXV Pand. Tit. I de Impenſis in res dotales factis 55

Der zweyte Abſchnitt von dem Fürſtlichen Privat-Rechte hat vier Neben-Abtheilungen, als

1) Formeln von der Mitgifft, Einbringen oder Eheſteuer der Gemahlinnen der Teutſchen Reichs-Fürſten 60

2) Formeln, das Gegenvermächtniß (dotalitium) betreffend 81

3) Formeln, die donationem propter nuptias belangend 102

4) Formeln von der Morgengabe 109

Der dritte Abſchnitt iſt eine practiſche Anwendung der Materie von dem Rechte des Heyrats-Gutes in 67 Reſponſis, Conſiliis, Relationibus des Kayſerl. Reichs-Hofraths und des Cammer-Gerichts, Enunciatis, Deciſionibus und Obſervationibus, ſo wol was das Recht der Fürſten, Grafen, Freyherren, der Reichs-Ritterſchafft und des mittelbaren Adels, als auch der Bürger, Bauern und Privat-Perſonen betrifft, von allerhand beſondern und ſeltenen Fällen 118

Das Zweyte Capitel

Von Ehe-Stifftungen, begreifft ſechs Abſchnitte in ſich, und zwar führet

Der Erſte Abſchnitt die Uiberſchrifft: ad Libri XXIII Pand. Tit. IV de Pactis dotalibus 369

Der zweyte Abſchnitt zeiget die Rechtsgelehrte Klugheit, welche bey Eheberedungen, Gegenvermächtniſſen und Leibgedingen zu beobachten 391

Der dritte Abſchnitt macht die Practiſche Anwendung der Materie von Eheſtifftungen aus. Hier trifft man 67 auserleſene von den berühmteſten Rechtsgelehrten, ſowol Proteſtantiſcher als Römiſch-Catholiſcher Religion, gründlich gefertigte Reſponſa, Conſilia, Enunciata, Deciſiones und Obſervationes an, worinnen die curieuſeſten Fälle der Eheberedungen, welche ſowol bey Fürſtlichen und andern illuſtern, als auch Privat-Perſonen ſich ereignen, erörtert worden Bl. 412

Des Vierten Abſchnittes Rubric iſt ad Lib. XXIV Pand. Tit. I de Donationibus inter Virum & Uxorem 606

Nach kurtzer Theorie ſiehet man einige hieher gehörige Actiones 609

welchen die practiſche Erleuterung durch 13 wohlausgeſuchte Reſponſa, Conſilia und Deciſiones folgen 610

Hierauf zeiget ſich der Fünfte Abſchnitt ad Libr. XXV Pand. Tit. III de Agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis 625

Der Theorie ſind einige Actiones beygefügt 630

und ſodann dieſe Materie practiſch angewendet durch 26 auserleſene Reſponſa &c. 632

Der Sechſte Abſchnitt iſt betitelt ad Libr. XXV Pandect. Tit IV de Inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

Tit. V Si Ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

Tit. VI Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur 676

Die Theorie iſt hier abermal mit Formeln von Actionen untermiſcht 677

Denen ſogleich die practiſche Anwendung in zehn nützlichen und mit Fleiß gefertigten Reſponſis, Conſiliis und Enunciatis angehängt worden 680

Das Dritte Capitel

hat die Aufſchrifft:

Verbindung mit den vorigen practiſchen Heyrats-Materien 718

In demſelben werden geliefert etliche viertzig ausbündige Reſponſa, Conſilia, Enunciata, Deciſiones und Obſervationes, das Heyrats-Gut, das Wittum, Vitalitium, die Schenckungen der Eheleute, die Morgengabe, Mustheil ꝛc. die Gemeinſchafft der Güter zwiſchen Eheleuten, die Errungenſchafft oder den Acquæſtum conjugalem betreffend; unter denen ſonderlich verſchiedene in den höchſten Reichs- und andern hohen Gerichten gefällete Deciſiones und Relationes merckwürdig ſind 719

Das Vierte Capitel

Auszug aus Wernheri Obſervationibus Forenſibus, Bœhmeri Conſultationibus & Deciſionibus, Leyſeri Meditationibus und Mevii Deciſionibus, welche bey denen in dieſem VII Bande nach den Titeln der Pandecten befindlichen Rechts-Materien bey ereignenden Fällen nützlich nachzuſchlagen 870

Des

Des

Allgemeinen Juriſtiſchen

Oracul

Siebender Band.

Ad Lib. XXIII Pandect. Tit. III de Jure Dotium & Cod. V, 1, 3, 11, 12, 13, 14, 15 & 20.

Das Erſte Capitel.

Von dem Rechte des Heyrats-Gutes.

§ 1.

Verbindung mit dem vorigen.

Nachdem wir nach dem Inhalt des VIten Bandes ſo wohl von den ehelichen Verlobungen und deren Vollziehung, als von deren Trennung und Hinderungen verbotener Ehen, wie auch Trennung von Tiſch und Bette, wie auch Scheidungen weitläufftig gehandelt, und dieſe eheliche Materien alſo nicht nur nach denen Grund-Lehren ordentlich vorgeſtellet, ſondern auch mit auserleſenſten practiſchen Beyſpielen dergeſtalt vor die Gottes- und Rechts-Gelehrten zum Gebrauch nützlich erläutert, daß in Teutſchlands geiſtlichen Gerichten ein iedweder Rechts-Gelehrter ſich ſolches wird zu Nutze machen können; Geſtalt denn dieſer VIte Band dergeſtalt brauchbar eingerichtet, wenn der Vte Band damit vereinigt wird, daß die Gottes- und Rechts-Gelehrten alles von ehelichen Materien theoretico-practiſch beyſammen vereiniget finden, daß dieſe keines fernern Nachſchlagens von andern Autoribus, als welche wir angeführet, bey vorkommenden ehelichen Rechts-Fällen künfftig werden von nöthen haben: Als wollen wir nach unſerer mit GOTT glücklich angefangenen natürlichen Lehr-Art das Römiſch-Bürgerliche Recht in dieſem VIIten Bande dergeſtalt fortſetzen, daß wir allhier den Tit. III Lib. XXIII ff. de Jure Dotium mit ſeinen Grund-Lehren, wie dieſe in Römiſch-Teutſchen Reichs-Gerichten wegen der ehelichen Mitgabe recipiret, theoretiſch betrachten, ſodann wie ſolcher von Rechts-Gelehrten nach Befinden der Rechts-Fälle klagend oder ausnehmend in Gerichten zu gebrauchen, als auch von Richtern die Urthel zu Recht beſtändig geſchickt zu entwerffen, durch die auserleſenſten in Teutſchlands Juriſten-Facultäten ausgeſprochenen Urthel practiſch erläutert vorſtellen.

§ 2.

Was Dos allhier bedeute?

Das Wort Dos denotirt nicht allein einen titulum, § 40 de R. D. und t. t. pro dote, ſondern auch die Sache, welche zum Heyrats-Gut iſt mit gegeben worden, Rubr. ff. ſol. matr. Ingleichen das Recht ſelbſten, und in dieſem Verſtand wird es hier genommen: Iſt alſo Dos oder das Heyrats-Gut ein ſolches Recht, welches der Mann zu denjenigen Sachen hat, ſo ihm unter dem Namen eines Heyrats-Guts, die Ehe-Laſt deſto beſſer zu tragen, ſind zugebracht worden, L. 20 C. h. t. L. 7 pr. L. 76 in f.

§ 3.

Deſſen Eintheilung.

Es wird aber Dos oder das Heyrats-Gut, Braut-Schatz, Mitgifft, Ehe-Steuer, ꝛc. diverſimode eingetheilet, als I) in veram und putativam, L. 17 § 1 de reb. aut. jud. poſſ. welches aber eigentlich kein Dos zu nennen iſt, L. f. C. de don. propter nupt. L. 3 h.

II) Wird ſolcher eingetheilet in conſtitutam, wenn das Heyrats-Gut wircklich iſt ausgezahlet worden; und promiſſam oder verſprochenes Heyrats-Gut, welches ein wahres Heyrats-Gut nicht iſt, weil die Uibergabe noch nicht geſchehen, L. 5 in fin. ſol. matr. L. 13 § 2 de fund. dotal. Diſſentit Carpzov. p. 3 c. 23 d. 11 &c. Dos cauta oder confeſſata wird genennet, wenn der Mann bekennet ein Heyrats-Gut bekommen zu haben, welches doch nicht iſt ausbezahlet worden, L. 1, L. 2 h. t. t. C. de dot. caut. und kan ſolcher oder deſſen Erben, wann über 2 Jahr bis auf 10 die Ehe gewähret, nach deren Endigung die Exception nicht gezahlten Heyrats-Gut binnen 3 Monaten auf folgende Art opponiren:

P. P.

Cajus erſcheinet, und hat wahrgenommen, daß Kläger nach Abſterben ſeines Ehe-Weibes 1000 Thlr. Ehe-Gelder wieder gefordert, auch zu dem Ende

ein Document sub A ad recognoscendum produciret. Ob nun wohl Beklagter dieses Document vor seine Hand und Siegel erkennet, und darinne geschrieben, als ob er 1000 Thlr. Dotis nomine erhalten: so ist doch an dem, daß Kläger ihm nicht den geringsten Heller bezahlet hat, opponiret dahero exceptionem non numeratæ dotis, und bittet zu erkennen: daß Kläger vor allen Dingen, wie Beklagter diese 1000 Thlr. erlanget, zu beweisen, so wohl alle diesfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

§ 4.

Die dritte Eintheilung der Mitgifft.

III) Wird Dos eingetheilet in profecticiam, welcher vom väterlichen Stamm und Namen bekommet, es gebe nun solches der Vater, oder nach dessen Tod, oder wegen seiner Unvermögenheit der Groß-Vater, l. 5 § 11 h. oder ein Fremder, doch in Ansehung des Vaters, l. 5 § 2 h. l. 45 § 4 de A. vel O. A. und adventitiam, welcher von andern Personen, als vom Vater und Groß-Vater hergegeben wird, l. 5 § 6 h. l. un. § 13 de R. V. A.

§ 5.

Wie die Mitgifft zu constituiren?

Der Dos wird constituirt expressa voluntate; tacite aber kan solches nicht geschehen, wenn gleich das einmal constituirte Heyrats-Gut renovirt wird, l. 13, 30, 40, 46 h. Werden daher in dubio die eingebrachten Güter nicht vor Dotal-sondern Paraphernal-Güter gehalten. Solchen kan nicht allein die Frau, sondern ein anderer in ihrem Namen constituiren, l. un. § 13 C. de R. V. A. worzu aber des Acquirenten Wille erfordert wird, l. 55 de O. & A.

§ 6.

Wer schuldig die Tochter zu dotiren?

Der Vater ist gehalten, seine Tochter, welche er in seiner Gewalt hat, zu dotiren, l. 10 de R. N. ist aber solche emancipirt worden, so darff ihr nicht nothwendig ein Heyrats-Gut constituirt werden, l. 19 de R. N. l. 51 h. und wenn solcher die Tochter nicht dotiren will, so kan das Officium Judicis von der Tochter oder Tochter-Mann also implorirt werden:

Wohl-Edle ꝛc.

Denenselben kan ich nicht verhalten, wie ich mit Einwilligung meines Vaters N. N. mich mit N. N. ehelich versprochen, auch wir ehestens durch priesterliche Copulation getrauet werden sollen. Ob ich nun wohl verhoffet, es würde mein Vater, seiner Obliegenheit nach, zu unserm künfftigen Anfange mir zu Ausstattung etwas gewisses ausgemacht haben: so will er doch in Güte sich hierzu nicht verstehen. Damit aber mein künfftiger Ehemann deswegen keinen Unwillen auf mich werffen möge: als bin ich dero richterliche Hülffe zu implorirten bewogen worden. Ergehet solchemnach an dieselben mein demüthiges Bitten, meinen Vater dahin anzuweisen, daß er mich, seinem Vermögen nach, gebührend ausstatte. Welches wie es billig und den Rechten gemäß: Also getröste ich mich geneigter Willfahrung, und verharre ꝛc.

§ 7.

Wenn der Vater oder Mutter nicht gehalten die Tochter auszustatten?

Es giebt aber Fälle, da der Vater nicht gehalten ist, seine Tochter zu dotiren, als 1) wenn die Tochter selbst ein ansehnliches Mutter-Theil, oder anderwerts hergenommenes Vermögen hat, welches dem Manne schon genug seyn kan, die Onera des Matrimonii zu tragen, arg. l. 5 § 7 de agnosc. & alend. lib. junct. l. 4 d. t. l. f. C. de dot. promiss. Carpzov. p. 2 c. 42 d. 13. 2) Wenn der Bräutigam zu der Braut Vater gesagt: Ich schätze mir es vor eine Ehre, sein Schwieger-Sohn zu seyn, verlange dannenhero auch nicht, daß er seine Tochter ausstatte. 3) Wenn die Tochter sich ohne des Vaters Willen verheyratet. 4) Wenn sie sich öffentlich mit ihrem Huren-Leben prostituiret, dem Vater nach dem Leben gestanden, und andere Laster vorgenommen, welche vermögend sind, die Exhæredation zu effectuiren. Die Mutter ist nicht gehalten ihre Tochter zu dotiren, es wäre dann eine erhebliche Ursache vorhanden, z. E. wenn der Vater und die Tochter arm sind, und diese ohne Heyrats-Gut, keinen Mann bekommen kan, l. 19 § 1 C. de hæred. pet. l. 14 C. h. l. 34 h. Ingleichen, wenn die Mutter mit dem Vater zugleich ein Heyrats-Gut versprochen, Brunnem. ad l. f. C. de dot. prom.

§ 8.

Ob der Bruder die Schwester auszustatten schuldig?

Ein Bruder ist nicht gehalten, seiner Schwester ein Heyrats-Gut zu constituiren, es wäre denn das väterliche Vermögen fast gar auf ihn gewandt, und die Schwester dadurch in ihrer Legitima verkürtzet worden, und die Schwester könte sonst zu keiner ehrlichen Heyrat gelangen, der leibliche Bruder aber wäre dabey reich, solchenfalls scheinet er in subsidium zur Ausstattung der Schwester gehalten zu seyn, Barbos. in Thes. voc. Dos n. 8.

§ 9.

Die Erfordernisse zu Constituirung des Dotis.

Zu Constituirung eines Heyrats-Guts wird die Traditio erfordert, l. 13 § 2 de fund. dot. l. 5 in f. sol. matr. C. de dot. caut. sie mag vera oder ficta seyn, so hat es nicht zu bedeuten, l. 43 § 1, l. 57, 58, 59 h. Inzwischen macht doch diese Traditio keinen Contractum realem aus. Das Heyrats-Gut darff eben nicht in baarem Gelde bestehen, sondern es ist einerley, ob es sind res corporales oder incorporales, l. 2 C. de O. & A. l. 7 § 2 h. bewegliche oder unbewegliche; Auch ein Lehn-Gut, wenns der Frau zukommet, 2 F. 13 & 17; wolte aber der Vater solches loco dotis mitgeben, so wird der Consens des Lehn-Herrns hierzu requirirt, 2 F. 9 § donare. Es kan aber eine Weibs-Person oder ihr Vater und ein anderer Dotant nicht nur ihr eigenes Vermögen, sondern auch eine fremde Sache zum Heyrats-Gut constituiren, l. 6 § 1 v. 24 h. und hat solches den Effect, daß der Mann binnen recht bewährter Zeit dergleichen Heyrats-Gut usucapiren kan, tot. tit. pro dote.

§ 10.

Wie das Heyrats-Gut dem Ehemanne zu übergeben?

Die Sachen, welche zum Heyrats-Gut gegeben werden, werden entweder blosserdings dem Mann hingegeben, wie sie beschaffen sind, oder werden æstimirt. Es geschiehet aber die æstimatio entweder venditionis oder taxationis gratia. Jenes geschiehet zu dem Ende, damit der Mann wegen des denominir-

mlnirten Pretii das Heyrats-Gut gleichsam käuflich überkomme; Welches diesen Effect hat, daß der Mann das ästimirte Stück, welches er bekommen, unwiederruflich besitzen, dasselbe veralieniren, und damit nach Belieben schalten könne, und wo die Ehe ein Ende hat, so giebt er das blosse Pretium des Guts zurück, l. 5, l. 10 C. h. t. l. 10 § 4 h. Dieses aber, nemlich taxationis gratia, geschiehet in dieser Absicht, daß man den Werth des Guts erfahren, und wo dasselbe verschlimmert würde, sich mit der Zurückforderung darnach achten könne, welches absonderlich daraus erhellet, wenn beygesetzt und bedungen wird, daß nach geendeter Ehe das Heyrat-Gut selbst soll restituiret werden, l. 5 h. l. 11 C. h. t. In dubio hält man davor, daß die æstimatio venditionis gratia geschehen sey, Lauterb. Disp. de fund. dotal. n. 26.

§ 11.

Wie derjenige zu belangen, der das versprochene Heyrats-Gut nicht bezahlet?

Derjenige nun, welcher ein Heyrats-Gut hat versprochen, ist auch gehalten solches abzutragen, widrigen falls kan er sonst actione ex empto, wenn das Heyrats-Gut æstimato ist gegeben worden, l. 16, l. 34 h. l. 10 C. h. t. oder Actione ex stipulatu auf folgende Weise belanget werden:

P. P.

Cajus erscheinet, und saget kürtzlich, wie er Mæviam, des Titii Tochter, geheyratet, da ihm dann sein Schwieger-Vater N. N. 1000 Thlr. Dotis nomine mitzugeben versprochen. Ob nun wohl Kläger vermeynet, es würde Beklagter seinem Versprechen nachkommen: so ist er doch in Güte darzu nicht zu vermögen gewesen. Derowegen er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort, welche hierdurch gefordert wird, zu erkennen: daß Beklagter die libellirten 1000 Thlr. nebst dem Interesse moræ, auch allen diesfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§ 12.

Worinne der Effect vom Heyrats-Gut bestehe?

Was die Effectus des wircklich constituirten Heyrats-Guts anbetrifft, bestehen solche hierinne, daß der Mann ein Herr des Dotis wird, pr. l. quib. alien. lic. l. 13 § 2 de fund. dotal. und zwar bisweilen revocabiliter, l. 1 C. de fund. dot. l. 21 C. h. t. l. 10 § f. h. bisweilen irrevocabiliter, l. 42 h. bisweilen wird er auch quoad effectum tantum Dominus oder Procurator in rem suam. Vermöge dieses Dominii hat der Mann die fructus rei dotalis zu ziehen, arg. l. 12 § 3 ad exhib. l. 7 pr. l. 10 § 3 h. welche währender Ehe sind acquirirt worden, l. 7 § 1 h. nicht aber auch andere accessiones, welche nicht unter dem Namen der Früchte begriffen sind, als da ist partus ancillæ, l. 10 § 2 h. der in dem fundo dotali gefundene Schatz, l. 7 § 12 fol. matr. Hiervon hat zwar der Mann den Nutzen zu ziehen, es muß aber solches nebst dem Heyrats-Gut restituirt werden, l. 10 § 1 & 2 h. Er kan auch rem dotalem alieniren, de quo tit. 5 de fund. dot. Wider den Mann wird die Actio Pauliana nicht angestellet, wenn ihm gleich sein Schwieger-Vater in fraudem creditorum ein groß Heyrats-Gut hat ausgezahlet, wenn er nur in bona fide gewesen, l. f. § 1 quæ in fraud. credit.

Was aber aus dem Geld, welches dem Manne zum Heyrats-Gut gegeben worden, angeschaffet wird, als wenn z. E. der Mann vor solches Geld ein Stück Gut kaufft, solches ist deswegen vor kein Heyrats-Gut zu achten, l. 2 C. h. t. es wäre dann im Namen und mit Willen der Frauen gekauft worden, Brunnem. ad d. l. 12 C. h. t.

§ 13.

Was der Mann wegen des Heyrats-Gutes zu leisten schuldig?

Der Mann muß wegen des Heyrats-Guts dolum, latam und levem culpam præstiren, l. 11 h. und kan solche durch kein pactum ob favorem dotis erlassen werden, l. 5 § 2 commod. l. 6 de pact. dotal. Bisweilen ist er auch gehalten alle Gefahr zu tragen, wenn er nemlich eine gewisse Quantität, § 2 quib. mod. re contr. obl. l. 42 h. z. E. 1000 Rthlr. ꝛc. zum Heyrats-Gut hat erhalten, oder wenn eine gewisse species inæstimata, l. 10 pr. h. oder æstimata venditionis, l. 10 § 4 h. oder taxationis gratia ist loco dotis gegeben worden, l. 21, C. h. t. vid. l. 10 h. Carpzov. p. 2 c. 42 d. 21, welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipsi. in causa Hansen Staßforts Kinder zu Tauche, M. Jan. 1626 anführet: „Dieweil aber dennoch berührtes Haus in der Ehe-Stifftung auf ein gewisses angeschlagen, und vermöge der Rechte dessen Eigenthum dem Mann Hansen Staßforten, alsobald zukommen, und er als Dominus dotis worden, dadurch er auch die Gefahr auf sich genommen, ꝛc.„ Der Mann muß auch die Steuren und Gaben von dem Heyrats-Gut abtragen, weil er den Genuß von demselben hat, l. 13 de impens. in res dot.

§ 14.

Was donatio propter nuptias?

Hieher kan auch referirt werden I) die donatio propter nuptias, oder ein Gegen-Vermächtniß, da der Mann seiner Frauen zur Danckbarkeit vor das ihm zugebrachte oder versprochene Einbringen was gewisses ausetzet, l. f. C. de don. ant. nuptias, welches sie nach seinem Tode bekommen solte, und ihr zur Versicherung eine hypothecam tacitam in sein gantzes Vermögen constituiret.

§ 15.

Der Unterschied des Dotalitii.

II) Dotalitium oder Witthum-Sitz oder Wittwen-Gelder und Leib-Gedinge, welches bey Adelichen und andern hohen Standes-Personen an stat des Gegen-Vermächtnisses ist eingeführet worden. Dieses ist nun eine Verschreibung gewisser Güter und Einkünffte, welche eine Standes-Person nach ihres Gemahls Tode zu Führung ihres Staates genieſſen soll. Bey Stifftung eines Dotalitii muß man nun auf die Personen sehen, welche ein solches Leib-Gedinge ausmachen; ist derjenige, welcher solches constituiret, ein Landes-Fürst, so ist er an das weltliche Gesetz nicht gebunden, und folglich kan er ein solches Leib-Gedinge seiner Gemahlin aussetzen, ob sie schon die Aussteuer noch nicht eingebracht habe. Vermacht aber ein solches Leib-Gedinge einer von Adel seiner Gemahlin, so muß die Aussteuer und Mitgifft bereits wircklich geschehen seyn. Dieweil aber bey Stifftung desselben vieles unterlauffen möchte, so zum Präjuditz derer Mitbelehnten gerei-

chen möchte, so ist in den Sächsischen Rechten verordnet, daß sich solches Leib-Gedinge niemals über 20 pro Cent erstrecken solle. Wenn dannenhero ein adeliches Fräulein 1000 Thlr. als Heyrats-Gut mit sich bringet, so bekommet sie nach Sächsischen Rechten jährlich 200 Thlr. nemlich da fordert sie 100 von 1000 Thlr. dote, hernach vor die donationem propter nuptias auch 100 Thlr.

§ 16.

Was Morgengabe oder Liebgeld sey?

III) Die Sponsalitia Largitas s. Largitas dotalis, die Morgengabe, das Liebgeld, oder ein Geschenck, welches der Bräutigam der Braut entweder nach der Verlobung, oder des andern Hochzeit-Tages zu geben pfleget. Es ist aber auch eine andere Art der Morgengabe, welche dem adelichen Weibe nach ihres Mannes Tode nach Sächsischen Rechten gebühret, und darzu gehöret: Alles weibliches Vieh, welches geweidet wird, worunter auch unbesattelte Mutter-Pferde, so auf die Weyde getrieben werden, gehören, Carpzov. p. 3 c. 33 d. 20.

§ 17.

Was Paraphernalia heissen?

IV) Die Paraphernal-Güter, welche in genere alle diejenigen Güter der Frauen bedeuten, so sie ihrem Mann ausser dem Heyrat-Gut hat zugebracht, l. 8 C. de pact. convent. stricte aber denotiren sie diejenigen Güter, welche die Frau über das Ehegeld ihrem Mann hat gegeben, davon er den usumfr. haben soll; und also werden sie opponirt den bonis receptitiis, welche die Frau zu ihrer eigenen Disposition behält, und dem Mann davon nichts lässet zukommen, vid. l. f. C. de pact. convent.

§ 18.

Warum die Mitgifft eingeführet worden?

Was nun die Ursache belanget, warum die Mitgifft eingeführet; so ist zwar an dem, daß vor dem viel Völcker den Töchtern und Weibern keine Dotem oder Mitgifft verstattet, sondern ihnen einen Rocken und Spindel, oder dergleichen in die Hände gegeben, und damit denen Männern zugesellet, wie von Spartanern und etlichen andern Griechen, sowohl von einigen Indianern Justinus lib. 3 Hist. Plutarch. in Vit. Solon. ac Lycurgi, Alex. ab Alexand. Genial. Dier. lib. 2 cap. 5 berichten; Gleichwol aber hat denen Ebräern, West-Gothen, Sachsen, Alemanniern, Longobarden und dergleichen Völckern ein anders beliebet, Henr. Hahn ad Wesenb. ff. de Jur. Dot. n. 1. Insonderheit aber haben die Römer die Nutzbarkeit, so zum gemeinen und Haus-Staat nöthig, wohl erwogen, und auch deßhalben der Weiber Mitgifft vor nöthig erachtet, so wohl solche mit vielen Privilegien begabet, weil dadurch ein Mann zur rechtmäßigen Heyrat encouragiret, und von Concubinen, oder anderer Uppigkeit abgehalten wird, wann er weiß, daß seine künfftige Haus-Sorge, die er des Publici und Oeconomie halber übernehmen muß, einen Beytrag und Ergötzlichkeit zu hoffen; Gestalt eines Ehemanns Bürden bekannt, daß er nemlich Weib und Kind versorgen, die Landes-Onera an Schoß, Steuer, Accis, Contribution, Einqvartirung und dergleichen tragen, das Gesinde unterhalten, so wohl die Haus-Molestien, da sich eins mit dem andern zancket, murret, schilt, das Maul hänget, erdulten und übersehen muß. Zudem dienet auch eine Mitgifft hierzu, daß beym Mann dadurch das eheliche Liebes-Feuer immer ein neu Aliment bekömmt, und die ærumnæ domesticæ vergessen werden, wenn er einen Zugang aus des Weibes Mitteln erhält, davon sonst Herr D. Ziegler Decis. 14 und Barthol. Musculus de Succell. Convent. & Anom. Class. 1 Concl. 4 Lit. B. n. 156 pag. 71 seine Gedancken führen. Daher die Römer nicht alleine von der Weiber Mitgifft geschrieben: Interesse Reipublicæ, ut uxores dotes salvas habeant, l. 2 ff. de Jur. Dot. sondern sie haben damit weiter gesehen, worzu der Weiber Vermögen und Mitgifft dienen solle, nemlich: Dos servanda Uxori, ut se, suosque alat: ut fundum idoneum emat: ut in exilium, aut in Insulam relegato Parenti alimoniam præstet: aut ut egentem Virum, fratrem, sororem ve sustineat. l. 73 ff. de Jur. Dot. welches die Heyden aus dem natürlichen Recht vor billig erachtet; so iedoch heute zu Tage manche Christliche Weiber beschämen möchte, die sich einbilden, ihr Heyrat-Gut heisse bey dem Mann Corban, oder es gehöre nicht zu des Mannes Haushaltung, sondern es müsse zu künfftiger Bedürfniß zu rathe gehalten werden, und indessen allein über des Mannes Geräthe und Haushaltung gehen; Daher des Weibes Mitgifft zwar gut und löblich ist, wenn nur des Weibes Gemüthe auch dabey rechtschaffen erscheinet. Und muß also die Mitgifft des Mannes Principal-Absehen nicht seyn, sondern vielmehr eine Christliche Harmonie und Gleichförmigkeit der Gemüther, krafft welcher sie den ernsten Vorsatz haben, einander in Freud und Leid, mit Rath und That beständig zu assistiren, weil andergestalt einer leicht diejenige Reprimande, die beym Plauto ein Schmarutzer dem Saturio vorschwatzete, anhören mochte: Nullum vitium vitio vertendum venit, sicubi dotis cumulus affertur, oder, wenn die Frau Geld mitbringet, so ist sie unter allen Dames die schönste und raisonableste, und muß der Mann hernach offt übersichtig werden, wenn das Gold in Täschgen von Narrgen im Köpffgen überwogen wird.

§ 19.

Was die Mitgifft sey?

Was nun 2) die Mitgifft sey, haben wir schon berühret: Nemlich des Weibes Gut, oder universitas bonorum, welches sie zum Manne bringet, die Bürden des Ehestandes desto leichter zu tragen, l. 7 ff. de Jur. Dot. l. 10 C. eod. und wird dieselbe sonst des Weibes Patrimonium genennet. Dieweil aber der Mann des Weibes Mitgifft pro sustinendis oneribus bekömmt; so ist sie nicht pro causa lucrativa, sondern pro onerosa zu achten, wenn der Mann auch gleich die Mitgifft nach des Weibes Tod erben solte; Indem auf statum præsentem & onera stante matrimonio subeunda zu reflectiren ist, Joh. Jac. Wissenbach ad Tit. ff. de Jur. Dot. n. 3. Es kömmt aber die Mitgifft entweder vom Vater, der die Tochter aussteuert, oder vom Weibe selbst, oder von fremden Leuten her. Wenn sie der Vater giebt, so heisset sie profectitia; Dafern sie aber andere erstatten, heisset man selbe adventitiam. Profectitia wird auch genennet, wenn die Mitgifft aus des Vaters Gut genommen wird, oder, wenn

sie

ſie ein ander vor den Vater leiſtet, l. 5 §§ 1, 2 & 11 ff. de Jur. Dot. l. 6 ff. de Collat. & arg. l. 45 § 4 ff. de acquir. l. amitt. hæred. wie denn auch Adventitia heiſſet, wann die Mutter oder andere Bluts-Freunde ein Weib dotiren. Bey jener iſt cauſa neceſſaria, bey dieſer insgemein voluntaria; denn ein Vater iſt die Tochter zu dotiren ſchuldig, l. 19 ff. de R. N.

I. Rechtliches Bedencken.

Ob der Vater ſeiner emancipirten Tochter den Dotem zu geben ſchuldig?

Die Frage: Ob der Vater auch ſolche Mitgifft der emancipatæ filiæ, oder der Tochter, die eine Wittbe iſt, zu geben verbunden? iſt ſtreitig. Wir halten es mit denenjenigen, die es negiren, weil in l. 19 ff. de R. N. nur die Tochter, welche die Eltern noch in ihrer Gewalt haben, genennet ſind, ſo l. 44 & l. 51 ff. de Jur. Dot. ferner erkläret, Dn. Berger. ad Lauterb. qu. 3, Ulr. Huber. ad Tit. ff. de Jur. dot. n. 5; hingegen redet obſtans Lex ult. C. de dot. promiſſ. von keiner Nothwendigkeit bey einer filia emancipata, ſondern, daß, wann der Vater derſelben dotem freywillig verſprochen, er es zu halten ſchuldig ſey, ſo eine andere Frage iſt, welche die erſte nicht aufhebet, und kömmt alſo beym Vater aufs officium pietatis nach ſeinem und ſeiner Tochter Zuſtand an, was ihm zu thun anſtändig; wie denn auch zu beobachten, daß heute zu Tage die Tochter nicht leicht vor deren Heyrat, (wie bey denen Römern vielfältig geſchehen,) emancipiret werden, da dann wieder negiret wird, daß, wann ein Vater ſeine Tochter einmal ausgeſteuert, er dieſelbe zum andernmal zu dotiren ſchuldig ſey. Desgleichen wenn er ihr einmal ein gewiſſes Antheil von ſeinem Erb-Gut beſchieden hat, Dn. Stryck ad Lauterb. de Jur. dot pag. 686. Und wann er gleich der Tochter Curator iſt, ſo machet man deswegen keine rechtliche Vermuthung, daß er dotem von derſelben Vermögen verſprochen, ſondern wann er filiæ emancipatæ eine Mitgifft verſprochen, muß er ſolche aus ſeinen eigenen Mitteln verſchaffen, wie in terminis Papinianus geſprochen, l. 5 § fin. ff. de Jur. Dot.

II. Rechtliches Bedencken.

Wenn die Tochter ſelbſt Mittel hat, ob ihr der Vater alsdenn die Mitgifft zu geben pflichtig ſey?

Wie aber, wann die Tochter von der Große-Mutter, oder einer Muhme ein gutes Vermögen hätte; ſo iſt wieder ſtreitig, ob der Vater alsdenn zur Mitgifft pflichtig ſey? wie beym Lauterbach und allegatis in Compend. Jur. h. t. zu ſehen, da er negativam erwehlet, von welchem wir diesfalls abweichen, weil l. fin. C. de dot. promiſſ. eben von dem caſu redet, wenn eine Tochter ſelbſt Mittel hat, und neceſſitas & generalitas textus in l. 19 ff. de R. N. billig zu beobachten, als da das Fundament auf pietatem & officium parentis geſetzet wird. Hingegen obſtans l. 5 § 7 ff. de agnoſc. & al. libb. von alimentis redet, worvon nicht alsbald ad dotem zu argumentiren, weil dos nicht allein ad neceſſitatem, ſondern auch ad commoditatem und zu bequemer Aufführung gerichtet iſt, Dn. Stryck ad Lauterb. d. l. pag. 686 Henr. Zœſius ad ff. de Jur. Dot. n. 8, Carpz. p. 2 Dec. 173. Jedoch kan der Vater nach Recht und Landes-Gebrauch die Töchter auszuſteuern, nicht angehalten werden, wann ſie inhonnett gelebet, und ſich beſchlaffen laſſen, da zumal der Vater, ſie erbar zu verſorgen, keine Gelegenheit verſäumet, und die Tochter aus Uppigkeit ſich liederlichen Purſchen zu viel vertrauet hätte; Inmaſſen er ſie alsdann wol gar an ihrem ſonſt zukommenden Erbtheil krämcken kan, l. 19 C. de inoffic. Teſtam. Nov. 115 cap. 3 § 11. Alſo kömmt dem Vater gleiches Recht zu, wann eine Tochter ſich zu einer Religion, die im Römiſchen Reich reprobiret, und nicht geduldet wird, gewendet hätte, Lauterb. d. l. Und was hierinne vom Vater verificiret wird, daß ſelbe iſt auch vom Groß-Vater zu verſtehen, wann die Niftel in ſeiner Gewalt lebet. Ja, wann nach denen Römiſchen Rechten der Sohn auch in deſſen Gewalt ſich befindet, ſo iſt der Groß-Vater die Niftel allein zu dotiren ſchuldig, l. 5 § 8 ff. de Jur. Dot. Huber. ad d. t. n. 5.

III. Rechtliches Bedencken.

Ob und wenn die Mutter zur Ausſteuer der Tochter verpflichtet ſey?

Bey einer Mutter iſts hingegen eine natürliche Liebe und löbliche Careſſe, wann ſie ihre Tochter aus ihren eigenen Mitteln ausſteuert, aber durch eine legaliſche Pflicht wird ſie darzu nicht angehalten, welches auch von allen andern extraneis zu ſagen, L 34 ff. de Jur. Dot. l. 14 C. eod. es ſey denn, daß der Vater wenig Mittel hat, ſonſt aber ein ehrlicher Mann iſt, und eine reiche Frau geheyratet, alsdann iſts billig, daß die Mutter die Tochter aus ihren Mitteln dotiren läſſet, weil ſie nicht allein in ſubſidium die Tochter zu alimentiren ſchuldig iſt, ſondern auch die Liebe der Mutter gegen die Tochter ſolches erfordert, Brunnem. ad L. 14. C. de Jur. Dot. Ja, wann ſie ſolches aus Eigenſinn weigerte, ſo halten wir davor, daß aus denen Einkünfften der Frauen Güter, ceu fructibus dotis, der Tochter ein gewiſſes ausgeſetzet werden könne, daß daher Vater und Mutter zu der Kinder Conſervation etwas genauer zuſchneiden müſten. Und was Bruder, Stieff-Eltern, Tauff-Pathen, und andere extraneos belanget; ſo beruhet ſolches in der Chriſtlichen Liebe und Willkühr. Wo aber, wie oben gedacht, per mores aliquarum Gentium, als wie in Spaniſchen, Frantzöſiſchen Reichen, ſo wohl in Niederländiſchen als auch unterſchiedlichen andern Provintzien gebräuchlich, unter Eheleuten eine rechte Gemeinſchafft der Güter, oder Societas Bonorum eingeführet; da wird die Dotation in maſſam des Weibes Güter eingerechnet, wofern nicht etwa profectitia zurücke auf den Vater fällt: oder wo nur der acquæſtus bey Eheleuten im Brauch wäre, daß Gewinſt und Schaden von beyder Gütern gemein ſey, alsdann geſchehe die Ausſtattung der Töchter aus beyder zukommenden Lucris oder Gewinſt-Gütern, oder wie ſie ſich ſonſt vergleichen, billig, Ulr. Huber. ad d. t. de Jur. Dot. n. 5. In dubio aber, und wo kein Vergleich vorhanden, muß die Ausſtattung ſo wohl von des Vaters, als Mutter Gütern geſchehen. Did. Covarruv. Var. Reſol. l. 3 cap. 19 n. 3.

Digitized by Google

Sim. von Leeuwen in Censur. Forens. lib. 1 cap. 12. n. 8.

IV. Rechtliches Bedencken.

Ob ein Vormund seiner Curandin eine Mitgifft constituiren müsse?

Endlich fügen wir noch diese Frage anbey: Ob auch ein Vormund wegen seiner Pflegbefohlenen eine Mitgifft deren Bräutigam constituiren möge? Welches denen Rechten allerdings gemäß ist, daß ers thun soll, nach Zustand der Braut Vermögen und des Bräutigams Dignität, L. 60, L. 69 § 5 ff. de Jur. Dot. l. 9 C. de admin. tutor. & Cur. L. 43 ff. de Leg. 3. Jedoch wird ein Vormund wohl thun, wann ers nicht ohne der Curandin und ihrer nächsten Freunde Vorwissen thut, auch die Proportion des Vermögens gebührend in acht nimmt, L. 43 § 2 ff. de Administr. Tutor. & Cur. Wann aber kein Geld vorhanden, und der Bräutigam keine Güter, oder Grund-Stücken haben wolte; so entstehet die Frage, ob der Curator die Güter verkauffen könte, auch deswegen ein Decretum Magistratus auswirken müste? welches beydes zu affirmiren, Octav. Simoncell. de Decretis in Contr. minor. L. 3 T. 8 n. 90. Wenn aber der Bräutigam den fundum an ihm selbst dotis nomine annehmen wolte, so bedürffte es keines Decreti arg. L. 61 § 1 ff. de Jur. Dot. Und so viel auch vom Subjecto, von wem die Mitgifft gegeben zu werden pfleget, dabey wir die Ausstattung der Schwestern aus denen Lehn-Gütern bis zur Untersuchung des Objecti ausgesetzt seyn lassen wollen.

§ 20.

Wie das Heyrats-Gut dem Manne zugewendet, und von ihm gebraucht werde?

Wir halten davor, daß causa constituendi dotem a modo constituendi zu unterschieden sey; Causa remotior sind die Landes-Gesetze, Gewohnheiten und Statuta; Causa proximior promissio dotis & nuptiæ secutæ; Modus constituendi dotem aber sind traditio, immissio in possessionem, cessio, assignatio und dergleichen Arten, dadurch das Eigenthum transferiret werden mag. Von Landes-Gesetzen, Gebräuchen und Statuten haben wir im V Band gehandelt; Promissio dotis mag auch nach den Kayser-Rechten und heutigen Gewohnheiten geschehen, wie sie will, wann nur voluntas expressa vorhanden ist; denn stillschweigend wird nach solchen Rechten keine Mitgifft constituiret, L. 13, L. 30, 40, 46 ff. de Jur. Dot. sondern es muß eine vernehmliche Versprechung der Mitgifft geschehen, es mag nun dieselbe schrifft- oder mündlich, und diesfalls durch Stipulation, Pollicitation, oder auch per pactum nudum, oder in einem letzten Willen werckstellig gemachet werden, L. 6 C. de Dotis promiss. ibique Brunnem. Wissenb. ad Tit. de Jur. Dot. th. 12. Hierinne aber ist ein Unterscheid zu mercken, daß, wenn Versprechung ohne Benennung des termini obligationis & solutionis geschehen, so ist alsdann zu beobachten, ob die Versprechung vor oder nach der Hochzeit geschehen? Denn, wenn sie vor der Hochzeit beliebet, so wird die stillschweigende Bedingung darunter verstanden, daferne die eheliche Vollziehung und Priesterliche Copulation erfolget, und alsdann ist in dubio obligatio dotis efficax; immassen eine Hochzeit zwar ohne Mitgifft, diese aber nicht ohne die Ehe bestehen kan, L. 3 ff. de Jur. Dot. Wann aber die Versprechung der Mitgifft in währender Ehe erfolget; so ist der tenor und Inhalt der Ehestifftung oder Verschreibung anzusehen, und obligiret dieselbe in dubio von der Zeit, da die Tradition geschehen sollen, oder dem Mann die Mitgifft wircklich zugestellet worden. Dabey auch fleißig zu erwegen, ob die Mitgifft etwa ohne Determination, wie hoch dieselbe seyn solle, gelobet? Denn solchen Falls ist ein Unterscheid unter dem Vater, der sie versprochen, inter dotem profectitiam; und dem Weibe oder andern extraneis, seu inter dotem adventitiam zu machen. Ersten Falls kan der Mann zu derselben Leistung beständig agiren, und ist alsdann die Mitgifft per l. 69 § 4 ff. de Jur. Dot. nach des Vaters Vermögen und Dignität zu æstimiren, so von der Obrigkeit geschehen kan, wann sich der Vater darzu nicht verstehen will; weil der Vater die Tochter von Rechts wegen dermassen auszusteuren schuldig, darzu er durch sein Versprechen desto mehr verbunden wird, l. 3 C. de Dot. promiss. l. 94 § 4 ff. de Jur. Dot. Wann aber die Frau, oder fremde Personen, darunter auch des Weibes Bluts-Freunde zu rechnen, eine ungewisse und undeterminirte Mitgifft versprochen; so hat deswegen keine Klage stat; cum promissio rei incertæ nullum effectum sortiatur, l. 112 C. de Dot. promiss. Franc. Duarenus Disp. 11 th. 56. Und wenn ein Vater seine Tochter einem Mann gar ohne Meldung der Mitgifft ehelich versprochen; so ist er sie dennoch zu dotiren pflichtig, zumahl wenn sie nicht selbst Mittel und bona adventitia hat, l. 19 ff. de R. N. l. ult. C. de Dot. promiss. weil in d. l. ult diese Frage ventiliret wird: Ob ein Vater, wann er seiner Tochter dotem simpliciter versprochen, dasselbe in dubio von seinem eigenen, oder der Tochter Vermögen zugesaget habe? Daraus zu schliessen, daß, wann eine Tochter eigene Mittel hat, dem Vater necessitas dotandi ex d. l. 19, wie wir schon oben gemeldet, nicht schlechterdings obliege, sondern der Bräutigam ist so dann schuldig, die Mitgifft vom Vater sich insonderheit verschreiben zu lassen. Dafern aber im besagten Fall der Vater dem Bräutigam indeterminate eine Mitgifft verspräche; so ist er vi promissionis dieselbe nach seinem Stand aus seinen eigenen Mitteln zu geben verbunden, auch, wenn er die Mitgifft aus seinem und der Tochter Vermogen zugleich promittiret, und hätte hernach vor sich nichts, so ist die Vermuthung, daß ers Curatorio nomine der Tochter versprochen, und müste alsdann aus deren Mitteln dos constituiret werden, weil favor dotis groß, und deswegen l. ult. C. de Dot. promiss. so obscur und unbillig nicht ist, wie denselben Wissenbach ad Tit. ff. de Jur. Dot. th. 10 vorstellet: Cui addatur Huber. d. l. n. 8. Zœsius ibid. n. 7.

§ 21.

Ob causa dotem constituendi mit dem Modo acquirendi verbunden sey?

Ferner ist zu erwegen: Ob die causa dotem constituendi mit dem modo dotem acquirendi verbunden oder nicht? Denn ersten Falls ist es dos promissa vel cauta, und operiret allein actionem personalem, andern Falls aber ist es dos constituta & tradita, und operiret actionem realem, an welchem

welchem Unterschied viel gelegen; Inmassen auch die Rechts-Lehrer dotem promissam vel cautam vor keine eigentliche Mitgifft halten, weil in l. fin. ff. Solut. matrim. fin. stehet: quod dos rei traditione constituatur: cui addatur l. 76 fin. ff. de Jur. Dot. l. 1 C de Dot. caut. non num. D. Berger ad Lauterb. Tit. de Jur. Dot. qv. 1. Jedoch wird auch dos promissa insgemein in Ehestifftungen und sonst vor eine Mitgifft gehalten, so wohl dem Ehemann actio ex stipulatu, ob gleich keine Stipulation geschehen, ingleichen actio hypothecaria & rei vindicatio gegönnet. L. un. pr. & § 1 C. de Rei Ux. act. l. 9 C. de R. V. l. 24 ff. de act. rer. amot. Dos cauta aber wird genennet, wenn der Ehemann unter der Hoffnung, daß ihm die versprochene Mitgifft zu bestimmter Zeit werde gezahlet, oder erstattet werden, in der Ehestifftung, oder sonst den Empfang bekennet, oder gar darüber qvittiret hat, t. t. C. de Dot. caut. ibiq. Dd. Welchen denn Exceptio non numeratæ dotis entgegen gesetzet werden mag, per l. fin. C. d. t. Daher ein Schwieger-Vater nicht gehöret wird, wann er die erstattete Mitgifft allein aus der Ehestifftung oder dergleichen Schrifft, die vor der Hochzeit geschrieben, beybringen wolte, weil der Verdacht wider ihn streitet, daß, weil die Ehesteuer insgemein vor der Hochzeit nicht ausgezahlet wird, die Verschreibung daher auf Hoffnung künfftiger Zahlung geschehen sey, dafern nicht bey solchem Instrument ein Notarius, oder eine andere glaubwürdige Person zugleich bezeuget, daß sie die wirckliche Auszahlung gesehen, oder solches Geständniß nach der Hochzeit wiederholet, oder der Bräutigam gar Exceptioni non numeratæ dotis renunciret, Alvar. Valascus tom. 1 consult. 5 n. 11 seq. Joh. Brunnem. ad l. 1 c. de Dot. Caut. So ist auch in Rechten eine gewisse Zeit gesetzet, wie lange Exceptio non numeratæ dotis mit Bestand opponiret werden könne, wie in Avt. quod locum C. de dot. caut. non numer. ibique Brunnem. Carpz. part. 1 const. 28 def. 74 zu sehen. Und wann die Mitgifft binnen zwo Jahren nach der Hochzeit nicht erstattet worden, so können die Zinsen derselben nicht gefordert werden, G. A. Struv. Exerc. 30 th. 7 circ. fin. cum alleg. Carpz. Es kan auch Constitutio dotis so wohl unter denen Lebendigen, als auch durch einen letzten Willen geschehen, dabey dann, die gebrauchten Worte wohl zu erwegen. Denn, wann der Vater an stat der Mitgifft oder väterlichen Hülfe 1000 Rthl. beschieden, und die Tochter hernach verstürbe; so entstehet offt die Frage: Ob der Vater solche Verordnung revociren könne, oder nicht? Sind nun die Worte dergestalt verfasset, daß er solche 1000 Rthl. verordnet, beschieden, und findet sich dabey ein kleiner Umstand, der den künfftigen Todes-Fall andeutet; so kan er solche Verordnung revociren: Quia dispositiones ultimæ voluntatis semper cum hac clausula conceptæ censentur, si res in eo, quo nunc sunt, statu permanserint: ast nova causa suborta a dispositione ultimæ voluntatis recedere non est prohibitum. Brunnem. Consil. IV n. 20. Wann aber bey der Constitutione dotis keine solche Worte befindlich, sondern das Wort: Versprechen und dergleichen gebrauchet, so auf einen actum inter vivos zu ziehen, und der Bräutigam hierauf die Hochzeit vollzogen hätte; so erlanget derselbe ein jus quæsitum, und kan der Constituens ihm hernach solche Mitgifft, wann gleich die Frau gestorben wäre, nicht entziehen, ob auch schon in der Ehestifftung keine ausdrückliche Acceptation enthalten. Negotium enim tum dicitur perfectum, quando utriusque gerentis voluntas convenit: & hinc tanta est vis ratihabitionis, etiam ex intervallo secuta, ut qui contractum semel approbavit, postea eum reprobare, aut aliquo modo impugnare non possit, Berlich. p. 1 Decis. 112 n 10. Inmassen auch die Juristen-Facultät zu Wittenberg Mens. Dec. 1705 ad Consult. Joh. Christ. Jahns zu Zittau respondiret hat.

§ 22.

Worinne die Mitgifft bestehe?

Und hierauf wenden wir uns zum Objecto, worinne eine Mitgifft eigentlich bestehen möge? Es gehören daher alle bewegliche Güter oder Fahrniß, es mag getrieben oder getragen werden, oder von Natur dergleichen seyn, oder civiliter dazu gerechnet werden, als da sind betagte Erbe-Gelder, Zinsen, Pächte, allerley erwachsene Früchte, Handschrifften und dergleichen; Nicht weniger auch alles unbewegliche Gut, so entweder von Natur dergleichen ist, oder nur juris intellectu, als eiserne Kühe, Betten und Hausrat mit einem Gasthoff, unbetagte Erb-Gelder, Zinsen, oder Pächte, Wind- und Wasser-Mühlen, Waaren nebenst einem Cram-Laden, jura servitutis, und was solchen gleich geachtet wird, V. Lauterbach in Comp. Jur. de R. Divis. add. l 42 ff. de Jur. Dot. Es können hierzu ferner auch res incorporales dienen, als die Fruchtnieſſung von einem Gut, Garten, Haus, oder eine zugefallene Erbschafft, l. 18 C. de Jur. Dot. l. 13 § 10 ff. de petit. hered. Ja auch fremde Sachen sind diesfalls nicht ausgeschlossen, und muß der Schwieger-Vater, wann er solche Qvalität gewust, die Eviction leisten. Wann er sich aber in bona fide befindet, so ist er gehalten, andere dergleichen Sachen an deren Stelle zu verschaffen, l. 6 § 1 ff. de Jur. Dot. Georg. Franzk. de evict. n 522, Struv. Exerc. 30 th. 10, wann nur dieselbe nicht etwa des Manns eigene Sachen sind, die ihm verschrieben, als, wann ein Vormund seinem Curando die Tochter zur Ehe gegeben, und ihm sein eigenthümlich Gut zur dote versprochen, l 24 ff. de Evict. oder die Sachen wären gar in rerum natura nicht anzutreffen, oder privatim zu besitzen verboten, als, wann ein Fürstlicher Officiant seinem Eydam dergleichen Sachen verschrieben, die der Fürst dem Commercio privatorum entweder gantz, oder zur Zeit eximiret, welches keinen Effect haben könte, wann zumal promittens persona extranea wäre, der Vater aber ist andere Dinge, die in commercio und zu gebrauchen sind, an deren Stelle zu verschaffen obligiret, l. 69 ff. de V. O. § fin. Instit. de emt. vendit. ibique Vinnius.

§ 23.

Bey dem Dote ist zu beobachten, ob er æstimato oder inæstimato dem Ehemanne tradiret worden?

Vor allen Dingen aber ist bey solchen Mitgifften zu sehen, ob die Sachen dem neuen Ehemann mit, oder ohne Taxa, seu æstimato, aut inæstimato gegeben worden. Es geschiehet aber die Aestimation entweder, daß constitutio dotis eines Kauffs Krafft haben

haben soll, als daß der Meviæ Haus und Acker dem Titio zur Mitgifft vor 1500 Thaler zugewendet seyn solle, oder es geschiehet die Taxation desjenigen, damit man nur wisse, was und wie viel der Mann oder dessen Erben nach geendigtem Ehebund dotis nomine hinwieder restituiren müsse, l. 69 §7 ff. de Jur. Dot. l. 11 ff. de Pact. Dotal. l. 30, l. 31 ff. Solut. Matrim. l. 21 C. de Jur. Dot. Daher denn ersten Falls allein der taxirte Werth der Ehesteuer, andern Falls aber das Gut selbst dem Weibe oder derselben Erben erstattet werden muß, und wann die Worte zweiffelhafft sind, ob die taxa venditionis, oder æstimationis gratia allein beygefüget? so wird in dubio das erste präsumiret, Did. Covarruv. Quæst. 28 n. 1, Joh. del Castillo de Usufr. cap. 4 n. 12, Jac. Schultes Quæst. 28 n. 3. Wann es hingegen gewiß ist, daß die Mitgifft Kauffweise constituiret; so wollen die Rechts-Lehrer dem Mann keine Wahl mehr einräumen, daß er nach geendigter Ehe das Dotal-Gut wieder übergeben, oder den Werth davor zahlen möge, sondern er muß den taxirten Preis verschaffen, weil in l. 5 C. de Jur. Dot. gesaget wird, quod summæ, seu pretii debitor efficiatur, Joh. Sichard ad d. l. 5, Carol. Molinæus ad Consuet. Parisiens. §81 gl. 1 n. 41. Allermassen solchen Falls der Mann das Eigenthum über das Dotal-Gut bekommt, und demnach auch aller Schade und Gefahr auf den Ehemann transferiret wird; daher es einige berühmte Rechts-Lehrer vor eine Cautel angeben, daß ein Weib ihr unbewegliches Gut dem Mann æstimato in dotem geben soll, damit sie die Gefahr, Brandschaden und dergleichen von sich abwende. Dieweil aber solchergestalt der Mann auch potestatem alienandi fundum dotalem bekömmt, so der Frau schaden könte; so stehet derselben frey, der Ehestifftung diese ausdrückliche Clausel beyzufügen, daß solche vom Mann hinfüro angemassete Verkauffung null und nichtig seyn solle, Illustr. Stryck de cautel. Sect. 3 cap. 8 § 10, oder, wann sie Affection zum Gute hat, so kan sie zwar den Mann auch adstringiren, daß das Gut in natura erstattet werden solle, weil dieser seinem juri renunciren kan, aber daß er so dann die Gefahr übernehmen müsse, wo nicht expressa conventio vorhanden, daran zweifeln wir, und hat gleiche Bewandniß, wann sich das Weib alternativam reserviret, ob sie das Dotal-Gut oder das Geld davor einmal wieder haben wolle, per l. 10 § fin. ff. de Jur. Dot. Jedoch hat auch der Mann einen Vortheil, wenn er dergleichen Ehe-Güter æstimato annimmt, weil er alsdann actionem de evictione hat, ob gleich davon nichts bedungen worden. Da hingegen, wenn ein Schenck-Gut ihm simpliciter in dotem gegeben wäre, so hernach evinciret würde, so hat er, zumal adversus extraneum constituentem keinen regress. Georg. Franzk ad ff. de evict. n. 522. Dabey noch dieses erinnert wird, daß, wann der Mann fundum dotalem æstimato annehmen wolle, das Weib in Sachsen darzu einen Curatorem haben müste, sonst ist der actus null, wann gleich sonst zur Ehestifftung nicht eben ein Curator nothig ist, Carpz. Dec. 143 n. 27 seqq.

Woraus denn ferner folget, daß so wohl der Mann als das Weib, oder auch beyde diverso respectu das Eigenthum über die Dotal-Güter erlangen können, und zwar der Mann, wann er den fundum æstimato und Kauffweise angenommen, da er plenum dominium hat, beyde aber, wann der fundus inæstimato übergeben, da der Mann dominium civile propter effectus veri dominii; das Weib hingegen naturale seu potentia tale, modo überkömmt, weil sie nach geendigter Ehe alle effectus veri dominii wieder erhält, l. 30 C. de Jur. Dot. ibique Dd.

V. Rechtliches Bedencken.

Ob und wiefern ein Lehn-Gut in Dotem gegeben werden mag, und die Töchter daraus zu dotiren?

Quoad objectum ist zu untersuchen: Ob, und wofern ein Lehn-Gut einem Mann zur Mitgifft gegeben werden möge, auch, wofern die Töchter daraus ihre Aussteuer zu fordern, und die Brüder oder Agnaten dieselbe darus zu dotiren schuldig? So viel das erste Membrum betrifft; ist anders berühret, daß ein Weib ein Lehn acquiriren und haben, aber regulariter in feudo nicht succediren könne, 2 feudor. 17, 30, 104, und müste das Weib ersten Falls, wann es ein Weiber- oder Kunckel-Lehn wäre, da ein Weib prima acquirens, oder mit dem masculo, vi expressi pacti a Principe confirmati, oder auch non extantibus masculis, succediret, B. Carpz. p. 3 c. 28 def. 13, 14 & lib. 6 Resp. 72, einen Lehnträger oder quasi Vasallum verschaffen, wie solches auch bey denen personis repræsentativis & moralibus, als Universitäten und Collegiis üblich ist, durch welche sie alsdann die Lehn empfangen, Dn. Horn. in IP. feudal. cap. 5 §33. Aber der Vater kan der Tochter kein Lehn-Gut an ihm selbst zur Mitgifft geben, weil solches species alienationis wäre contra 2 feud. 52 & 55, sondern wenn die Tochter ex licito modo ein Lehn-Gut überkommen, so kan sie es dem Mann wohl zubringen, als wann einer Wittbe vor ihr eingebrachtes Gut, welches bey Krieg oder anderm Unglück darauf gangen, des Manns Lehn-Gut zuerkannt würde, oder, wie sich in vicinia Wittebergæ zugetragen, da ein Bräutigam, so ein Lehn-Gut hatte, vor der Hochzeit Einspruch von einem andern Weibe bekam, und die versprochene Ehe nebenst dem Beyschlaff gestunde, und der Braut hernach zur Satisfaction consensu Princip's sein Gut verschreiben muste, oder, wie sichs sonst zutragen kan, arg. 2 feud. 13, und heisset es alsdann keine eigentliche Veräusserung des Lehns, sondern dasselbe verbleibet des Weibes patrimonium, und übergiebt dem Mann nicht mehr, als die Administration und Befugniß die Lehns-Früchte zu geniessen, welche so dann auch der Frauen zu gute kommen, Dn. Struv. de feud. cap. 13, th. 5 n. 1, Godofr. Antoni Disp. 9 th. 5 lit. D.

Welchem nach der Ehemann in solchen Lehn nicht succediren mag, wann ihm gleich die Succession ausdrücklich verschrieben wäre, weil dergleichen Lehn-Güter nicht schlechterdings in der Weiber Gewalt sind, sondern das Interesse des Lehns-Herrns und der Mitbelehnten dabey zu beobachten ist. Zudem dergleichen Ubergabe ad succedendum species alienationis wäre, die keinem Vasallen verstattet wird, Dn. de Rhez comment. ad 2 feud. 13 verbo nullo modo n. 2, 3, 4, Dn. Stryck de Success. ab Intest. Dissert. 8 cap. 5 th. 16; es wäre denn ein feudum mere

mere hæreditarium, oder pures Erb-Lehn, ſo nicht mixtas qualitates veri feudi hat, davon Dn Coccejus Diſſert. de Feud. hæredit. mixt. mit mehren zu ſehen, oder, es wären Landes-Geſetze und Statuta verhanden, krafft welcher ſolche Succeßion anginge, wie in Niederlanden gebräuchlich ſeyn ſoll, Petr. Gudelin. de Feud. part. 3 cap. 5 n. 12. Was aber das andere Membrum betrifft, ob die Töchter ihre Ausſteuer aus dem Lehn erhalten müſſen? So iſt aus alten Gewohnheiten herbracht, daß die Töchter aus dem Lehn auszuſteuern, und zu alimentiren, wenn kein Erbgut vorhanden iſt, Hartman. Piſtor. part. 2 qu. 37 n. 1, Andr. Rauchbar. part. 1 qu. 38 n. 1, welches in Sachſen auch per Legem publicam beſtärcket, Ord. Proc. Tit. 45 §. Es trägt ſich offt zu ꝛc. ſo wohl dergleichen in der Marck Brandenburg eingeführet, und in einem Abſchied in dem Cammer-Gericht zu Colln an der Spree de Anno 1606 beſtärcket, wie ſolche D. Joh. Brunnem. Conſil. 13 n. 7 bezeuget; Im Hertzogthum Pommern aber iſt der Töchter Ausſteuer aus dem Lehn ohn Unterſcheid nöthig, es mag Erbgut vorhanden ſeyn, oder nicht, wie aus der Landes-Conſtitution Tit. de Dot. ex Feud qu. 4 ſolches beſtärcket, verb. "Ob alle Wege, und wann gleich die Töchter und Schweſtern aus der väter- und brüderlichen Erbſchafft reichlich und ihrem Stand gemäß dotiret ſeyn, nichts deſto weniger aus dem Lehn Dos gebühre, oder aber, ob ſolches nur allein in ſubſidium, wenn ſie ſonſt woher ihre Dotation nicht haben können, geſchehen müſſe? Concluſum: Wenn ſie gleich ex hæreditate ihrem Stand gemäß dotiret werden können, daß nichts deſtoweniger etwas aus dem Lehn, aber nicht ſo viel, als wenn ſie ſonſten ihre Dotation woher nicht erlangen konten, ihnen gegeben und gebilliget werden ſoll. „ Jedoch machen bey dieſem Caſu auſſer dem Hertzogthum Pommern etliche JCti nicht unbillig dieſen Unterſcheid, ob eine gewiſſe Eheſteuer vom Vater denen Töchtern aus dem Lehn verſprochen ſey, oder nicht? Erſten Falls halten ſie davor, daß der Lehns-Folger ſolche Eheſteuer zu zahlen ſchuldig, es mag Erbgut vorhanden ſeyn, oder nicht; quia Succeſſor in dignitate tenetur omnia debita Anteceſſoris ſolvere, quæ contemplatione dignitatis facta & contracta ſunt, Brunnem. d. Conſil. 13 n. 13, ſo bey denen Söhnen deſto ehe zu verificiren, als welche facta & promiſſa Parentis zu leiſten ſchuldig, und zumal in Sachſen unſtreitig iſt, vermöge der Conſt. Elect. 46 pag. 2 ibique Carpzov. def. 13, wenn gleich der Lehns-Herr und Mitbelehnte nicht conſentiret hätten. Wenn aber dergleichen ausdrückliche Verſprechung nicht vorhanden, ſo geſchiehet die Ausſteuer der Töchter von Lehns-Succeſſoren allein in ſubſidium; dafern kein Erbgut übrig, und wird unter ſolcher Ausſteuer der Schweſtern, oder Töchter, auch Hochzeit und Schmuckgeld nebſt nöthigem Unterhalt begriffen, ſo alles onera feudi ſind, und daher ad quemvis poſſeſſorem transferiret werden; Gleichwohl aber darff ſolche Eheſteuer nicht ehe gezahlet werden, als bis ermeldte Töchter ſich verheyraten: Und wenn ſie nicht heyraten, ſo behält der Lehnsfolger die Eheſteuer zu ſeinem Genuß; Es ſey denn, daß dieſelbe vom Vater loco legitimæ der Tochter beſchieden worden; Immaſſen die legitima keine Bedingung oder ander onus admittiret, l. 32 C. de inoffic. Teſtam. und iſt ſodann billig derſelben zu erſtatten, auch wenn gleich ſonſt die Condition, dafern die Tochter heyraten würde, in dergleichen Eheſtifftung ausgedrücket wäre, und die Tochter dieſelbe eigenhändig unterſchrieben hätte, ſo könte ſie doch ſolche Eheſteuer fordern, wenn ſie nicht heyraten wolte, oder auch ſolche auf andere transferiren, Dn. Stryck. de Succeſſ. ab Inteſt. Diſſ. 3 c. 2 th. 21, Dn. Horn. d. l. th. 13. Wie denn auch etwas beſonders iſt, wenn der Vater ein neues Lehn erkaufft, und daran ſeine Mittel gewendet; ſo müſſen auch daraus die Tochter die Legitimam haben; Zu dem Ende wir die inter non editas, iedoch in Appendice Corp. Saxon. beygedruckte Conſtit. Saxon. 2 hiermit beyzufügen, ſo wohl was auch wegen der Legitimæ der Töchter aus denen Altväterlichen Lehen publici juris worden, anher wiederholen.

Conſtit. II.

Ob Töchter aus neuerkaufften Lehn-Gütern Legitimam zu fordern haben?

Es haben bishero unſere Juriſten-Facultäten und Schöppen-Stühle ungleich geſprochen, ob aus dem neu erkaufften Lehn den Töchtern die Legitimam zu fodern gebühre und zuſtehe? Wiewohl wir nun uns gäntzlich verſehen, es werde den aufgerichteten Eheſtifftungen von männlichen unweigerlich nachgeſetzet werden, und auch die Töchter, aus kindlichem Gehorſam, an der gewöhnlichen Ausſtattung, ſo ihnen bis-anhero zu folgen gepflogen, begnugig ſeyn; Immaſſen wir ſolches, da es in unſerm Landen vorfallen ſolte, durch unſere Commiſſarien, oder durch unſere Regierung mit allem Fleiß zu handeln nicht unterlaſſen wollen; da ſichs aber darüber zutragen ſolte, daß ſolche Forderung der Legitim- zu Recht fürgenommen würde, und wir dann erachtet, daß beruhrtem Streit, ſo in die natürlichen Rechte mit einläufft, nicht beſſer, denn durch Aufrichtung unſerer Conſtitution, darinne wir die Legitimam in ſolchem Fall verminderten und geringerten, abgeholffen, und die Dinge in rechte Richtigkeit und Gewißheit gebracht werden möchten: Als ordnen, ſetzen und ſanciren wir: Würde iemands unſerer Unterthanen alle ſeine Baarſchafft, ſo er ſelbſt erworben, oder durch Veränderung ſeiner Erbgüter zu Hauffe gebracht, zu Erkauffung eines gantz neuen Lehns, daran er zuvor keine Mitbelehnung oder Anwartung gehabt, anwenden, und es erſtreckte ſich ſolches auf ſein gantz Vermögen, oder den mehrern Theil deſſelbigen, alſo, daß er auch derentwegen an Gütern nichts, oder gantz wenig verlieſſe, ſo ſollen ſeine Töchter an ſtat der gantzen, oder zum mehrern Theil entwandten Erbſchafft, und alſo von ſolcher angewandter Baarſchafft oder Kauffgeld, von deſſen Lehnfolgern, ihren gebührenden Theil an der Legitima ſolches obberuhrten Kauffgeldes zu fordern, ſonſten aber aus und an dem Gut oder neuen Lehn keine Zu- oder Anſprüche haben; Jedoch ſoll alsdann die Legitima, ſo allen Kindern zugleich gebühret, höher nicht, denn wenn zween oder drey Erben vorhanden, quarta das vierte Theil, und da derſelbigen vier oder mehr waren, Trions das dritte Theil ſeyn; Immaſſen wir in ſolchem Fall, krafft dieſer unſe-

Constitution, die Legitimam, so in gemeinen Rechten auf einen Trientem, den dritten, und Semissem den halben Theil geordnet, hiermit gemindert und geringert haben wollen. Es sollen aber auch die Töchter, so dergestalt aus und von denen neuen Lehnen die Legitimam fordern, alles das, was sie bey Leben, oder nach Absterben des Vaters zu Ausstattung, und an Schmuck, Kleider und Mitgifft, oder in andere Wege bekommen, sammt dem, was ihnen an Erbe mit zukömmt, zu ihrem gebührenden Antheil der Legitimæ, wie obstehet, mit conferiren und einrechnen; Und sollen darneben aus den alten, oder neuen Lehnen keine andere und mehr Ausstattungen oder Gebührniß zu fordern Macht haben. In allen andern Fällen, als so das Lehn Alt-Groß-väterlich, oder auch allein väterlich wäre, oder da auch ein neu Lehen von dem Gelde, so aus einem alten Lehen herkommet, erkaufft, oder da der Vater nicht den gantzen oder mehren Theil, sondern allein die Helffte, und darunter, oder auch, wenn der Kinder unter vieren, nicht über zwey Drittheil seiner Erbgüter zu Erkauffung des neuen Lehns angewandt, oder, da ein neu Lehn nicht erkaufft, sondern aus Gnaden gegeben worden, soll den Töchtern daraus und derentwegen gantz keine Legitimam zu fordern gebühren noch zustehen; Und in denen Fällen, da solche Forderung der Legitimæ aus dem Lehen unzuläßlichen, oder da auch die Töchter aus dem neuen Lehen sich solcher Forderung nicht anmassen würden, soll die Legitima aus den Erb-Gütern allen Erben Triens, der dritte oder Semissis der halbe Theil, wie es in gemeinen Rechten verordnet, seyn und bleiben; Auch in denen Fällen der nicht geforderten Legitimæ, oder da das Erbe so geringe, daß die Töchter ihrem Herkommen und dem Landes-Brauch nach, daraus nicht ausgestattet werden mögen, soll ihnen von denen Lehen-Gütern dasjenige folgen, was sonst in unsern Land gebräuchlich und herkommen. Welches durch die Proceß-Ordn. Tit. 45 § Es trägt ꝛc. dahin mit mehrern erläutert wird, daß, wenn die Söhne, welche das Lehn erhalten, Schulden machen, und denen Schwestern ihre Ausstattung nicht geben, diese deßhalben wegen der Brüder Gläubiger sicher seyn, und nicht gefähret werden sollen, verb. Es trägt sich auch offt zu, daß die Söhne nach Absterbung ihrer Eltern Schuld machen, dieselben auf das Lehen versichern lassen, und doch den Schwestern ihre gebührende Ausstattung nicht ablegen. Damit nun dieselbe hierdurch nicht um das, was ihnen aus den Lehn-Gütern gebühret, unbilliger Weise gebracht werden, wollen wir, daß in solchen Fällen die Töchter, wofern sie sich an den Erb-Gütern nicht zu erholen, auch in dem Lehn ein solch Recht haben sollen, daß sie alle dasjenige, was ihnen zu ihrer Ausstattung von ihrem Vater hero zustehet, vor allen andern ihrer Brüder Gläubigern, ob dieselbe auch gleich ausdrückliche Verpfändung auf das Lehn erlanget, befriediget werden, und sich derowegen an das Lehen, ob es schon in andere Hände kommen wäre, halten mögen; iedoch, daß mit solcher Ausstattung das Lehen nicht zu hoch beschweret, sondern dem Landes-Brauch nach, gebührende Maaß hierinne gehalten werde ꝛc. Auch was vom Herrn D. Bergern ad Proc. d. l. beygefüget worden, erhellet aus folgenden: Ob, und wie weit denen Töchtern ex Feudo novo die Legitima gebühre? ist aus der andern so genannten Constitutione inedita sub rubr. Ob die Töchter aus denen neu erkauffen Lehn-Gütern Legitimam zu fordern haben ꝛc. § Es soll aber auch ꝛc. mit mehren zu erlernen, welche denn wir hiermit nochmals bestätiget haben wollen, hiernächst befehlende, daß, wenn die Töchter aus dem Erbe ihren Unterhalt und Ausstattung nicht erhalten können, sodann denenselben ex Feudo antiquo, da derer Töchter drey oder mehrere, der achte, da aber nur eine oder zwey vorhanden, der zehende Theil nach dem Werth der Zeit, da der Vater verstorben, gerechnet, ingleichen solche Aussteuer von denen Lehnsfolgern an stat der Aliment-Gelder, so lange bis sie sich verheyraten, Land-üblich verzinset werden solle; Inmassen wir diesfalls zur Erläuterung des § Es träget sich auch offt zu ꝛc. eine Gewißheit, darnach man künfftig in Versprechen sich achten könne, zu setzen bewogen worden.

VI. Rechtliches Bedencken.

Ob ein Erbzins-Gut, welches die Frau ihrem Manne dotis nomine zugebracht, ohne Consens des Domini directi dem Manne zustehe, und ob er das Laudemium davon zu entrichten schuldig sey?

Wenn ferner ein Weib zu ihrem Ehemann dotis nomine ein Erbzins-Gut brächte, so ist auch hierinne Zweiffel, ob solches Gut ohne Consens des Domini directi dem Mann zukommen möge, und ob der Mann alsdann das Laudemium, oder Lehn-Waare zu entrichten schuldig sey? Bey der ersten Frage könte zu deren Erläuterung unterschieden werden, ob der Vater, Frau, oder ein extraneus dergleichen Erbzins-Gut dem neuen Ehemann in dotem gegeben; Wenn es der Vater gewesen, so ist weder des Domini directi Consens, noch die Lehn-Waare nöthig, weil solches Gut in der Tochter, auch folgend in des Vaters Eigenthum seu dominio naturali verbleibet; Zu dem dario in dotem filiæ facta eigentlich keine Veräusserung ist, weil der Vater ex Dispositione Legum darzu verbunden, die prohibita alienatio aber actum voluntarium præsupponiret, Gerhard Maynard. Decis. 29. Und weil es keine eigentliche Veräusserung ist, so darff auch das Laudemium nicht entrichtet werden; Zu geschweigen, daß dergleichen Erbzins-Gut ein Theil von des Vaters Vermögen ist, davon die Tochter, wenn sie damit ausgesteuert wird, anticipiret, iedoch ob futuram collationem pars bonorum paternorum verbleibet; Alsdann aber ist die Sache schwerer, wenn der Vater das Erbzins-Gut dem Eidam æstimato in dotem gäbe, weil dadurch das Eigenthum übergeben, und es daher vera alienatio scheinet; Nachdem aber das dominium nur revocabiliter transferiret wird, wo nicht quoad substantiam, iedoch quoad æstimatum pretium, so meinen etliche JCti, daß in solchem Fall auch keine Lehn-Waare zu zahlen, auch des Lehns-Herrns Consens nicht erfordert würde, dabey die Gewohnheit, und was eingeführet, beobachtet werden muß, Georg. Franzk. de Laudem. cap. 22. n. 85 seqq.

Und

Digitized by Google

Und wenn nun die Braut dem Manne ein Erbzins-Gut æſtimato zubrächte, oder eine extranea perſona, ſive æſtimato, ſive inæſtimato, das Erbzins-Gut dotis nomine dem neuen Mann gäbe; ſo iſt des Domini directi Conſens, und auch das Laudemium zu entrichten nöthig, weil das Weib ſolchen fundum revera veräuſſert, und auf eine andere Perſon transferiret, davon billig der Grund-Herr wiſſen, auch eine neue Verleihung und Verſchreibung des Erbzins-Gutes geſchehen; nicht weniger das gewöhnliche Lehngeld gezahlet werden muß. Ein anders aber wäre es, wenn das Weib dem Mann ſolches Gut inæſtimato zubringet, weil ſie alsdann das Eigenthum behält; Und weil in Chur-Sachſen in gedachtem Appendice eine ſonſt inedirte Conſtitutio publici juris worden, darinne unterſchiedene Caſus wegen der Lehnwaare, auch, wenn ein Erbzins-Gut zur Heyrats-Steuer mitbracht, determiniret, ſo wird dem günſtigen Leſer nicht zuwider ſeyn, wenn wir ſolche allhier anfügen:

Sonderliche Conſtitutiones, derer ſich unſere Verordnete zu Meiſſen verglichen, und den Schöppenſtühlen darnach zu ſprechen durch uns auferleget worden.

I Von Lehnwaare.

Die Lehnwaare an Oerter, da ſie bisher ungebräuchlich und nicht genommen worden, ſoll auch daſelbſt nicht aufgebracht, noch gegeben werden. Der Oerter aber, da ſie über rechte verwährte Zeit gewöhnlich, oder ſonſten erlanget und hergebracht, ſoll ſie ferner, krafft ſolcher Gewohnheit, Inhalts der Landes-Ordnung gegeben und genommen werden, und da vermöge der Gewohnheit nicht könte ausgeführet werden, in was Fällen die Lehnwaare zu geben, oder zu fordern, und alſo derowegen Zweifel vorfiele, ſo ſoll alsdann Inhalts gemeiner Rechte hierinnen auf folgende Meinung geſprochen werden. Wo ein Gut auf einen Erb- oder Wiederkauff verkaufft wird, ſo iſt der Käufer wegen der Recognition, und, daß er von dem Herrn in Schutz genommen, die Lehnwaare zu entrichten ſchuldig. Solche Lehnwaare iſt auch jeder, der nicht durch einen Kauff, ſondern ex titulo lucrativo das Gut erlanget, als ſo es ihm geſchencket, oder in einem Teſtament vermachet wird, zu erlegen pflichtig; Auſſerhalb dieſer Fälle ſind die neuen Beſitzer regulariter Lehngeld zu geben nicht ſchuldig; iedoch müſſen ſie den Lehn-Herrn recognoſciren, und dem Schreiber ſein gewöhnlich Einſchreibe-Geld erlegen, als nemlich, wo ein Gut getheilet wird, und ieder ſein zugefallen Theil beſitzet; Alſo auch, wo ein Vater ſeiner Tochter, die er ausſteuert, ein Gut mit giebet, iſt ſie, oder ihr Mann, Lehngeld zu geben nicht ſchuldig. Und wiewol dieſes etliche limitiren, wenn derſelbe ſonſten andere Güter gehabt, damit er die Tochter ausſteuern könte, daß diesfalls die Lehnwaare zu geben ſey, ſo ſind doch unſere Verordnete um obgedachter Urſachen willen einig, daß es den Rechten gemäſſer und billiger ſey, diesfalls indiſtincte keine Lehnwaare zu nehmen. Wo auch die Güter durch Permutation und Umwechſelung verändert, ſo gebühret dem Herrn keine Lehnwaare, da aber Geld mit zugegeben wird, davon hat man Lehnwaare von dem Beſitzer zu fordern. Wenn der Lehn-Herr ſtirbet, oder das Gut verändert, oder ſeine Kinder ſich theilen, ſo ſoll keine Lehnwaare gefordert noch gegeben werden. Dergleichen, wenn der Beſitzer, Zins- oder Erbmann ſtirbet, und läſſet Kinder, ſo ſind dieſelben Lehnwaare zu geben nicht ſchuldig, weil ſie in der vorigen Inveſtitur begriffen: Wenn aber keine Kinder, ſondern Freunde ſeitwärts verwandt, als collaterales und extranei verhanden, auf welche das Gut verfället, dieweil das Dominium in dieſelbige ipſo jure nicht continuiret noch gebracht wird, ſo ſind ſie auch die Lehnwaare zu geben pflichtig. Wenn das Erbzins-Gut ein Mann-Lehn iſt, ſo giebet man darvon, wenn es ererbet wird, kein Lehngeld; wenn von dem Lehn-Herrn das Erbzins-Gut oder Lehen gekaufet wird, ſo gebühret ihme auch keine Lehnwaare, iedoch ſoll in ſolchen Fällen allen die Gewohnheit, wie obſtehet, ſonderlich in Achtung gehabt, und nach derſelben geſprochen werden.

VII. Rechtliches Bedencken.

Ob von Fideicommiſſis Töchter oder Schweſtern auszuſtatten, und ob ſolche Güter in die Gemeinſchafft der Güter der Eheleute zu bringen ſind?

Worbey uns beyfället, was von einem fideicommiſſo zu ſagen, oder denen Gütern, die in der Familie verbleiben, und von einem maſculo auf den andern, welche des Conſtituenten Geſchlechts und Namens ſind, verfallen, ob von denenſelben auch Töchter oder Schweſtern ausgeſtattet, oder ſolche Güter in die Gemeinſchafft der Eheleute Güter gebracht werden mögen? Hierinne iſt ein Unterſcheid zu machen, ob andere Güter und Vermögen beym Vater, oder Bruder verhanden, dadurch die Töchter, oder Schweſtern ihre dotes bekommen könten, oder nicht; Denn erſten Falls dürffen die fideicommiſſa nicht angegriffen oder beſchweret werden. Wenn aber der Vater oder Bruder auſſer dem fideicommiſſo kein, oder ein weniges Vermögen, dadurch er ſich kaum ſelbſt erhalten kan, beſitzet, und ſo viel den Bruder belanget, derſelbe inopem Sororem zu dotiren ſchuldig, ſo wol beyde von desjenigen Geblüte, der das Fideicommiſſum geſtifftet, herkämen, ſo möchte die Ausſteuer aus dem fideicommiſſo genommen werden, Philipp. Knipſchild. de Fideicommiſſ. Famil. Nobil. cap. VI n. 236 & cap. XI n. 303 ſeqq. Daher iſt dieſes bey der Stieff-Schweſter, welche nur von der Mutter ebenbürtig, nicht zu appliciren, ſondern es müſſen vollbürtige, oder von dem Vater rechte Geſchwiſter ſeyn. Endlich iſt ratione objecti annoch vom Paraphernal-Gut, welches ein Weib zum Mann über die Mitgifft einbringet, kurtze Meldung zu thun; Da ein Unterſchied unter den Kayſerl. und Sächſiſchen Rechten, ſo wol unter gemeiner Gewohnheit in Teutſchland zu machen. Denn, nach denen gemeinen Rechten ruhet das Paraphernal-Gut, darzu auch Erbſchafften, Legata und dergleichen, ſo dem Weibe zufallen, gehören, in derſelben Diſpoſition, und hat darinne der Mann kein Recht, als was ihm das Weib einräumet. Wenn nun das Weib ſolche Güter durch andere will adminiſtriren, oder auch deßwegen vor Gerichte agiren laſſen, ſo kan es der

Mann nicht hindern. Wofern aber das Weib die Documenta Originalia wegen solcher Paraphernal-Güter dem Mann anvertrauet, kan er tanquam procurator uxoris solche, auch ohne ferner Mandat eintreiben, Zinsen und andere Nutzungen erheben, und darüber quittiren, er ist aber dieselbe zu sein und des Weibes Nutzen anzuwenden, dem Weibe das Capital zu erhalten, bona fide damit zu verfahren, und den Fleiß, den er in eigenen Sachen beobachtet, anzuwenden schuldig; Inmassen wegen dergleichen Capitalien Restitution sein Gut nach vollendeter Ehe davor, als tacite verpfändet, haften muß, l. 8 & ult. C. de Pact convent. ibique Gothofr. Und gehet alsdann solche Hypothec nicht von der Heyrat, sondern von der Zeit an, da der Mann die Paraphernal-Gelder, Güter oder Zinsen in Administration bekommen, oder eingehoben hat; auch folget daraus, daß das Weib nach solchen Rechten die Paraphernal-Güter bey währender Ehe vom Mann wieder abfordern, und von einem andern administriren lassen kan, Ulric. Hub. ad Tit. de Jur. Dot. n. 14. Brunnem. ad d. LL. Cod. Esbach. ad Carpz. p. 1 c. 26 def. 86. Aber nach Sächs. Rechten und der gemeinen Gewohnheit in Teutschland bekommt ein Ehemann so wohl von der Mitgifft als Paraphernal-Gütern, oder von allem eingebrachten Gut des Eheweibes die Fruchtnieſſung, und haben dieselbe diesfalls einerley Qvalität, ob gleich hierinne, wenn das Weib mit des Mannes Creditore concurriret, bey des Mannes Gütern untern Dotal- und Paraphernal-Gut ein Unterschied ist, Carpz. lib. 6 tit. 6 Resp. 51 n. 13. In übrigen halten wir mit Hubero d. l. n. 45 nicht davor, daß nach denen Römischen Rechten inter dona paraphernalia & recepticia ein Unterschied sey.

§ 24.

Von des Ehemannes Administration der Dotal-Güter, ob und wie fern er des Weibes Güter veräussern könne?

Nachdem wir nun von denen Nutzungen gehandelt, welche ein Ehemann, krafft seines Mann-Rechts von des Eheweibs Gütern nach Unterschied der Rechte und Statuten zu genieſſen; so wollen wir uns nun zu denen andern effectibus solchen Mann-Rechts wenden, und zwar fürnemlich so viel die Administration der Güter und des gantzen Hauses betrifft: Da dann anfangs an Dotal-Gut nicht zu zweiffeln, weil er in solchen ein dominium civile überkömmt, und in Rechten gesaget wird, quod dos in patrimonium mariti transeat, l. 30 C. de Jur. Dot. krafft welches er alle Früchte, es mögen naturales, oder civiles heissen, davon einnimmt, l. 7 princ. & § 2, 10, 11 ff. l. 20 C. de Jur. dot. l. 10 § 3, 6 ff. de Jur. dot. l. un. § 10 C. de R. U. A. Hat auch Macht, solche Früchte nebenst andern Meublen zu veräussern, oder sonst zu Nutz der Oeconomie anzuwenden, pr. Inst. quib. al. lic. l. non. l. 3 § 2 de suis & leg. hæred. Gestalt auch dem Weibe nicht potestas vindicandi verstattet wird, wenn der Mann von ihren Meublen etwas verkaufft hätte, Huber. de Fund. Dot. es müsten denn solche Meublen seyn, die kein Brot fressen, & servando servari possunt; wofern nicht das Weib in die Veräusserung ausdrücklich consentiret, And. Goldbec. de Gerad. cap. 7 membr. 1 n. 30, 31 seqq. da selbe wohl geschehen möge. Aber unbeweglich Gut, so die Frau zur Mitgifft einbracht, darff nach denen Römischen Rechten der Ehemann weder verpfänden, noch verkauffen, und das erste auch nicht volente uxore, ne fragilitas muliebris sexus in perniciem substantiæ illarum converatur, pr. Inst. Quib. alien. lic. l. non ibique Vinnius, l. 2 C. de Fund. Dotal. Jedoch ist solche verbotene Veräusserung von einer freywilligen Verwendung, aber nicht, wenn solches aus Noth geschehen müste, zu verstehen, als wenn groſſe Schulden, oder nichts mehr zum nöthigen Unterhalt verhanden wäre, oder auch, wenn das Dotal-Gut dem Mann æstimato zugewendet worden; weil er alsdenn das volle Eigenthum überkommen, und sich daher fast l. 10 C. de Jur. dot. nicht erklären lässet, daß ein Weib auch fundi æstimato in dotem dati domina sey; Gestalt keine andere æstimation, als die venditionis und nicht etwa taxationis causa geschiehet, in solchem Lege verstanden werden kan. Es müste denn dem Weibe die Wahl verschrieben seyn, ob sie einmal das Dotal-Gut, oder Geld davor wieder haben wolle? alsdenn der Mann dasselbe nicht veräussern kan, l. 1, 2 C. de fund. Dot. ibique Brunnem. So ist ferner gedachte verbotene Veräusserung zu limitiren, wenn das Dotal-Gut vor ein besseres vertauschet, oder verhandelt würde, l. 26, l. 27, l. 61 § 1 fin. ff. de Jur. dot. oder auch, wenn der fundus ob publicam utilitatem veräussert werden müste, z. E. wenn das Haus, oder fundus in der Festung oder Wall eingezogen würde, Dn. Strykk. in Not. ad Lauterb. ad Tit. de fund. Dot. Worüber etliche JCti beyfügen, wenn das Weib, nach Inhalt des Canonischen Rechts, eidlich eingewilliget hätte, arg. cap. 28 X. de Injur. Joh. à Sande de Prohib. rer alien. p. 1 cap. 10 n. 1 seqq. welchen Gewissens halber allerdings beyzupflichten; Und dieses nach denen gemeinen Rechten. Aber nach der Gewohnheit in Sachsen, und unterschiedener benachbarten Provintzien, mag der Mann des Weibes eingebrachtes unbewegliches Gut, und was dem gleich ist, wohl veräussern, wenn das Weib ausdrücklich in die alienation consentiret, so wohl sich zu solchem actu einen besondern Vormund bestätigen lassen; Inmassen der Mann in Sachsen alsbald, wenn er das Ehebette beschreitet, des Weibes ehelicher Vogt und Vormund wird, welchen zu mehrer Versicherung per mores annoch ein ander ad hunc actum constituirter Curator beygeordnet werden soll, damit das Weib nicht etwa aus Furcht und Beredung in die Veräusserung consentiren möchte. Daß aber hierüber causæ cognitio & Decretum Magistratus nöthig sey, weil dergleichen Veräusserung bey minderjähriger Personen unbeweglichem Gut erfordert wird, wie es C. P. Richter de Success. Sec. 4 membr. 2 n. 10 seqq. und andere haben wollen, solches ist in Chur-Sachsen nicht in Observantz; Indem die Weiber zwar ratione Curatoris, der zu solchem actu gezogen und dabey consuliret werden soll, denen Unmündigen gleich zu achten, aber nicht ratione solennium, die bey denselben erfordert werden, Carpz. lib. V Resp. 42.

VIII. Rechtliches Bedencken.

Ob einem minorennen Ehemann das Recht der Administration und Alienation der weiblichen Güter zukomme?

Indem wir nun allhier vom Ehevogt und dessen Administration, so wol von Alienation des Weibes Güter geredet; so fället diese Frage vor: Ob dergleichen Gewalt und Mann-Recht einem Ehemann, der nach den Röm. Rechten noch nicht 25, oder nach den Sächß. 21 Jahr erfüllt, zukommen möge? u. wann er etwas administriret oder veräussert, der Contract zu Recht beständig, oder das beneficium restitutionis in integrum stat finde? Inmassen ohne Beyfall derer Rechte nicht wohl zuzugeben, daß die Heyrat einen majorennem mache, und daß dadurch die Gesetze, welche zu gewissen actibus ein gesetztes Alter an Jahren erfordern, durch den Ehebund aufgehoben werden. Gestalt unterschiedene Rechts-lehrer ex l. fin. C. de his qui ven. ætat. diese Regel machen: Quod mentio legitimæ ætatis ad eos annos referenda sit, in quibus natura animi vigorem complevit; eaque verba naturaliter & proprie, non civiliter accipienda sint. Desgleichen: quod habilitatus ad negotia, non illico sit habilitatus ad tutelam, daher schwer fallen will, einen Schluß zu fassen. Und gehen deswegen etliche JCti dahin, daß dergleichen Ehemann die Administration derer beweglichen Güter haben, aber bey Veränderung oder Veräusserung der unbeweglichen Güter das Vormundschaffts-Collegium iedes Orts adhibiren müsse. So in denen Orten, da es recipiret, passiren kan, wie von etlichen Holländischen Provintzien gemeldet wird, es machet aber keine Regel, weil in gemeinen Kayser-Rechten davon nichts disponiret. So schicket sichs auch nicht, daß dergleichen minor maritus veniam ætatis erlangete. Indem diese sich nur auf die Administration derer eigenthümlichen, aber nicht auf fremder Personen Güter, wie allhier des Weibes sind, erstrecket. Jedennoch hat es das Ansehen, daß die in Franckreich, Spanien, Portugall und andern Provintzien eingeführte Gewohnheit vor unbillig nicht zu achten sey, allwo die jungen Ehemänner durch vollzogene Heyrat vor majorennes gehalten werden, und dergestalt auch ihre und der Eheweiber Güter administriren mögen, Nic. Bœrius Decis. Bitur. 124, Christian. Rotenb. de Jur. Conjug. cap. 4 Tit. 4 n. 11 seqq. weil es doch weder anständig noch zuträglich scheinet, wann einer Mann und caput Familiæ seyn, und gleichwohl jura patrisfamilias nicht exerciren, sondern einen Curatorem admittiren müste.

Welchemnach wir davor halten, daß, wie in und ausser Sachsen eine Jungfer, so keine Eltern hat, ihre Meublen administriren, auch etwas davon ohne den Vormund verschencken mag, solches gleichfalls einem minori, qui majorennitati proximus, nicht verwehret wird, Carpz. p. 2 cap. 15 Def. 15: Also auch ein junger Ehemann, wenn er dasjenige, quod servando servari nequit, zumal mit des Weibes Vorwissen und Willen verhandelt, nicht unbillig vor beständig zu halten, weil ander gestalt sich niemand mit einem solchen Ehemann in ein commercium einlassen könte. Wann er aber in beweglichen Gütern, welche durch die Zeit verringert werden, enormiter lädiret würde, zweiffeln wir nicht, daß das beneficium restitutionis in integrum, nach Zustand der Personen Vermögens stat habe, und sey der actus an sich nicht null. Es sey denn, daß der Mann unbewegliche Dinge oder kostbare Meublen, quæ servando servari possunt, verkauffen wolte; so wäre der actus, justis solennibus non observatis, ipso jure vor null zu achten. Inmassen auch eine junge Mutter, wann sie nicht zu vollbürtigen Jahren kommen, zu Recht ihres Kindes Vormundin nicht seyn kan, und also auch desselben Gut nicht zu veräussern mag, l. 2 C. qu. mul. tut. offic daher es am besten zu seyn scheinet, daß der Handel im Namen des Weibes consentiente marito judicialiter vollzogen werde, damit der Mann darzu keinen Curatorem adhibiren müsse. Gestalt auch in andern dergleichen actibus minoris consensus judicialis autoritate pfleget suppliret zu werden, Petr. Peckius de Testam. conjug. lib. 3 cap 4. dabey iedoch auch justa causa alienationis præsupponiret wird. Wie denn ein minderjähriges Weib in Sachsen ihrem Ehemann gleichfalls ihre Gerade nicht verkauffen kan, wann gleich Decretum Magistratus vorher ertheilet würde; indem causa legitima alsdann nicht wohl auszubringen ist, so wir unten durch ein præjudicium bestärken wollen.

IX. Rechtliches Bedencken.

Wie weit sich das Mann-Recht bey dessen vogtbaren Jahren über des Weibes Güter erstrecke?

Sonst aber, wann der Ehemann seine vogtbare Jahre erfüllet, kan er auch ohne Curatore des Eheweibs beweg- und unbeweglich Gut mit ihrem Willen & observatis statuti solennitatibus wohl veräussern, aber, ob er das Geld davor in seinen proper Nutzen verwenden möge? bedarff zuweilen judicis arbitrium, Carpz. part. 2 Dec. 145 n. 23 seqq. Also wenn der Mann vom Ehegeld ein Gut erkaufft, so ist dieses nicht des Weibes, sondern es gehöret zu seinem Eigenthum, es müste denn in der Ehestifftung anders versehen seyn, l. 34 ff. de Jur. Dot. l. 12 C. eod. und wenn der Mann einen Schatz in fundo dotali fände, so ist derselbe nicht sein eigen, sondern das Capital muß dem Weibe reserviret werden, die Zinsen aber und Nutzungen von solchem gefundenen Geld, wann es zu Capital gemachet würde, kommen dem Mann, krafft seines Mann-Rechts, zu, weil dergleichen Schatz nicht inter fructus fundi zu rechnen, und daher billig mit dem Dotal-Gut zu restituiren, l. 7 § 12 ff. Solut. Matrim. l. 10 § 1, 2 ff. eod. Jedoch, wann der Mann den Schatz ohngefehr & non data opera gefunden, so kan ihm auch nicht wohl die Helffte vom Capital versaget werden, Dn. Stryck in Not. ad Lauterb. de Jur. Dot. und so das Weib dem Mann ein Gut zubringet, auf welchem das jus patronatus oder Pfarr-Lehn hafftet, und dieselbe auch schon einen Pfarrer präsentiret hätte, so muß sie nach der Hochzeit dem Mann dennoch weichen, weil ein Kirch-Lehn auf den Ehemann tanquam fructus dotis cum universitate jurium fruendorum transferiret wird. Ja wann die Frau ambitiose wäre, und davon nicht abstehen wolte, auch beyde unterschiedene Subjecta präsentirten, so würde des Manns præsentatus des Weibes vorgezogen,

zogen, Paul Layman Theol. Moral. lib. IV Tr. 2 cap. 13 n. 18, 19 fol. 579, Henr. Zœsius ad Tit. Decret. de Jur. Patron. n. 36, Christian. Rotenburg de Jur. Marit. Tit. 2 cap. 1 n. 3 pag. 197.

Ferner gehöret ratione competentis administrationis zum Mann-Recht, daß, wann etwas von des Weibes eingebrachten Gut hinweg kömmt, solches der Mann und nicht das Weib vindiciren und wieder fordern, oder auch, wenn es dieblich entwendet, actionem de furto anstellen solle; indem er durch die Illation dominium civile erlanget, auch in Sachsen hæres mobiliaris ist, so ists auch billig: ut bona ea sibi olim profutura conserver, l. 6 C. de R. V. l. 47 fin. ff. de furt. G. A. Struv. Exerc. 30 th. 12; und dergleichen andere actiones reales & personales mag auch insgemein ein Ehemann wegen seines Weibes Person, oder eingebrachten Guts wohl erheben und führen. Aber Hypotheken und Dienstbarkeiten darf er ohne Vorwissen und Einwilligung des Weibes nicht aufs Dotal-Gut bringen, wie wohl in beyden Fällen ein Unterscheid zu machen. Denn bey den Hypotheken verstehen wir conventionales, die der Mann suo facto durch aufgenommene Gelder, oder durch Gutsagen und Fidejußion vor andere darauf verschreiben lassen wolte, welches auf hypothecales leges nicht zu erstrecken, gleichwie ein minor absque Decreto sein Gut nicht verpfänden kan; wenn er aber bey andern einmietet, und seine Meublen in das gemietete Haus induciret, so sind solche dem Wirt gleichwohl vi pignoris legalis verpfändet, An. de Gamma Dec. 319, Joh. Montan. de Tutel. cap. 33 n. 434 & 438. So viel aber die Servitutes belanget; so sind solche zu verstehen, welche den fundum dotalem depretioriren und geringer machen. Wenn es aber etwa ein stillicidium oder Traufe in einem abgelegenen Ort wäre, oder dergleichen, so ist solche Conceßion des Ehemanns nicht alsbald zu annulliren, wenn sie gleich ohne des Weibes Vorwissen geschehen. In Summa, was ein Ehemann in des Eheweibs Gut thut, es mag ratione dignitatis oder administrationis causa geschehen, wenn es utiliter angefangen, oder dem Weibe nur nicht schädlich ist, so wird sie dasselbe zu ratihabiren obligiret; gestalt sich hierinne das Mann-Recht weiter als die Cura eines Unmündigen erstrecket, und können die diesfalls befindliche Gesetze bey einem Ehemann nicht allezeit appliciret werden. Also, wenn der Mann fundum dotalem verpachtet hätte, und verstürbe, ehe die Pachtzeit aus wäre; so könte die Frau zwar den Pachter ausziehen heissen, sie wäre aber nichts desto weniger dem Pachter und des Ehemanns Erben ad Interesse verbunden, l. 25 § ult. ff. Solut. Matrim. Jac. Cujac. lib. 23 Obs. 38, Wissenb. Disp. 37 n. 14, Brunnem. ad d. § ult. ff. Solut. Matrim.

X. Rechtliches Bedencken.

Ob der Mann wegen solcher Administration Caution oder Bürgen zu bestellen schuldig sey?

Und weil nun ein Ehemann dergleichen Gewalt in des Eheweibes Gütern hat; so fället auch billig zu erwegen vor, ob er auch deswegen Caution oder Bürgen zu bestellen schuldig sey? weil nach Unterscheid derer Rechte in iedweder Provintz der Mann des Weibes Erben gewisse Erstattung zu thun verbunden ist. Aber weil in den Römischen Rechten vor unbillig erachtet wird, daß, weil ein Weib ihr Leib und Leben dem Mann zubringet, und er deswegen keinen Bürgen bestellen darff, so möchte sie wegen des zeitlichen Guts, so sie zum Ehemann eingebracht, auch keine Caution und Bürgen fordern, welches die Observantz bestärcket, t. tit. C. ne fidejuss. detur, ibique Brunnem. cum aliis Dd. Wann sich aber der Mann seines Rechts begeben, und zur Versicherung des Weibes Einbringens Bürgen stellen wolte, so hätte es seinen Effect: cum fidejussor in omni obligatione accedere possit. L. 8 § 1, l. 6 ff. de fidejuss. Jedoch kan ein Weib diesfalls in gewissen Fällen vom Mann einen Bürgen oder Caution fordern, als wann der Ehemann in mercklichen Abfall seiner Nahrung kömmt, arg. l. 24 pr. ff. Solut. Matrim l. 29 C. de Jur. Dot. cap. 7 X. de Donat. int. V. & U. Desgleichen wann die Bürgen vor der Ehe deshalben verordnet worden, daß dos prænumerata, im Fall die Ehe nicht vollzogen werden möchte, zu erstatten sey, l. 71 § 3 ver. ant. nuptias ff. de Condit. & Demonstr. oder wenn einer dotem mit dieser ausdrücklichen Bedingung gegeben, daß sie der Mann alsdann restituiren solte, wann sein Weib ohne Kinder versterben würde; gestalt solche Versprechung ohne Zweiffel conditionata ist, und deswegen auch conditionatum effectum haben muß. Dabey aber unterschiedener Zweiffel vorfället, ob der Mann auch die Mitgifft bekömmt, wenn sein Weib zwar ein Kind gebohren, solches auch die Mutter überlebet, aber bald darauf gleichfalls verstorben? oder auch, obs genung sey, wann bey solcher Condition, dafern das Weib ohne Kinder versterben würde, vor erfüllet zu achten, wenn sie nur ein Kind verlassen? welches wir beydes mit ja beantworten. Das erste, weil die Condition alsbald, da die Mutter ein Kind zur Welt gebracht, purificiret worden. Daher nach dessen tödtlichem Hintritt der Vater jure successionis, oder auch vi pacti der constituirten Mitgifft fähig wird, siquidem conditio, si decesserit sine liberis, expirat per superexistentiam filii. L. 114 § 13 de Legat. 1, L. 175 § 7 ff. de SCto Trebell. und das letztere wird gleichfalls affirmiret, cum sine liberis non sit, cui vel unus filius unave filia est: & hæc enunciatio habet liberos: non habet liberos, semper plurali numero profertur; quemque sine liberis esse dicere non possumus; hinc necesse est dicamus liberos habere, l. 148, l. 149 ff. de V. S. ibique Henning. Wegner. pag. 352, Nicol. Reusner. de Testam. lib. 2 cap. 7 n. 5 seqq. Es ist auch daran nichts gelegen, ob solches überbliebene Kind noch lange gelebet, oder bald nach der Mutter gestorben, und keine Kinder mehr erfolget sind, Joh. Cephal. lib. 2 Consil. 221 n. 3, Ant. Gabriel. Com. Opin. Tit. de Fidecom. Concl. 7, Joh. Vincent. Hondedæus Vol. 1 part. 4 Consult. 60 n. 41 seqq.

XI. Rechtliches Bedencken.

Worinne das Jus Competentiæ des Mannes bestehe?

Wornach wir dann ermeldetem Mann-Rechte annoch das jus competentiæ beyfügen wollen, daß, wann ein Mann vom Weibe wegen der Mitgifft, oder

oder auch anderer Handlung halber belanget wird, derſelbe alsdann nicht executiret, und in ſolidum ausgeklaget werden möge, ſondern das Weib demſelben ſein nothdürfftiges Auskommen überlaſſen müſſe, und wenn der Richter aus Unwiſſenheit der Rechte den Mann in ſolidum vertheilte, ſo kan er ſich exceptione doli wider ſolches judicatum ſchützen, l. 12 ſeqq. ff. Solut. Matrim. l. 16 § ult. ff. eod. l. 17 l. 20 ff. de re judic. Joh. Jac. Wiſſenb. Diſp. 48 n. 24. Inſonderheit aber haben wir zu Anfang dieſes Capitis unter dem Beariff des Mann-Rechts auch der Defenſion des Weibes Meldung gethan, davon ein weniges beyzufügen. Denn, wenn der Mann will das Oberhaupt ſeyn, ſo muß er auch, ſo viel müglich, das Weib, mit der er zumal ein Fleiſch worden, ſo wohl die Hausuntergebenen ſchützen; Indem es nicht unbillig in l. 2 C. de Injur. heiſſet: quod maritus in uxoris pudore propriam injuriam pati intelligatur. Daher die Rechts-Lehrer davor halten, daß, wenn einer dem andern cautionem de non offendendo leiſten müſſen, und jener hernach deſſen Ehefrau beleidigte, ſo habe er die Caution und Vorſtand verwircket, And. Tiraquell. de LL. Connub. gl. 2 n. 37. Welchem nach der Mann ſein Weib ſo wohl in- als auſſer Gerichts gebührend zu vertheidigen verbunden, l. 2 ff. de Injur. § 2 Inſt. eod. Ant. Teſſaurus Deciſ. 176 fin. Jedoch hat ſich in peinlichen Fällen der Mann in acht zu nehmen. Denn, wenn das Weib wegen Hexerey oder Ehebruchs in die Inquiſition käme, als in welchen Verbrechen böſe Weiber den Mann nicht darzu nehmen, oder das Licht halten, oder ſonſt Wiſſenſchafft bekommen laſſen; ſo iſt ſich der Obrigkeit, ohne ſcheinbare gegründete Urſache der Unſchuld, nicht zu widerſetzen; und obgleich kein corpus delicti gewiß vorhanden; ſo können doch in delictis occultioribus & facti tranſeuntis auch conjecturæ & indicia zur Inquiſition zulänglich ſeyn. Deßwegen der Ehemann in ſolchen Fällen ſeine Defenſion anſtehen laſſen, oder mit Behutſamkeit pro avertenda Inquiſitione adminicula ertheilen, und daher laboriren mag, daß darüber in Conſilio Prudentum geſprochen werde. Im übrigen gehet das Intereſſe publicum dem privato vor; Es kan auch alsdann ein Magiſtratus actione Syndicatus, oder injuriarum nicht leicht belanget werden, wo nicht exceſſus manifeſtus ex Actis erſcheinet, Brunnem. Conſil. 110 n. 52 ſeqq. Hingegen darff wegen des Mann-Rechts und deſſen Ehevogtſchafft nach Sachſen-Recht kein Weib ihr Gut vor ſich ohne des Ehemanns Conſens veräuſſern; wenn ſie gleich darzu einen beſondern Vormund ſich verordnen lieſſe, es mag ſolches beweglich oder unbeweglich ſeyn; Denn iſts beweglich, ſo iſt der Mann einmal Erbe, quia hæres mobiliaris eſt, zu deſſen Präjuditz ſolche Veräuſſerung nicht gereichen mag, Gl. Germ Land-R. lib. 1 art. 21 lit. e. Iſts unbeweglich, ſo bekommt der Mann die Fruchtnieſſung davon, ſo lange er in ſolcher Ehe ſtehet, und heiſſet nach Sachſen-Recht Land-R. lib. 1 art. 45 insgemein: Daß kein Weib ihr Gut ohne ihres Manns Urlaub vergeben, noch ihr eigen verkauffen kan, add. Carpzov. part. 2 Conſt. 15 def. 25. Und hierauf iſt auch noch jüngſthin in der Juriſten-Facultät zu Wittenberg erkannt worden, welches ebenfalls auf andere Händel, ſie mögen in- oder auſſerhalb Gerichts geſchehen, und des Weibes Gut quocunque modo touchiren, zu erſtrecken; Ja, es beliebet ſolches auch andern Nationen, und denen Sachſen nicht allein, daß ein Weib, ſie mag verheyratet ſeyn, oder nicht, ſo wohl in- als auſſerhalb Gerichts, ob ſexus fragilitatem, ohne Vormund nichts beſtändiges handeln und ſchlieſſen kan; iedoch ausgenommen etliche wenige Affairen, wie dergleichen Statuta aus Franckreich, Spanien, und andern Provintzien erzählet werden, Wibel de Contract. Mulier. cap 1 n. 36, Aloyſ. Riccius part. 2 Collect. 377. Welches auch etliche de moribus modernis Germaniæ & Bataviæ aſſeriren wollen, Petr. Gudelin. de Jur. Noviſſ. lib. 4 cap. 4 pag. 188 ſeqq. Grœnewegen de LL abrog ad § 19 Inſt. de Excuſat. Tutor. welche Gewohnheit aber wir pro univerſali anzunehmen Bedencken tragen; weil in vielen Provintzien Teutſchlandes das Kayſer-Recht meiſtentheils recipiret iſt, nach welchen die Weiber, ſo zu ihren mündigen Jahren kommen, und keine Männer haben, ohne Vormund beſtändig handeln können, l. 6 C. de revoc. Donat. l. 12 C. de pignor. Matth Coler. part. 1 Deciſ. 57 n. 26. Aber wenn ein Weib in Sachſen ohne des Manns Einwilligung etwas verhandelt, und wegen deren Verbindung einen Bürgen ſtellet, ob der Bürge deßhalben zu belangen? iſt zweiffelhafft, welches etliche ſtatuiren, wie beym Carpz. mit mehren zu ſehen, Carpz. p. 2 Conſt 15 n. 7. Uns aber ſcheinet nach denen principiis der Kayſer-Rechte die negativa mehr gegründet zu ſeyn. Denn geſetzt, daß auch ob obligationem naturalem ein fidejuſſor gegeben werden kan; ſo leidet doch dieſes ſeinen Abfall, ſi obligatio naturalis condictionem rei indebitæ ſolutæ nicht zu hindern vermag, l. 7 & 16 § 4 ff. de Fidejuſſor. Und weil nun ein Weib, die ohne ihres Mannes Conſens contrahiret, condictionem indebiti hat, ſo ſcheinet ſolches auch den fidejuſſorem zu helffen, add. cum allegg. Tiraquell. Brunnem. ad l. 6, 7 ff. de fidejuſſ. n. 4.

XII. ACTIO.

Das Heyrats-Gut zu erlangen.

Præmiſſo Titulo.

Denenſelben bleibt dienſtlich ohnverhalten, was geſtalten ich mich vor einem halben Jahr mit Herrn N. N. dritter Tochter verehlicht, in Hoffnung, daß weil mir dadurch derſelben und der vermehrten Familie Unterhalt zugewachſen, er Herr Schwieger-Vater ſeiner Tochter, gleich den vorigen beyden, die ihm obgelegene Ausſteuerung thun, und folgends ſelbige mir zubringen werde.

Wenn aber er mein Herr Schwieger-Vater, hindangeſetzt der diesfalls von meiner Frauen und andern nicht unterlaſſenen Erinnerungen, ſich der Schuldigkeit nicht unterziehen und leiſten will, da gleichwol ſolches die Rechte von ihm unnachläßlich erfordern, quippe ad officium parentum ſpectat dotare filias pro facultatibus ſuis, per l. famoſiſſimam 19 ff. de ritu nuptiar. ibique Brunnem. l. ſi pater 7 in fin. pr. C. de doris promiſs. Ob ſie gleich ohne väterlichen Conſens bey völlig erreichten mannbaren Jahren ſich verheyrateten, da allein ſie ſich mit einem nicht ungleicher Condition und ehrlich verbinden, und der Vater keine erhebliche Urſach gehabt,

gehabt, seine Einstimmung zu versagen. citat. Brunnem. ad alleg. l. 7 C. de dot prom. Und über das aus der vorher verehlichten Töchter Heyrats-Gut meiner Frauen gebührende Dos zu reguliren stehet, und ich Namens ihrer ergründetes Recht habe, solche Portion unnachläßlich zu erheischen, da zumalen unter denen, die eines Wesens sind, die Gleichförmigkeit beobachtet, und die Kinder æqua lance betrachtet werden sollen, also daß weder die ältere vor den jüngern, noch diese vor jenen einen Vorzug zu empfinden, sondern aus einer Ehe erzeugete gleiches Glück zu geniessen haben; per l. 10 C. de natural. liber. Mev. P. 2 Dec. 118 per tot. Brunnem. Cent. 5 Dec 72, cum dos & alimenta pari jure censeantur, & ex eadem ratione æquitatis debeantur. arg. l. fin. ff. de aliment. & cib. legat. d. Mevius P 3 Dec. 367 n 2. Als ersuche dieselbe hiermit inständigst, sie wollen besagten meinen Herrn Schwieger-Vater der obliegenden Schuldigkeit ernstlich erinnern, mit dem Beysatz, daß, so er meiner Frauen diejenige Ehesteuer, welche er seinen vorigen Töchtern behändiget, nicht ohne Verzug ausliefern wird, er dazu, wie nicht weniger der bisherigen ihrer Verköstigung ex officio angestrenget werden solle. Wie nun dieses der favor dotium, ne mulieres indotatæ inveniantur, & a maritis contemtui habeantur, imo ad dotem inferendam ad ædes paternas expellendo remittantur, sicut maritus potest, cum non soluta dote non teneatur mulieri ad alimenta, quorum præstatio probabiliter ipsi tantum incumbit, respectu fructuum dotis, l. generaliter 25 C. ad SCtum Vellejan. l. si convenerit 4 ff de pact. dotal. l. 20 C. de jure dotium, Textor. Prax. jud. P. 2. c. n. 122, ohnvermeidlich erfordert; Also getröste mich auch der gewierigen nachdrücklichen Verfügung, als verbleibend ꝛc.

XIII. ACTIO.

Zu Erlangung des Heyrats-Gutes.

Præmisso Titulo.

Als vor einem Viertel-Jahr ich mich um Herrn N. N. eheliche Tochter, meine gegenwärtige Ehe-Frau beworben, wurden mir von demselben, im Beysenn zweyer Befreundten 600 fl. baar, 10 Malter Früchte, und ein halb Fuder Wein zur Ehesteuer versprochen, an deren Erfolg ich den geringsten Zweiffel nicht tragend, die Hochzeit vollzogen, auch bishero mit meiner Frauen in Einigkeit gelebet: Alldieweilen aber mir als einem jungen Ehemann, bey angerichteter Haushaltung zu schwer fallen will, ohne Beyhülffe die Kosten allein zu tragen, und dem Tochtermann die Exaction des zugesagten Heyrats-Gutes zu thun zustehet, per l. ad exactionem dotis 6 C. de dote promissa, um derentwillen die Kayserlichen Rechten mir in seinen Herrn Schwieger-Vaters Vermögen ein stillschweigendes Unterpfand, und über das actionem ex stipulatu zueignen; l. generaliter 25 C. ad SCtum Vellejan. l. unic. § 1 C. de rei uxor. action. Brunnem. & Dd. Mevius P. 2 Dec. 116 n. 1. So ersuche das Richterliche Amt hiemit inständig, solches wolle geruhen, meinen saumseligen Herrn Schwieger-Vater, der sich vergnügt, daß seine Tochter aus dem Haus kommen, und sich in Güte, zu Leistung des ihm obgelegenen und specifice mir zugesagten Heyrats-Gutes, nicht bequemen will, da ihm doch das Vermögen hieran nicht hinderlich ist, ex officio, zu schleuniger Hergebung der versprochenen Quantität am Geld, Wein und Früchten anzuweisen, in Verbleibung dessen ich das Interesse davon ohnfehlbar erlegt haben will, wie ich denn dasselbe hiemit pro estando mir ausdrücklich vorbehalten thue, der ich, in getröstender Justitz-Mittheilung, verbleibe ꝛc.

XIV. IMPLORATION

des Lehen-Herrns, daß er den Agnaten und Lehensfolgern die Aussteurung der Tochter des verstorbenen Vasallen, aus dessen Allodial-Gütern kein Dos kan constituiret werden, auflege.

Ewr. Fürstl. Durchl. bleibt gnädigst unverborgen, was massen mein vor zwey Jahren ohne männliche Leibes-Lebens-Erben verstorbener Vater, deroselben treu gewesener Vasall selig. wegen schwer ausgestandenen Kriegs- und feindlichen erlittenen Plünderungen in eigenthümlichen Mitteln so wenig verlassen, daß die mir als Tochter vom Stamm, zur Ehesteuer und Abfertigung, von Alters her gewidmete 1000 Thlr. nicht zur Helffte daraus gezogen werden können; Wenn nun mir eine Gelegenheit zur Christlichen Ehe bevorstehet, und man an Seiten des andern Theils zuförderst zu wissen begehrt, ob ich auf vorgehende Verlöbniß die gewöhnliche Dotem zu verschaffen getraue, in Verbleibung dessen aber ich der Heyrat nicht zu erwarten hätte: folgends aber ich darauf meinen nächsten Herren Vettern, Lehens-Successoribus dieses Vorhaben entdeckt, und von ihnen flehendlich verlanget, sie wolten belieben, das an der mir gebührenden Dote ermanglende, ex fructibus feudalibus, wie Herkommens, zu ersetzen, solche aber sich hierzu zu bequemen nicht gedencken, mithin mich Verlassene an meinem bevorstehenden Glück zu hindern gesinnet, cum tamen dos filiabus debita onus feudi sit, & vires feudi ad agnatos devoluti hanc deficientem dotis partem facile supplere queant, citra agnatorum specialem onerationem, darüber das arbitrium Ew. Fürstl. Durchl. als Lehen-Herrn alleinig gegen die zur Ungebühr weigernde Dero Vasallen zustehet, wie Mevius P. 2 Decis. 119 n. 2, 3, 4 & 5 in terminis statuiret, Gail. l. 1 obs. 117 n. 7, Mynsing. Cent. 4 obs. 86, Brunnem. Cent. 2 Decis. 00 n. 6 idem firmant. Als implorire Ew. Fürstl. Durchl. hiemit gantz demüthigst und flehendlich, Dieselbe geruhen, ersagten Dero Vasallen, meinen Vettern, per Decretum aufzulegen, mir die an meiner Dote ermanglende 560 Thlr. ex fructibus feudalibus jam perceptis & percipiendis, ohnweigerlich zu reichen, damit in deren Versicherung das Vorhaben seinen Fortgang erreichen, und fürohin meinen Unterhalt füglicher haben könne. Gnädigster Landes-väterlichen Willfahrung mich demüthigst getröstend, verharre ꝛc.

XV. ACTION.

Zur Erlangung der Zinse, so stat des Heyrats-Gutes versprochen worden.

Dieselbe geruhen ohnbeschwer aus beygefügtem Extract pactorum dotalium zu ersehen, was gestal-

ten

ten meiner Ehefrauen Eltern, bey Ubergebung ihrer an mich, festiglich versprochen, iedes Jahr, so lang sie leben, mir an stat des Heyrats-Geld-Capitals den jährlichen Zins mit 50 fl. richtig abzutragen: Ob nun wohlen ich mich des Erfolgs gantz gewiß versehen, so will iedoch ins dritte Jahr nichts erfolgen, also daß ich meine Frau zu ihrem Leibbezeigen bishero, ohne solche Beyhülffe, aus dem meinigen lediglich erhalten müssen. Gleichwie aber ein ieder ex suo consensu festiglich verbunden bleibt; l. 52 § 4 ff. de obligat. & action. absonderlich da ferners die Eltern ihre Kinder bey ihrer Verehligung auszusteuren schuldig, l. 19 ff. de ritu nuptiar. und über das Rechtens ist, daß, da ein Socer oder Socrus dem Tochter-Mann von dem zurückhaltenden Heyrats-Gut die Zinsen zu reichen zugesagt, er oder sie von dem ordentlichen Herrn Richter dazu getrieben werden sollen; prout l. 2 C. de dotis promiss. in terminis disponiret. Alsd ersuche das Richterliche Amt hiemit dienstlichen Fleisses, ersagter meiner Frauen Eltern ernstlich aufzulegen, mir die ausständige zweyjährige Zinse mit 100 fl. ohne Aufzögerung, zu bezahlen, und damit fürohin, zufolge der Ehepacten richtig einzuhalten, anders ich gezwungen würde, ihnen meine Frau und Kinder zum Unterhalt über den Hals zu schicken, dessen ich teste Gailio l. 2 obs. 87 n. 2 & Mynsing. Cent. 1 obs. 64, zu thun, ja sie gar aus dem Haus zu jagen befugt bin, cum maritus, qui fert onera matrimonii, minime decipiendus sit. L. si donaturus 9 § 1 ff. de condict. caus. data. Ich will aber hoffen, daß das officium domini judicis so viel auswircken werde, daß es dieses extraordinari Mittels nicht bedorffen werde, der ich mich schleuniger Rechtlichen Hülffe hierunter getröste ꝛc.

XVI. ACTION.

Wider den Versprecher des Heyrats-Gutes, der ein Gut dem Mann giebt, welches hernach legitime evinciret worden, dazu, daß er ihm ein anderes Gut gebe.

Præmisso Titulo.

Mein Schwieger-Vater Lucius hat mir vor 6 Jahren bey meiner Verehligung mit seiner Tochter, neben andern Stücken 2 Morgen Wiesen zum Heyrats-Gut eingeräumt, die ich auch 4 Jahr ruhig genossen, im 5ten Jahr aber thäte der in die 10 Jahr in der Fremde gewesene Mevius mir über das Eigenthum Ansprach erregen, welche er gegen mich den Inhaber ex titulo pro dote so weit ausgeführt, daß ich ihme selbige Wiesen, laut Definitiv-Urtheils, abzutreten wircklich condemniret worden, und mithin selbige mir aus dem Heyrats-Gut entgangen.

Wenn dann ein ieder promissor dotis, ohngehindert das Heyrats-Gut ein Titulus lucrativus zu seyn scheinet, zu Leistung der Eviction verbunden, sintemal mir die in compensationem oneris matrimonii darauf angewiesene Nutzungen wircklich entzogen sind: L. 1 C. de jure dotium, Perez in Comment. C. h. t. n. 8. Als gelanget an den Herrn Richter mein dienstliches legales Bitten, ersagten Lucium, meinen Schwieger-Vater, der sich dazu in Güte nicht verstehen will, von Amts wegen, dahin zu vermögen, daß er mir eine andere Wiesen, in der evincirten Grösse und Güte, förderlichst aus seinen Gütern abtreten, und die auf den Proceß ergangene in der Beylag enthaltene Unkosten erstatten möge. Hierüber ꝛc.

XVII. ACTION.

Zur Privation des eingebrachten Heyrats-Gutes, wider eine Frau, so die Ehe gebrochen.

Præmisso Titulo.

Es ist Stadtkündig, welchergestalt meine vor einem Jahr gehlichte Frau, ihrer theuren Zusage vergessend, sich jüngsthin mit Ehebruch besudelt, darüber sie auch zur Verhafft gezogen, und nicht allein, ihrem Verwircken nach, abgestrafft, sondern über das das Ehe-Band zwischen uns auf mein bey dem löblichen Consistorio beschehenes Ansuchen aufgehoben worden. Sintemal nun aus dem mit der untreuen Frauen solche kurtze Zeit über geführten Ehestand keine Kinder vorhanden, und aus den Rechten kündlich ist, daß eine iede Frau, wenn sie die Ehe bricht, über die ordentliche den Ehebrechern in jure statutario bestimmten Straffe, auch ihres zugebrachten Heyrats-Gutes ipso facto verlustiget, und solches dem unschuldigen Ehe-Mann, wegen ihm hierunter zugefügten grossen Injurie und Verschimpffung, zugeeignet wird: L. 8 § 3 C. de repud. Novell. 117 cap. 8, Carpzov. Prax. Crim. P. 2 quæst. 64 n. 1 & seqq. So bitte das Richterliche Amt hiemit dienstlichen Fleisses, von Rechts wegen auszusprechen, daß, um angeregter Ursachen willen, mir das von der adultera zugebrachte Heyrats-Gut unwiderrufflich zustehe, und sie, noch die ihrigen, zu keiner Zeit, daran etwas zu erfordern befugt seyn. Hierüber der sententiæ declaratoriæ erwartend, verbleibe ꝛc.

XVIII. CONDICTIO.

Ex Lege 29 C. de jure dotium, darinne das Weib, wegen des Mannes Dürfftigkeit, das Heyrats-Gut und die Paraphernal-Güter begehrt.

Es ist leider mehr als zu offenbar, welchergestalten meines Ehe-Mannes Nahrung, theils durch erlittenes Unglück, und theils durch schwere Krieges-Pressuren, auch Kranckheits-Fälle, in solchen Abgang gerathen, daß ich an meinen zugebrachten Mitteln unvermeidlich Gefahr zu gewarten habe.

Gleichwie nun die heilsame Rechte denen Weibern in diesem einigen ausgenommenen Casu, da der Ehe-Mann zum augenscheinlichen Abnehmen seiner Mittel kommet, zulassen, ihre Ehesteuer und übriges, so des Ehe-Manns Verwaltung und Verwahrung anvertraut, wahrender Ehe, zu condiciren und zurück zu fordern; per l. 29 C. de jure dotium & Authent. quod locum habet C. de collationib. cap. per vestras X. de donation. inter virum & uxorem, Brunnem. in cit. l. 29 & Authent. Perez in C. tit. de jure dotium n. 3. Also befinde mich auch gemüßiget, das Richterliche Amt demüthiglich anzuflehen und zu bitten, dasselbe geruhe

die Verfügung zu thun, daß diejenigen Güter und Mittel, welche ersagten meinem Ehe-Mann, in dotem und sonst übergeben, und in beygehender Verzeichniß begriffen, zu mehrerer Versicherung, mir ohne Anstand wieder behändiget, und abgetreten werden mögen, mit dem Erbieten, solche also zu verwalten, wie einer treuen Ehe-Frauen zustehet, und ihr und der Ihrigen Bestes, zu möglicher Erhaltung aller, erfordert, ja wenn sie GOtt wiederum segnen würde, solche ihrem Ehe-Mann zur Administration zu übergeben. Gleichwie der berühmte Cameralist Gailius solches lib. 2 obs. 85 n. 6 & 7 pro affirmativa & æquiori statuiret. Hierüber ꝛc.

XIX. ACTIO.

Zu Wiederforderung der Paraphernal-Güter, so dem verstorbenen Mann, zur Administration von dem Weibe übergeben worden, kan also formiret werden.

P. P.

Als vor 4 Jahren, ich mich mit Sempronio hieselbst verheyratet, habe ich ihme in dotem 400 fl. baar, und etliche mir eigenthümliche Stück Güter, wie auch 2 Capitalia zur alleinigen Verwaltung extra dotem übergeben, die er bis zu seinem vor 6 Wochen erfolgten Ableben genossen, und davon die onera abgetragen, von welchen eingezogenen Nutzbarkeiten, die ihme, krafft Statuti gehören, ich auch nichts zu repetiren gedencke, sondern allein wünsche, das meine nächstens wieder zu erlangen, um das Sterb-Haus quittiren zu können, wozu ich seine hinterlassene Erben, die eine Zeitlang unvertheilt beysammen zu bleiben gesinnet, inclinirt zu seyn, wenig verspüre. Gleichwie aber mein und der Meinigen Bestes erfordern will, mich von dieser nur Streit und Unwillen erweckenden Communion bey Zeiten zu entfernen, wohlwissend, wie lieb denen Erben, die bey ihnen sich in Kost und Tranck befindliche Stieff-Mütter und Wittwen sind, sonderlich wenn diese selbigen nicht in allem mit ihrem Schaden willfahren: und dem der verstorbenen hinterlassenen Wittwen, zu Erlangung ihres erweislich eingebrachten Heyrats-Gutes die actio ex stipulatu, l. un. C. de rei ux. act. § 3 & § 29 Inst. de action. und zu Uiberkommung ihrer paraphernorum extantium, die rei vindicatio l. 1 C. de privileg. fisci, ibique Brunnem. wie nicht weniger wegen dessen, so ihnen ex statuto gehörig, die Condictio ex Lege sive moribus gebühret; Als ersuche hiemit das Richterliche Amt demüthiglich, des verstorbenen Sempronii Erben aufzulegen, mir die geständige 400 fl. eingebrachter Heyrats-Gelder baar, und die in der von dem defuncto verfertigten und unterschriebenen, auch gesiegelten Verzeichniß enthaltene beweg- und unbewegliche Güter und Mittel ohnverlängt zu behändigen, abzutreten, und das mir dem überlebten Theil ex statuto gebührende auszustellen, um furohin das meinige abgesondert, in Ruhe geniessen zu können. Großgünstiger Richterlicher Verhelfung mich getrostend, verbleibe ꝛc.

XX. LIBELL.

Zu Erlangung des eingebrachten Heyrats-Gutes, und des constituirten Gegenvermächtnisses.

Præmisso Titulo.

Ich vernehme, daß verschiedene Creditores, meines vor 8 Wochen verstorbenen Ehemanns Scipionis sel. entschlossen, wider dessen autoritate judicis zum theil bereits inventirte und versiegelte Haabe einen Concursum zu erregen, und darinnen nach eines ieden belegenden Vorzug Rechtens die Bezahlung zu suchen; Welches, wie ich als dessen kundbare Erbin nicht seyend, zu verhindern, viel zu gering und unvermögend bin: Also erfordert auch hinwieder meine unvermeidliche Nothdurfft, daß ich bey Zeiten meine, an der liegenden Massa habende legale und privilegirte Ansprach, dem judicio mit behöriger Liquidation überreiche: Allermassen solches, mittelst Abschrifft pactorum dotalium, und Original-Qvittung, meines Ehmanns sel. hiebey gehend geschieht. Wann dann daraus klar erhellet, daß ich demselben vor 3 Jahren, nach gehaltener Hochzeit, durch meinen Vetter Prosper 500 fl. baar bezahlen lassen, und hinwiederum mein Ehemann dieses Heyrats-Gut mit 500 fl. dergestalten widerleget, daß, da er vor mir diese Zeitlichkeit verlassen solte, ich, nebst Zurückforderung meines Heyrats-Gutes, sothane donationem propter nuptias eigenthümlich zu erwerben hätte. Und nun ratione dotis mir ex celeberrima l. 12 C. qui sunt potior. in pignor. ibique Dd. eine legale Hypothec cum prioritatis privilegio, wegen der Wiederlag der 500 fl. gleichmäßig ein stillschweigend Pfand in des Verstorbenen Verlassenschafft gebühret, daß, intuitu dieser letztern, mir gleichwohl der Vorzug vor allen nachgefolgten creditoribus, hypothecariis und chirographariis creditoribus, nullo ex horum numero excluso, unwidersprechlich zustehet, Authent. permissa C. de donation. ante nupt. & Brunnem. l. assiduis 12 § 2 C. qui potior. in pignor. Mevius P. 1 Dec. 173 n. 10: Als gelanget an den Herrn Richter mein legales demüthiges Bitten, derselbe geruhe, meine privilegirte und sonst versicherte Ansprache, in dem entstehenden Concursu also gehörigen Orts zu lociren, damit ich des meinigen respective bald fähig werden, und was mir gehörig, überkommen möge. Hierüber ꝛc.

Ad Lib. XXIII Pandect. Tit. V de Fundo Dotali & Codic. V, 23.

§ 1.

Wie es mit dem Dote, wenn liegende Gründe stat desselben gegeben worden, zu halten?

Wenn der Mann liegende Gründe oder andere unbewegliche Güter pro dote bekommet, so sind wegen der Alienation die Römischen Gesetze sehr streng und denegiren solche dem Mann, so gar, daß wenn auch schon das Eheweib in die Alienation willigte, so kan er doch solche nicht veräussern, l. un. § 15 C. de rei uxor. act. Und ob es schon heisset, quod quilibet favori pro se introducto possit renunciare, so findet diese Regel doch in gegenwärtigem Falle nicht stat, weil die LL. selbiges propter publicam utilitatem, damit nemlich den Weibern ihr eingebrachtes Gut unbeschadet möchte erhalten werden, verboten haben, l. 1 fol. matr. und wenn auch diese Alienation wäre beschworen worden, so ist sie dennoch de Jure Civ. ungültig; Dieses aber ist durch das Jus Canonicum gantz geändert worden, dergestalt, daß wenn heut zu Tage dergleichen Alienation beschworen worden, so hat solche ihre völlige Krafft erreichet. Ist aber die Frau per dolum oder metum induciret worden, diese Alienation zu beschwören, so ist solche nicht gültig, Stryck. V. M. h. t. § 5. Ja diese Alienation, welche durch den Mann geschehen ist, ist dermassen ungültig, daß auch selbst der Mann, ohngeachtet er die res dotales veräussert hat, contra proprium suum factum, selbige bey noch währender Ehe vindiciren könne, weil alles dasjenige, was contra prohibitionem legis Juliæ geschiehet, vor null und nichtig zu halten ist, l. 42 de usucap. Dennoch aber convalesciret diese Alienation, wenn der Mann nachgehends das dominium irrevocabile der veralienirten Sache erhält, d. l. 42 de usucap. l. 17 h.

§ 2.

Was vor Fälle bey der Alienation der Mitgifft ausgenommen?

Dennoch aber giebt es gewisse Fälle, da dem Mann die Alienatio rei dotalis verstattet wird, und solches geschiehet erstlich, wie bereits erwehnet worden, wenn die Frau in die Alienation desselben fundi eidlich consentiret, und vermittelst dieses Eides sich erkläret hat, sie wolle den fundum nicht mehr vindiciren. Zum andern, wenn die Frau dem Manne den dotem æstimato zugebracht hat, und zwar venditionis, nicht aber taxationis gratia; Denn wenn es nur bloß taxationis gratia geschehen, so hilfft dem Manne die æstimatio im geringsten nichts, z. E. die Frau lässet ihren fundum dotalem æstimiren, damit sie hernach tempore restitutionis ersehe, um wie viel er verringert worden, damit sie zugleich bey der Restitution die Ersetzung des verringerten Werthes fordern könne. Zum dritten wird die Alienatio dotalis in diesem Fall vergönnet, wenn die Sache so beschaffen ist, ut servando servari non possit, denn da erfordert es der Nutzen seiner Frauen, daß die res dotalis veräussert werde, l. 1 pr. h. l. 1 C. h. t. Zum vierten, wenn der Mann vor das Geld, das er aus dem fundo dotali gelöset hat, ein anders prædium utilius der Frauen angekauffet hat, l. 26, 27, 61 § 1, l. fin. de Jur. dot. Zum fünfften, wenn der Dos in einer Sache beruhet, quæ pondere, numero & mensura bestehet, denn diese Sachen kan der Mann nach seinem eigenen Gefallen veralieniren, l. 41 de J. Dot. Zum sechsten findet die Alienation stat, wenn eine grosse Hungers-Noth vorhanden, und der Mann hat nicht so viel im Vermögen, daß er sein Weib und Kinder ernähren kan, in diesem Fall kan er allerdinges den fundum dotalem veräussern. So wenig aber der Mann einen Fundum dotalem veralieniren kan, eben so wenig kan er demselben eine Servitut imponiren, oder die dem Fundo ein anders schuldig ist, vergeben, weil beydes eine Species alienationis ist, Brunnem. ad l. 5 h.

§ 3.

Was dazu erfordert wird, daß dieses Verbot stat habe?

Die Ursache, warum dem Ehemanne, eine unbewegliche zum Heyrats-Gute empfangene Sache wider des Weibes Willen zu veralieniren in dem Lege Julia verboten worden, beruhet auf der Fragilität des weiblichen Geschlechts, und auf dem Favor der Heyrats-Güter. Daß aber dieses Verbot der Alienation procedire, wird erfordert, daß das Gut zum Heyrats-Gut gegeben seye. l. 1 & 4 ff. h. t. Für ein solches aber ist nicht zu halten das, so von den Heyrats-Geldern erkaufft worden, l. 12 C. de jure dotium, weil eine Sache, so von solchen Geldern angeschafft ist, dem Ehemann vollkommen acquiriret wird, insonderheit, weil das Geld dem Mann deswegen gegeben wird, daß er solches, nach seinem Gutdüncken anwende, so daß er nicht mehr für einen Debitorem speciei, sondern generis, zu halten. L. 42 ff. de jure dotium. Deme nicht entgegen l. 54 eod. sintemal man unterscheiden muß unter dem, was dotale ist simpliciter ac indefinite, und unter dem, was dotale ist respective und secundum quid, in Ansehung des Falls, wenn der Mann nicht solvendo ist; l. 55 ff. de donat. inter vir. & uxor. oder wenn die Ehe aus einem Irrthum contrahirt worden ist; l. 22 § f. ff. solut. matrim. 2) Wird erfordert, daß eine unbewegliche Sache sey gegeben worden, æstimata taxationis gratia; l. 5, l. 10, l. 21 C de jure dotium. 3) Wird erfordert, daß die Alienation freywillig, und nicht aus Noth, oder wegen bessern Nutzens geschehe, denn diese ist erlaubt, wie schon gedacht worden. Add. l. 26 ff. de jur. dot.

§ 4.

Wenn solche Veräusserung reconvalescire?

Wenn aber der Mann das Heyrats-Gut, vermöge eines Pacti, Statuti, Testaments, Schenkung auf dem Todes-Fall lucriret, so reconvalescirt die Veräusserung des Fundi dotalis. so Zeit währender Ehe geschehen ist, und also wird das gültig, was von Anfang null und nichtig gewesen, denn wer die Eviction zu prästiren gehalten ist, der kan viel leichter mit einer Exception abgefertiget wer-

den. l. 17 ff. de eviction. Brunnem. in l. 17 ff. h. t. Deme nicht entgegen l. 28 ff de Reg. Jur. Denn man muß unterscheiden unter dem, was gleich anfangs simpliciter vitiosum ist, und unter dem, was invalidum ist, secundum quid, & cum quadam conditione. Wissenbach. ad ff. Disp. 46 th. 28.

§ 5.

Wenn der Fundus dotalis selbst restituiret wird, und wenn der Werth desselben zu ersetzen?

Ist nun ein Gut, taxationis gratia, damit man wisse, wie viel es werth sey, geschätzt, und dem Ehe-Mann zum Heyrats-Gut gegeben worden, alsdann muß, nach geendigter Ehe, nicht die Æstimation, sondern die Sache selbst restituiret werden, l. 69 § 7 ff. l. 5, l. 21 C. de jure dotium. Brunnem. in l. 5 & 10 C. ibid. es wäre dann solche umkommen. Ist aber der Fundus dotalis in einem andern Fall von dem Mann verkaufft worden, muß, nach geendigter Ehe, der Werth alsbald von ihm erstattet werden, weil es an stat der unbeweglichen Sache getreten, welche alsbald muß restituiret werden. d. Autor in l. 78 ff. de jur. dot.

§ 6.

Wie das Wort Veräusserung hier genommen wird?

Das Wörtlein der Veräusserung wird allhier weitläufftig für einen solchen Actum genommen, dadurch das Dominium, oder ein Jus in re transferiret wird, daher kan ein Ehemann dem Fundo dotali keine Servitut imponiren, l. 5 & seq. ff. h. t.

§ 7.

Was von der Verbindlichkeit bey dergleichen Veräusserung zu mercken?

Wenn der Mann das zum Heyrats-Gut bekommene liegende Gut, in seinem Namen, und als sein Eigenthum verkaufft hat, kan er von dem Käuffer, ehe noch die Sache evinciret worden, actione doli belanget werden. l. 30 § 1 ff. de act. emt. Dem Weibe aber bleiben ihre Actiones ohngekräncket; Schurff. Cent. 1 Conf. 9; oder der Mann hat es nicht in seinem Namen, sondern als ein Administrator der Güter des Weibes verkaufft, so ist er abermals dem Käuffer obligiret, das Weib aber mit nichten; Berlichius P. 1 Concl. 74 n. 131; oder er hat es in seinem Namen, mit Einwilligung des Weibes verkaufft, und wo kein Nutzen davon erscheint, ist es so viel als nichts gethan; oder er hat es Namens des Weibes verkaufft, mit derselben Willen, so ist ihm abermal l. Julia & l. un. § 15 C. de rei uxor. act. zuwider; oder sie thun es conjunctim mit einander, so scheinet es, als ob es der Mann nur in seinem Namen gethan hätte; Wesenbec. Parat. ff. h. t. n. 7; oder das Weib selbst veräussert es dem Mann selbst, und zwar mit einem absonderlichen Curatore; wenn sie alsdann nun ihre Condition verbessert, so ist die Vertauschung des Heyrats-Gutes allerdings erlaubt.

§ 8.

Ob die Præscriptio stat habe?

Ferner verbietet Lex Julia die Præscription eines Fundi dotalis anzufangen, nicht aber die angefangene zu vollenden, Gothofr. ad l. 16 ff. h. t. wenn nemlich der Mann das Gut, so ihm das Weib als ihr Eigenthum zum Heyrats-Gut gegeben hat, negligiret, und Titius solches bona fide besessen hat, wie die Worte des Textes lauten.

§ 9.

Was dem Weibe hierbey zu statten komme?

Das Weib succedirt in die Privilegia und die Pfand derjenigen Schuld, welche mit dem Heyrats-Geld abgezahlt ist worden; und das Verbot der Alienation cessiret, wenn solche dem Weibe nützlich ist; ja es hat die Successio in locum primi creditoris stat, auch ohne Cession. Brunnemann. in l. 24 & in l. 26 ff. de jure dotium, Mevius P. 4 Dec. 215.

§ 10.

Wenn das Weib die Location auszuhalten schuldig?

Ist die Ehe durch den Ehe-Mann dissolviret worden, ist das Weib nicht gehalten, die von dem Mann geschehene Location des Fundi dotalis auszuhalten, l. 25 § ult. ff. sol. matrim. Carpzov. P. 2 const. 37 def. 2, es hätte dann die Wittwe Caution geleistet, daß sie diesen Contract observiren wolte. Lauterbach. ad Tit. ff Locati § 1 n. 29, Esbach. ad Carpzov. d. def. n. 4. Bey Paraphernal-Gütern verhält sichs anders, wie Brunnemann. ad l. 8 ff. de administr. tutor. n. 3, Corat. Tr. de locato conducto P. 2 c. 30 n. 18 lehren. In manchen Landen wird Lex Julia nicht mehr observiret. Sande Tr. de prohibita rerum alienatione c. 10 § 14.

XXI. ACTIO.

Præmisso Titulo.

Es hat mein gegenwärtiger Ehe-Mann N. N. denjenigen Baum-Garten, am obern Thor gelegen, welchen mein Vater sel. ihme, neben andern Gütern und Mitteln, bey meiner Verheyratung, zur Ehe-Steuer eingeräumt, vor 6 Wochen mit meinem Consens, den er durch allerhand Vorstellungen von mir heraus gebracht, an Georg Beringer allhier verkaufft. Wenn aber solche Veräusserung Fundi dotalis, gedachtem meinem Ehe-Mann zu thun mit nichten gebühret, sintemalen ich berichtet worden, daß die Rechte solches, auch mit Einstimmung der Weiber, mit nichten zulassen; L. 13 ff. de fundo dotali, l. un. § 15 C. de rei uxor. act. in terminis terminantibus. Mantica de tacit & ambig. convention. l. 21 Tit. 18 n. 2, Perez in C. h. t. n. 2 & 6. Als gelanget an das Richterliche Amt mein legales Bitten, dasselbe wolle beklagten Käuffern und Detentoren meines eigenthümlichen Gartens, vor sich bescheiden, ihme meine gegründete Klage vorhalten, darauf fürters, daß der Kauff gegen das Rechtliche Verbot von dem Ehe-Mann zur Ungebühr vorgegangen, zu rescindiren, und nur selbiger abzutreten sey, durch Urtheil und Recht aussprechen, und ferners vollziehen. Hierüber ꝛc.

Ad

Digitized by Google

Ad Lib. XXIV Pand. Tit. III Soluto Matrimonio Dos quemadmodum petatur & Codic. V, 13, 18, 19, 22.

§ 1.

Was vor Actiones nach beendigter Ehe entstehen?

Nach geendigter Ehe entstehen unterschiedene Actiones, womit die Frau ihr Heyrats-Gut, oder ein anderer, der solches constituiret, de jure civ. wieder begehren kan, als Actio ex stipulatu, l. un. C de R. V. A. actio præscripris verbis, l. un. § 1, und § 13 C. de R. V. A. rei vindicatio, l. 30 C. de jur. dor. Insgemein aber wird die Actio ex stipulatu angestellet, welche die Frau wider die Erben ihres verstorbenen Mannes also formiren kan:

P. P.

Caja erscheinet, und saget kürzlich, wie sie zu ihrem Manne Titio 2000 Thaler Ehe-Gelder gebracht. Nachdem nun derselbe verstorben, und seinen Bruder, Sempronium, der sich des Verstorbenen Erbschafft angemasset, nach sich verlassen, Klägerin auch das ihrige bey Beklagtem gesuchet, in Güte aber nicht erhalten können: Als ist sie zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen, daß Beklagter die libellirten 2000 Thaler, nebst dem Interesse moræ, auch allen diesfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägerin zu erstatten schuldig. Desuper &c.

Wenn aber nach des Mannes Tode wegen seiner gemachten Schulden ein Concurs erreget wird, so hat die Frau nicht Ursach, wegen ihrer eingebrachten Ehe-Gelder ein Klag-Libell zu formiren, sondern es ist genug, wenn deswegen eine Liqvidation nebst angehängter Bitte also ausgefertiget wird:

Caja will bey ihres Mannes Concurs 2000 Thaler Ehe-Gelder, welche sie wircklich eingebracht, hiermit liqvidiret, von dem Erbschaffts-Vertreter Einlassung und Antwort gefordert, auch nach deren Erfolg sie vor allen andern Gläubigern in der Designation zu lociren, dienstlich gebeten haben ꝛc.

2. Wenn nun die Frau einen Dotem hat constituiret, so kan solche und ihre Erben entweder rei vindicationem oder actionem ex stipulatu anstellen, l. 11 C. h. t. Wenn nun ihr eine gewisse Species, z. E. ein Haus, ꝛc. loco doris ist mitgegeben worden, so kan die Klage oder rei vindicatio also formirt werden:

P. P.

Klägerin erscheinet, und saget kürtzlich, wie sie ihr Haus als ein Heyrats-Gut zu ihrem Ehemanne, Cajo, gebracht. Nachdem aber derselbe verstorben, einfolglich das volle Eigenthum besagten Hauses wieder auf sie gekommen, welches Beklagter de facto sich angemasset, und besitzet, keinesweges aber in Güte abtreten will: als ist sie zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet zu erkennen, daß das libellirte Haus Klägerin jure dominii vel quasi zuständig, derowegen Beklagter ihr solches cum fructibus perceptis & percipiendis wieder auszuantworten, so wohl auch diesfalls alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

§ 2.

Wer wegen Ersetzung des Heyrats-Guts zu verklagen?

Wegen Restitution des Heyrats-Guts wird der Mann selbst, oder sein Vater, wann diesem die Zahlung desselben geschehen, und er den Sohn geerbet hat, l. 22 § 12 h. l. 19, l. 59 de Jure Dot. belanget. Ingleichen die andern Erben des Mannes, l. 46 h. l. 9 C. h. t.

Es wird aber gefordert 1) das Heyrats-Gut selbst, l. ult. h. welches, wann es in unbeweglichen Sachen bestehet, alsobald, wo es aber bewegliche sind, binnen Jahr und Tag, wann deswegen cavirt worden, muß restituirt werden, bis dahin hat auch die Frau das jus retentionis, l. un. § 7 C. de rei ux. act. Ist aber das Heyrats-Gut æstimato gegeben worden, so muß das pretium restituiret werden, l. 51 h. l. 6 C. h. t.

Zum 2) will man auch die Früchte des Heyrats-Guts mit der Action haben, iedoch nur diejenigen, welche der Mann entweder vor angetretener Ehe, oder in dem letzten Jahre eingesammlet, und zwar in diesem Fall pro rata temporis, l. 7 pr. und § 1, l. 11 h. Z. E. die Frau bringet dem Mann zum Heyrats-Gut mit einen Weinberg, den übergiebt sie ihm im Monat September, die Ehe währet 4 Jahr, und die Frau stirbt im October, und ist also ein Monat über die 4 Jahr, müssen daher die Früchte des letztern Jahrs so distribuiret werden, daß dem Mann der zwölfte Theil, den Erben aber der Frauen 11 Theile, nach zuvor abgezogenen Kosten, zukommen. Oder wo die Verzinsung des Jahs 100 fl. ausgeworffen, und die Ehe hat im dritten Monat des Jahrs ein Ende, so bekommt der Mann davon 25 fl. vid. Brunnem. ad l. 7 h. In Sachsen ist expressa Lege versehen, daß wo die Frau nach vollbrachter Saat verstorben, ihre Erben von den ausgesäeten Früchten nichts begehren können, sondern es bleiben solche dem Mann, und da der Mann vor der Frau stürbe, dessen Erben, Carpzov. p. 3 c. 32 d. 7, welcher folgendes Præjudicium Scabinatus Lipſ. in cau a hæredum Sebastiani Köhlers zu Rotenschirmbach, M. Jul. 2621 anführt: Ist Bastian Köhler euer Vater den 6 Junii jüngsthin mit Tode abgangen, und hat unter andern Gütern etliche auf seines andern Ehe-Weibes Ländereyen, so sie ihme zubracht, noch stehende, und durch seinen Fleiß und Besaamung erbauete Winter- und Sommer-Früchte nach sich gelassen, ꝛc. So hat er berührte Früchte auf euch seine sämmtliche Erben gebracht und verfallet, und seine hinterlassene Wittib hat sich derselbigen neben den Ländereyen, welche sie als ihr eingebracht Gut hinweg nimmt, nicht anzumassen, V. R. W.

§ 3.

Wem in diesem Fall das beneficium competentiæ zustehe und wenn es cessire?

Damit aber auch dem Mann nicht zu viel geschehen, und auf die Ehe noch einige Reflexion gemacht werden möge, so geben ihme die Leges das Beneficium Competentiæ, das ist, er darf nicht mehr zahlen, als er zur Zeit des Urthels ohne völlige

Ernehrung seiner Nahrung vermag, l. 15 pr. h. ibi-que Brunnem. und ob es schon des Mannes Erbe nicht geniesset, so kommt es doch den Kindern zu statten, l. 18 h. l. 24 § 11, l. 25 de re jud. Es ceßiret aber dieses Beneficium 1) wenn der Mann sich dolose in den Stand gesetzt, daß er nicht zahlen kan, oder da er sein Unvermögen weiß, dennoch zu zahlen hat versprochen, l. pen. de Jur. dot. 2) Wenn er selbst in grosser Schuld ist, daß er das Seinige hat durchgebracht. 3) Wenn er Mann zu seyn negiret, arg. l. 10 § 1 de fidej. 4) Wenn er von seiner Kunst und Profeßion leben kan. 5) Wenn die Frau selbst arm ist ꝛc.

§ 4.

Wenn aber das Heyrats-Gut nicht wieder zu fordern?

Inzwischen giebts auch gewisse Fälle, da das Heyrats-Gut nicht kan repetirt werden; Und zwar kan solches 1) regulariter nicht geschehen, so lange die Ehe währet. 2) Wenn das Heyrats-Gut, ohne des Mannes Schuld, ist zu Grunde gegangen, oder von einem andern evinciret worden, l. 49 in f. h. 3) Wenn der Mann das Heyrats-Gut noch nicht bekommen, oder zu dessen Empfang keine Hinderniß gegeben, l. 52 h. 4) Wenn durch der Frauen Schuld die Ehe ist getrennet worden, l. 38 h.

§ 5.

Was dem Manne vermöge der Rechte nach des Weibes Tode zukomme?

Wir wenden uns mit wenigen zu den Actibus ultimæ voluntatis, wie ferne nach des Eheweibes Tode annoch vestigia eines männlichen Befugnisses entstehen und sich ereignen mögen; übergehen aber, was iede freye Person insgemein zu thun befugt ist, als daß einem Weibe, ihren Ehe-Mann zum Erben gantz oder zum theil einzusetzen, nachgelaßen: iedoch unbeschadet der Legitimæ, welche des Weibes Kindern oder Eltern nach der 118 Novell. zukömmt; und zwar so hat in Sachsen dieses dermassen stat, daß das Weib auch darzu keines Vormunds bedarff, ob sie gleich im Handel, Contracten, Verschreibungen desselben insgemein nöthig hat, es müsten denn geringe Haushaltungs-Affairen seyn, da sie beständig handeln mag; Gestalt in Chur-Sächsischen Constitutionibus also versehen: Daß ein Weib ausserhalb der Gerade wohl Testament machen, und was sie also Testaments-weise dem Rechte gemäß verordne, dasselbe kräfftig und beständig seyn solle, ob es gleich ohne Vormunde geschehen. Const Elect. 5 p. 2. Sondern, wir wollen allhier allein untersuchen, was einem Ehe-Mann, krafft des Mann-Rechts, nach seines Eheweibes Tode, vermöge besonderer Verordnung derer Rechte zukömmt, und uns um die uralten Gesetze des Romuli und dergleichen nicht bekümmern, davon Halicarnassæus lib. 2 Antiquitat. Brissonius de R. N. samt andern Bericht erstatten, und wollen allein davon reden, deßwegen heute zu Tage vor Gerichte eine Nutz- und dienliche Application stat finden kan. Welchen nach wir nach denen Römischen Rechten von der Successione mariti Prætoria und Civili den Anfang machen wollen. Die erste hat stat, wenn ein Weib gar keine Eltern, Kinder, noch andere Bluts-Freunde hinter sich verlässet, t. t. ff. & C. unde V. & U. § 1 Inst. de Bon. possess. Augustin. Strauch. de Success. Conjug. § 2. Welches sich alsdenn leicht zutragen kan, wenn einer ein Weib aus der Fremde mit sich in eine Stadt bringet, da das Kayserl. Recht observiret wird, und von der Eheleute Succession kein besonder Statutum vorhanden wäre, oder auch, wenn ein Weib in Sachsen keinen Bluts-Freund hätte, da der Mann ad excludendum Fiscum sich dieses gemeinen Kayserl. Rechts bedienen konte, wie D. Herold aus dem Schoppen-Stuhl zu Magdeburg dergleichen præjudicium in Tr. de Jur. repræsent. cap. 1 § 12 anführet, da folgender massen bey solchem Casu gesprochen worden: Ist N. Braun verstorben, und hat weder Vater, Mutter, Schwester, Bruder, noch einigen andern Freund, ohne allein seine Hausfrau hinter sich verlassen; so hat er auch seine Erbschafft auf seine Hausfrau allein verfället, und hat sich der Verwalter des Orts derselben nicht anzumassen.

§ 6.

Was bey der Eheweiber Successione prætoria zu beobachten?

Es muß aber bey der Prætoria Successione dreyerley beobachtet werden; 1) daß das verstorbene Weib gar keine Bluts-Freunde, die der Succession fähig sind, hinterlassen, welches auch über den 10 Grad zu verstehen. Denn was in Instit. de Successione Cognat. § 5 vom 10ten Grad gesaget wird, solches geschiehet exempli, und nicht determinationis gratia, wie weit sich die Bluts-Freundschafft in causa successionis erstrecken soll; Indem die in allzu weitem Grad befreundete Personen ihre Verwandschafft insgemein selbst nicht wissen, wo nicht bey einem Geschlecht die Genealogie wohl observiret wird, Cujacius, Borcholt, Harprecht, ad d § 3 Instit. de Leg. Agn. Suc. wie denn auch in Franckreich recipiret seyn soll, daß, wenn Bluts-Freunde, auch über den 10ten Grad vorhanden, dieselbe den Fiscum excludiren, Renat. Choppinus de Doman. Franc. Tit. 13 n. 17. Ein anders aber wäre es, wenn zwar Bluts-Freunde vorhanden, die aber zur Erbschafft unfähig, oder derselben unwürdig wären; Denn die Römischen Rechte machen einen Unterscheid inter incapaces & indignos successionis, davon die ersten sind, welche aus verbotener Blutschande gezeuget, Novell. 74 cap. ult. Nov. 89 cap. ult. Aut. ex complexu C. de incest. nupt. also auch die Söhne derer, so ein crimen læsæ Majestatis begangen, l. 5 C. ad l. Jul. Majest. oder welche sonst dergleichen Laster verwirket, dadurch sie sich der Freyheit und der bürgerlichen Rechte verlustig gemacht, nempe si maximam & mediam capitis diminutionem passi sunt, Amb. Schucker de Success. ab intest. Tit. 17 ampliat. 1. Die andern, oder indigni aber heissen, da die Exempel in tot. Tit. ff. de his, quæ ut indig. & C. de his, quib. ut indign. möchten appliciret werden, und denen sonst der Fiscus succediret, als z. E. wenn der Mann dem Weibe vom Leben geholffen, oder sie verwahrloset, als wenn er ihr keinen Medicum zugelassen, oder einen unverständigen Quacksalber gebrauchet, oder gar Hexerey und verbotene Mittel adhibiret, und dergleichen. Vors 2) müste ein Mann, welcher per Prætoriam successionem des Weibes Erbschafft haben wolte, binnen 100 Tagen bonorum possessionem suchen, welche 100 Tage Utiles, und

von

von Zeit der Wiſſenſchafft von der Frauen Tod anzurechnen ſind, §. 4 Inſt. de Bonor. Poſſeſſ. fin. l. 2 C. qui admitt. ad Bonor. poſſeſſ. Geſtalt die Rechts-Lehrer davor halten, daß auch heute zu Tage, wenn ſolche Friſt verſtrichen, die Erbſchafften nicht abzufolgen wären, D. Mevius ad Jus Lubec. part. 2 Tit. 2 art. 12 n. 2, Dn. Stryck. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. IV, Laud. Strauch. th. 7 de ſucceſſ. conjug. n. 2 fin. Worüber 3) erfordert wird, daß der Mann in rechtmäßiger Ehe mit ſeinem Weibe geſeſſen, ſo zu unſer Zeit auf die Trauung erſtrecket werden kan, aber nicht eben auf den Beyſchlaff, oder Beſchreitung des Ehebettes; Indem die Succeſſio Prætoria nicht nach Sachſen-Recht, ſondern nach denen Römiſchen Rechten geſchiehet, da genug iſt, daß conſenſus matrimonialis & conjugalis tractatio vorhanden, welchen in Chriſtlichen Ländern die Prieſterliche Copulation beygefüget wird, und iſt ſolche Succeſſion auch alsdann zu verſtatten, wenn gleich excipiret würde, daß der überbliebene Ehe-Mann impotens ſey, und dem verſtorbenen Weibe die eheliche Pflicht nicht leiſten können. Denn, wenn ſich das Weib darüber bey ihrem Leben nicht beſchweret, vielweniger ad divortium provociret; ſo bleibets per ſupra deducta gleichwohl ein Eheband, und mogen ſolchem die Rechtlichen effectus nicht entzogen werden; Welches requiſitum inſonderheit Joh. Vincent. Hondedæus Vol. 1 part. 6 Conſult. 93 wohl ausgeführet. Worzu endlich 4) zur Succeſſione Prætoria erfordert wird, daß die Ehe bis zum Tode des Weibes beſtändig geweſen. Denn, wenn der Mann vorher extra gegangen, daher wegen Ehebruchs überführet, und vom Weibe geſchieden worden, ſo expiriret ſolche Succeſſion, l. un. §. 1 ff. unde V. & U. Aber, wenn ſie allein vom Tiſch und Bette geſchieden, in dieſem Fall diſſentiren die Rechts-Lehrer: Denn Carpz. lib. 2 Def. Conſiſt. 25 & p. 3 conſt. 26 def. 18 admittirt alsdann noſtram ſucceſſionem Prætoriam, weil allein cohabitatio actualis remittiret, der Ehebund aber bey der Sonderung vom Tiſch und Bette noch feſt ſey; Hingegen machet Andr. Kohl de Succeſſ. Conj. part. 1 n. 38 einen Unterſcheid, ob die Scheidung durchs Conſiſtorium, prævia cauſæ cognitione & decreto, geſchehen, oder ob die Eheleute ſich ſelbſt vom Tiſch und Bette getrennet haben? Erſten Falls hält er davor, daß die Scheidung ſufficient zu ſolchen effectu, und der Mann zu des Weibes Erbſchafft nicht zuzulaſſen ſey, wohl aber beym andern Fall. Noch andere denegiren die Succeſſion ſchlechterdinges, weil vincula ſubſiltentia das Jus Prætorium ſuccedendi nicht inferire, und eines aus dem andern nicht zu ſchlieſſen, ſondern dieſes Jus præſupponire allein eine Verbindung der Gemüther und eheliche Vereinigung, die bis zu beyder Eheleute Tod ſich erſtrecket. Wenn ſich aber eines dermaſſen von andern wendet und ſcheidet, ſo wäre es kein Ehegatte mehr, oder ſey zum wenigſten keines Prämii oder Belohnung, die ein Ehegatte vom andern zu hoffen hat, würdig. Andere JCti aber diſtinguiren, wer von denen Eheleuten Urſache zur Scheidung gegeben. Denn, wenn der Mann ſelbſt daran Schuld hat, ſo heiſſet es, daß niemand Vortheil und Nutzen von ſeiner eigenen Schuld und Frevel haben ſoll, und wird ihm alsdann ſucceſſio Prætoria nicht unbillig verſaget; Wenn aber das Weib krippelköpfiſch geweſen, und vermeinet, der Huth ſtünde ihr beſſer als die Haube an, ſo wäre dem Mann ſolches Succeßions-Recht wohl zu gönnen. Dn. Stryck. de Succeſſ. ab Inteſt. Diſp. IV th. 9, 10, 11.

§ 7.

Was bey der Eheleute Succeſſione Civil zu beobachten?

Hiernächſt verfügen wir uns kürtzlich zu der Eheleute Succeſſione civili, bey welcher wir anfangs gewiſſe requiſita und alsdann auch gewiſſe Caſus notiren wollen, beyde aber fundiren ſich in Nov. 53 cap. 6 & Nov. 117 cap 5 cum Aut. Præterea C. unde V. & U. Das erſte requiſitum beſtehet hierinne, daß das verſtorbene Weib reich, und der hinterlaſſene Ehe-Mann wenig im Vermögen hat. Denn es iſt dem Kayſer unbillig zu ſeyn geſchienen, daß, wenn der eine Ehegatte reich und der andere arm iſt, ſie aber beyde bey Lebens-Zeit Socii vitæ & omnis fortunæ geweſen, das arme nach des andern Tode ſich keines Beytrags und Ergötzlichkeit in ſolamen mortis zu getröſten haben ſolle; Daher auch dieſe Succeſſion beyden Eheleuten gleich iſt, cum utrobique eadem ſit ratio, ſo der text in Nov. 53 cap. 6 ſolches beſtärcket. Welcher Ehegatte aber vor reich, oder arm zu achten, ſolches iſt durch das Richterliche Amt, nach Zuſtand und Condition ſolcher verehligten Perſonen zu arbitriren, und wird nicht eben erfordert, daß einer bettelarm ſey, ſondern, daß er nach ſeinem Stand und Wiſſenſchafft ein füglches Auskommen, ſeu honeſtam vitæ ſuſtentationem nicht hat, und iſt ſolches Unvermögen nach der Zeit zu äſtimiren, da das Weib geſtorben. Denn, wenn gleich dem Mann hernach durch Erbfall, oder auf andere Art zeitliches Gut zufiele; ſo kan er nichts deſtoweniger ſein Contingent aus des verſtorbenen Weibes Gütern fordern, And. Kohl de Succeſſ. Conjug. part. 2 n. 55. Das andere requiſitum iſt, daß der Mann keine Donationem propter nuptias, oder das Weib, wenn es überbleibet, keine Mitgifft zum Mann bracht, oder beydes in einer geringen Summe beſtehet, und zumal ihr Stand hernach anſehnlicher worden, oder auch beyde keine pacta dotalia aufgerichtet, dadurch ſie einen guten Zugang bekämen, weil die ſucceſſiones ex Jure Communi alſo zu verſtehen, ſi deficiat proviſio hominis, l. ult. C. de Pact. Convent. Dn. Stryck. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. IV th. 22 ſeqq. Was nun die caſus diverſos betrifft, ſo iſt zu beobachten, ob der überlebende Mann mit denen Kindern, oder mit des Weibes hinterbliebenen Bluts-Freunden concurriret? Erſten Falls iſt wieder zu unterſcheiden, ob nebenſt dem Mann drey, oder weniger Kinder nach des Weibes Tode vorhanden? Wenn deren drey, oder weniger hinterblieben, ſo bekömmt der Mann den vierten, wenn derſelben aber mehr wären, nur Kindes-Theil, oder portionem virilem, und zwar den vierten Theil eigenthümlich, vom Kindes-Theil aber die Fruchtnieſſung, und nutz denen Kindern das Eigenthum überlaſſen, Nov. 117 cap. 5, Aut. Præterea C. unde V. & U. Und ob gleich etliche Rechts-Lehrer dem Mann auch beym letzten Fall das Eigenthum vi Nov. Leon. 106 zuwenden wollen; ſo iſt doch ſolche Nov. nicht in Obſervantz & ſine vi Legis, Jac. Cujac. lib. 17 obſ. 31, Dionyſ. Gothofr.

Gothofr. in Procem. ad d. Nov. Leon. lib. 6. Wenn ferner der überbliebene Mann, oder auch das Weib mit des andern Ehegatten nächsten Bluts-Freunden concurriret; so hat zwar die Distinction ebenfalls stat, daß, wenn derselben drey oder weniger Personen sind, dem letztlebenden Ehegatten der vierte Theil, und wann derselben mehr vorhanden, portio virilis zu geben sey; aber in beyden Fällen eigenthümlich & jure pleno, weil weder Eltern, noch andern Bluts-Freunden ihre Portiones, gleichwie denen Kindern, aus einer natürlichen Schuldigkeit gebühren. Daher denen concurrirenden Kindern allein kein Abbruch an ihrer Eltern eigenthümlichen Portion und Erbschafft geschehen soll, ob ihnen gleich die Fruchtnieſſung davon auf eine Zeit lang entzogen werden mag, Valent. Fœrster de Succeſſ. ab Intest. lib. 9 cap. 9 seqq. Es müssen aber alsdann, ehe diese quarta dem Ehemann überlassen wird, die Schulden von des Weibes Gut abgezogen werden, weil dieses allein vor Erb-Gut zu rechnen, was nach Abzug der Schulden übrig ist, l. 39 § 1 ff. de V. S. wiewohl der Mann in solchem Fall eigentlich nicht zu reden als Erbe, sondern ex singulari beneficio Legis succediret, daß er aber, wann die Schulden noch nicht abgezogen, oder wann sich hernach Schulden finden, dieselbe pro rata nach Proportion der quartæ bezahlen helffen muß, solches geschiehet darum, weil ihm solche quarta nicht ehe als nach Abzug der Schulden gebühret. Daher er solche zu iederzeit zu agnosciren schuldig. Daß aber der Mann in solchem Fall kein rechter Erbe sey, erscheinet daher, weil er zu den Legatis, oder des Weibes Vermächtnissen keinen Beytrag thun darff; indem er solche Portion ex Legis, und nicht aus des verstorbenen Weibes beficio erhält, Mich. Graff. Recept. Sentent. rubr. Succeſſ. ab intest. qu. 39 nom. 3, Kohl. de l. n. 87. Ferner ist obige Distinction, daß, wenn der Mann mit denen Kindern in successione concurrirte, alsdann derselbe seine Portion nur quoad usum fructum, aber nicht nach dem Eigenthum erhielte, auf die Kinder, die er mit der verstorbenen Frau gezeuget, zu restringiren. Denn wenn es Kinder erster Ehe des Weibes wären, so bekömmt er in Ansehung derselben seine Portion jure pleno, Nov. 117 cap. 5, Richter ad Avt. Præterea n 28, welches auch etliche dahin erstrecken, wenn der Vater mit Kindes-Kindern concurrirt, Dn. Stryck de Succeſſ. ab Intest. Diſſ. IV th. 38 junct. 42, und was diesfalls vorbracht, kan auch auf Sächsischen Boden appliciret werden, wann die Eheleute nach eines Tode gewisse Portiones haben, davon Frider. Peusold. in addit. ad Coler. Dec. 286 p. 2 n. 299, M. Berlich. p 3 Concl. 29 n. 70 und andere mit mehren zu lesen.

XXII. Rechtliches Bedencken.

Wie weit die Römischen Rechte in Teutschland bey der Succeßion hergebracht?

Und weil die Römischen Rechte in Teutschen Landen nur so fern recipiret, daß deswegen gleichwohl ieder Teutscher Fürst das alte Herkommen und Gewohnheiten nicht abgeschaffet, sondern solches anbey behält; solche Landes-Gebräuche iedoch besonders in Jure Succeſſionum sehr different sind, so wollen wir uns nunmehr zum Sächsischen Rechten wenden, nach welchen ein Mann nach seines Weibes Tode ihre Meublen bekömmt, oder hæres mobiliaris wird, es mag Dotal- oder Paraphernal-Gut seyn, und ist nicht mehr, als die Gerade ausgenommen, welche die Frau auf ihre nächste Nifftel verfället, und wenn die Kinder oder Eltern vorhanden, denenselben ihr Pflicht-Theil und Legitima, wie ihnen solches zu Recht gebühret, erstattet werden muß, LR. lib. 3 art. 76 junct. lib. 1 art. 31. Es ist ferner daran nichts gelegen, es mag der Mann reich, oder arm, Adelich- oder Bürgerlichen Standes seyn, und kan das Weib solche Mobilien demselben zur Präjuditz weder bey ihrem Leben per actum inter vivos verwenden, noch auch durch einen letzten Willen, ohne des Manns Einwilligung vertestiren oder legiren, Const. Elect. 7 p. 3, ibique Carpz. & P. Heigius p 2 qu. 15 n. 3. Wenn aber ein Weib keine Mobilien, iedoch ansehnliches und kostbares unbewegliches Gut besässe; so fället Zweiffel vor, ob der Ehemann alsdenn gar auszuschliessen sey, und nicht von unbeweglichem Gut seinen Antheil bekommen solle? Welches unterschiedene sonst bewährte Rechts-Lehrer negiren, Carpz. p. 3 Const 23 def. 24 n. 5 seqq. und ruhet deren Raison darauf, daß im LR. lib. 1 art. 31 folgende Worte enthalten:

> Stirbet das Weib bey des Mannes Leben, sie erbet keine fahrende Haabe, denn allein Gerade und Eigen, als sie das hat an ihren Nächsten.

Nemlich der Mann soll haben die Mobilien, die nächste Nifftel die Gerade, und der nächste Bluts-Freund das unbewegliche Gut, so vor eine gemeine Regel gehalten wird. Wenn man aber hingegen erweget, daß nach Sachsen-Recht einem Ehemann zum sonderlichen Faveur des Weibes Mobilien zugetheilet; damit er bey folgender nothigen Haushaltung alles aufs neue nicht anschaffen müsse. Zudem kein Gesetze vorhanden, das den Mann nach des Weibes Tode von aller Zubusse und Ergötzlichkeit aus des Weibes hinterlassenem Gut ausschliesset. Insonderheit in denen Chur-Sächsischen Rechten part. 3 Const. 20 verordnet, daß, wenn die Eheleute unter sich keine Ehestifftung aufgerichtet, hierüber kein Statut und beständige Gewohnheit vorhanden, alsdann das überlebende Weib aus des verstorbenen Mannes Verlassenschafft, sie mag reich oder arm seyn, im Fall der Mann keine Kinder hinterlassen, den dritten, und wann dieselbe vorhanden, den vierten Theil der Verlassenschafft bekommen soll. Daher ex æquitate zu vermuthen, daß der Mann, der die Onera Matrimonii tragen, die Haus-Sorge übernehmen, so wohl die Administration des Weibes unbeweglichen Guts führen soll und muß, wenn er seinen Characterem gebührend vertreten will, auch nach des Legislatoris gnädigsten Meynung einen Nutzen und Ergötzlichkeit davon haben soll. Gestalt keine beständige Raison ist, warum dem Mann zu denegiren, was dem Weibe recht seyn soll. Welchem nach ihm nach des Weibes Tode aus ihrem unbeweglichen Gut, wenn keine Meublen ausser der Gerade vorhanden, der vierte Theil billig zu gönnen.

Ob auch wol die alten Sächsischen JCti insgemein widersprochen, und den Mann in solchem Fall leer abweisen wollen, indem sie sich auf den 76ten art. LR. lib. 3 gründen, so gefället uns doch des Herrn Ordinarii D. Bergers Erklärung dieses textus, daß er de casu singulari redet: Wenn ein Weib vorhin einen Mann gehabt, welcher unbewegliches Gut und

Kinder

Kinder hinterlaſſen, die Mutter aber mit denen Kindern ungetheilet im Hauſe verblieben, hernach einen andern Mann genommen, und folgend verſtirbet; Da denn das Weib vom erſten Mann Morgengabe, Gerade ꝛc. bekömmt, die ſie zum andern Mann, aber keine Immobilien gebracht; ſo hat ſie auch deßwegen nach ihrem Tod zum andern Mann kein unbewegliches Gut transferiren können, ſondern nur, was ſie an Mobilien gehabt, die Güter aber ſind denen Kindern erſter Ehe, deren Vater ſie geweſen, verblieben, welches keine Regel machet, daß, wenn das Weib gar keine Meublen, aber unbewegliches Gut hätte, der Mann von ihrer Succeßion gantz ausgeſchloſſen ſeyn ſolle; Zu geſchweigen, daß nach dem alten Sächſ. Recht, die Töchter und Schweſtern denen Eltern und Brüdern in unbeweglichem Gut nicht ſuccediret, wenn Söhne oder Brüder vorhanden, und demnach des unbeweglichen Guts nicht fähig geweſen, Land-R. lib. 1 art. 17. Wenn ſie aber unbeweglich Gut extra ordinem überkommen, und dem Mann daſſelbe zugefreyet, dabey aber keine, oder wenig Meublen beſitzet, ſo iſts billig, daß der Mann bey ſolchen Umſtänden, da heute zu Tage der caſus extraordinarius, daß die Töchter Erbe bekommen, ordinarius worden, ſeinen Antheil bekommen möge; Geſtalt auch dieſes der alten Sachſen Meinung zuverſichtlich geweſen, Dn. Berger de Legitima Marit. th. 10 ſeqq auch, daß alſo erkannt worden, bezeuget Richter de Succeſſ ab Inteſt. Sect. IV Membr. 2 n. 57 ſeqq. Im übrigen iſt daran nichts gelegen, ob des Weibes Meublen an dem Ort, da ſie verſtorben, oder in des Mannes Haus, oder an einem fremden Ort, da das Sachſen-Recht nicht gewöhnlich, befindlich ſind, Zobel Part. 3 Diff. 9 & 10 ibique Fachſius, Matth. Berlich. 3 Concl. 20 n. 101. Wenn ſolche nur zu einem andern Ort nicht uſus perpetui cauſa angeſchaffet und deſtiniret worden, Henn. Gödd. Conſ. 37 n 4 ſo wohl der Mann dieſelbe zu rechter Zeit, nehmlich nach Sachſen-Recht, binnen Jahr und Tag, d. i. im 1 Jahr 6 Wochen gefordert, geſtalt ſie nach dem, wenn der Beſitzer ſolche bona fide beſäſſe, præſcribiret, Land-Recht l. 1 a. 28, Carpz. P. 2 C. 3 def. 3 & 7. Dieweil aber nicht allen bekannt iſt, abſonderlich Cavaliers, Kaufleuten und dergleichen Perſonen, was unter den Namen Meublen und unbeweglichen Gut enthalten wird, und welche Stücke demnach einem hinterbliebenen Ehemann, oder des Weibes Erben gebühren, ſo wollen wir dieſe etwas umſtändlich bemercken. Und zwar ſo heiſſen Meublen insgemein, wie ſonſt bekannt, alle Dinge, welche ihrer Eigenſchafft nach von einem Ort zum andern transferiret werden, oder ſich ſelbſt hier oder dahin bewegen können, l. 1 ff. de R. Vind. l. 93 ff de V. S. auch ob gleich ſonſt unter beweglichen Gütern und Mobilien ein Unterſcheid iſt, und dieſe eigentlich, nach der Frantzoſen Art zu reden, auf ſupellectilem domeſticam, oder Hausgeräthe reſtringiret werden; ſo brauchen wir doch allhier beyde terminos promiſcue, 1) Geld, wenn daſſelbe gleich zur Nothdurfft, oder præſidii cauſa hingeleget, oder zu Erkauffung unbeweglichen Gutes deſtiniret worden, l. 79 ff. de Legat. 3. Marth. Colerus Dec. 186 n. 41. 2) Hochzeit-Geſchencke, wenn ſolches nicht in Gerade-Stücken beſtehet, Conſtit Elect. 22 P. 3 junct. Dec. El. 51, 3) alles ausgeliehene Geld auf Zinſe, es mag ſolches pure oder in diem ausgeliehen, vel mahnhafftig und betagt ſeyn, oder nicht, Conſt. El. 23 P. 3 ibique Carpzov Def. 5 ſeqq. oder auch, wenn ſolches Geld auf Wechſel geliehen, Lauterb. Comp. Jur. ad Tit. de Rer. Diviſ. Jac. Scultes ad Mod. Piſt. P. 3 qu. 12 n. 44, Carpz. d. l. def. ubi Diſſ. Penſold. videri pt. 4) Werden darzu noch die tocalia, oder Weiber-Schmuck und Bedürffniß gerechnet, welchen der Mann dem Weibe vor oder nach der Hochzeit geſchencket, iedoch, daß ſolche Meublen nicht Gerade-Stücken ſind, z. E. welche mehr zur Reinlichkeit und Commodität gehören, als zur Zierde der Perſon, nemlich koſtbare Trinck-Geſchirr, Holländiſch Thee-Zeug, Porcellain-Gefäſſe, Uhren, ſilberne matulæ, oder auch, was vor die Sonnen-Hitze, als Umbellen, oder Stuben-Zierat offeriret worden. 5) Gold oder andere Müntze, welche aus Vertauſch oder Verwendung der Gerade-Stücken verhandelt und getauſchet, Gl. Lat. ad text. Land-R. l. 1 a 24 lit. q f. 6) Allerhand Vieh, ſo das Weib mitbracht, wenn es auch gleich eiſern gemachet, oder in ſocidam gegeben, und es ſonſt heiſſet: quod cautio ex re mobili faciat immobilem, ſo in dieſem Fall nicht zu appliciren, oder wenn das Vieh zu Beſtellung des Weibes unbeweglichen Guts, als dienliches Geſpann angeſchaffet worden, Matth. Colerus Dec. 18 n. 51 ſeqq. 7) Iſt wegen der Mühlen, inſonderheit der Wind- und Schiff-Mühlen bey denen Rechts-Lehrern ein groſſer Zweifel, ob ſie zum beweglichen oder unbeweglichen Gut zu rechnen, wie denn Joh. Hering de Molend. qu. 8 n. 38 ſeqq. Andr. Scheffer P. 2 qu. 39, ſo wohl Carpzov. P. 3 C. 24 d. 8 dieſelbe zum beweglichen Gut referiren; Daher ſie auch dem Mann, als hæredi mobiliari zukämen. Andere halten das contrarium vor mehr gegründet, worzu auch Dec. El. 53 angeführet wird: Wir vermeinen, daß ein Unterſcheid zu machen unter Hand- und Roß- ſo wohl Wind- und Waſſer-Mühlen. Die erſten gehören allerdings zum beweglichen Gut; Bey denen andern iſt wieder ein Unterſcheid zu bemercken, ob ſie auf des Manns oder des Weibes Grund und Boden gebauet, und darzu deſtiniret. Erſten Falls hat das Weib keinen Theil daran gehabt, und kan daher auch ſolches Gut auf ihre Erben nicht gebracht werden; Im andern Fall aber, wenn der Mann dergleichen Mühlen zu des Weibes Grund und Boden geſchaffet, oder darauf gebauet, ſo gehören dieſelbe des Weibes Erben, weil ſolche Mühlen pars fundi worden, daran feſte gemachet, und darzu deſtiniret ſind; iedoch dergeſtalt, daß dem Mann die nutzbaren Unkoſten und Verlag von des Weibes Erben reſtituiret werden. 8) Gehören auch folgends zu ſolchen Mobilien die Keltern und Wein-Preſſen, wenn ſie nicht zu einem Weinberg inſonderheit angeſchaffet, und allda feſte gemachet worden, Carpz. p. 3 C. 24 d. 7. 9) Alle erhabene und ſeparirte Früchte, ſie mögen naturales, induſtriales, oder auch civiles ſeyn, nemlich, was a naturali ſitu & ſtatu geſondert, und in Scheunen, Kammern, oder Kellern verwahret, oder auch, wenn das Holtz, Gras, und andere naturales fructus nur abgekipt und geſchlagen, oder noch in Schwaden liegen, oder, was aus des Weibes Steinbruch, Kalck und Thongruben genommen, oder auch, was die Pacht- Zins- und Haus-Leute an Zins, Pachten ꝛc. von des Weibes

bes Gut bereit zu zahlen schuldig sind, ja nach besagtem Sachsen-Recht gehören auch die Feld- und Garten-Früchte, die allein bey des Weibes Leben die Egde bestrichen und unterbracht oder gerodet sind, zu deren beweglichen Gut, und ist unter solchem Namen dem Mann als desselben Erben oder hæredi mobiliari zu überlassen, Land-R. lib. 2 art. 58 & lib. 3 art. 76, Const. Elect. 32 part. 3 ibique Carpz. 10) Was die Fische in des Weibes Teichen betrifft, so scheinet diesfalls zweiffelhafft zu seyn, ob sie dem Mann, oder des Weibes Erben, gehören; Vor den Mann dienet, weil es res moventes sind, er sie eingesetzet, und sonst die industriales, wann das Feld die Egde bestrichen überkömmt, und also auch, wenn er dabey seine Arbeit gethan; Hingegen militiret vor die Erben, weil dergleichen Fische in Teichen pars fundi zu seyn scheinen. Und wie die fructus pendentes denen Erben gehören: Also auch die Fische in des Weibes Teichen, die similitudinem hujusmodi fructuum haben. Wir halten hierbey den Unterscheid vor billig, ob zur Zeit des Weibes Absterben die Teiche näher zum Ablaß und zu fischen, oder näher zum Einsatz haben; Ersten Falls kommen die Fische dem Mann alleine zu, andern Falls denen Erben, iedoch, daß sie dem Mann den Satz bezahlen müssen. 11) Sind auch die Cram-Waaren, desgleichen derer Apothecker-Specereyen, Compositiones, Instrumente, Behältnisse ꝛc. zum beweglichen Gut zu rechnen, sie mögen sich im Haus, Officin, oder Laden befinden, auch mag der Laden des Weibes eigen oder gemiethet seyn, l. 66 ff. de V. S. L. ult. ff. de Cond. trit. Petr. Heig. part. 2 qu. 15 n. 20, Carpz. p. 3 Const. 24 Def. 9. Darzu auch endlich 12) das Geld zu rechnen, welches ein Mann nach Sachsen-Recht aus des Weibes unbeweglichem Gut löset und erhält, iedoch gehören zu solcher Verkauffung gewisse Requisita, als 1) daß das Weib mit solcher Veräusserung zufrieden, Land-Recht lib. 1 art. 31 & 45. 2) Daß zu solchem Actu ein besonderer Curator constituiret werde, Const. Elect. 16 p. 2 ibique Moller. Denn andergestalt, wenn beym Ehe-Mann dolus und beym Weibe metus & violentia zu erweisen; so möchte solches Geld wohl des Weibes Erben zuerkannt werden; Ein anders ists auch, wenn der Mann baar Geld zur Mitgifft erhalten, und solches an unbewegliches Gut anlegete, woran des Weibes Erben keinen Antheil hätten, l. 12 C. de Jur. Dot. Brunnemann. ibid.

XXIII. Rechtliches Bedencken.

Was zum unbeweglichen Gut zu rechnen?

Also wird ebenfalls zum unbeweglichen Gut unterschiedenes gerechnet, so nach seiner Eigenschafft davor sonst nicht paßiret, als 1) unbetagte Erb-Gelder, die auf Tage-Zeiten stehen, Const. Elect. S. 21 p. 3 ibique Carpz. Def. 1; 2) wiederkäufliche Zinsen und unbetagte Renten, es mögen dieselbe auf bewegliche oder unbewegliche Güter verkaufft und gegründet seyn, sie mögen auch abgetragen werden können, oder nicht, Const. El. 24 p. 3 ibique Carpz. Def. 1 seqq. 3) Kurse oder Bergtheile, seu partes metallicæ, als welche auch dem Ehe-Mann nicht gantz acquiriret werden, sondern allein quoad usum civilem, daß er die Ausbeute gebrauchen und nutzen mag; Nach des Weibes Tode aber muß er die Kurse und erhobene Ausbeute derselben Erben erstatten; dieweil es keine eigentliche Früchte seyn, die jährlich hinwieder zu wachsen pflegen; Daher sie auch nach denenselben nicht computiret werden, Const. Elect. 25 p. 3 ibique Carpz. Def. 3 & 4, Dn. Berger ad Proc. Tit. 43 pag. 1460. Ob nun wohl 4) juxta n. 11 supr. die Apothecker-Waaren zum beweglichen Gut gehören, und also dem Ehe-Mann gebühren; so ist es doch ein anders mit dem Privilegio der Apothecke und dessen Exercitio, welches zu denen Juribus incorporalibus gerechnet wird, auch also des Weibes Erben gehöret, wie der Schöppen-Stuhl und Juristen-Facultät zu Leipzig erkannt, und zwar der erste Anno 1681 folgender massen:

Ist kurtz verwichener Zeit Johann Bernhards, Apothekers in Grimma, Ehe-Weib, so er Wittwenweise geheyratet, Todes verfahren, und hat ermeldten ihren Ehe-Mann und 5 Kinder, nebenst ihrem Vermögen, darunter auch eine Apothecke sich befindet, nach sich gelassen, weßwegen zwischen dem Ehe-Mann und Kindern, weme solche gehöria, Zweiffel entstehet. Ob nun wohl die Kinder unter dem Vorwand, daß ihre Mutter solche Apothecke nebenst andern unbeweglichen Gütern von dem Vater ererbet, und daß darunter die Officin, Privilegia, Gerechtigkeiten, eiserne und andere Distillir-Oefen und dergleichen mit begriffen, solche pro immobili, so auf sie verfället, halten wollen; Dieweil aber dennoch ein Unterscheid unter dem Privilegio und Gerechtigkeit, eine Apothecke zu haben, an sich selbst, und denen darinne befindlichen Artzeney-Speciebus, auch hierzu nothwendigen Distillir-Oefen und andern Instrumenten zu machen, indem jene insgemein, wie andere dergleichen Begnadigung, als Brau- Back- und Bade-Gerechtigkeiten, auf gewisse Häuser geleget, oder doch ohne dieselbe nicht exerciret werden mögen, auch einmal wie das andere, ungeachtet sie viel oder weniger Zuschlag haben, vor sich bestehen; die Species aber, wie andere in denen Cram-Laden vorhandene Waaren, bald ein- bald ausgebracht werden, die gemeldeten eisernen und Distillir-Oefen, auch Büchsen und andere Artzeney-Behältnisse, von einem Ort zum andern moviret werden können, und zu Präparirung der Apothecker-Waaren vonnöthen seyn: So verbleibet zwar das Privilegium solcher Apothecke und desselben Exercitium denen hinterlassenen Kindern als ein immobile billig; die befindlichen Materialien aber und Specerey-Waaren, auch verfertigte Artzeneyen samt denen Instrumenten und Behältnissen, hat die Verstorbene auf ihren Ehe-Mann, als hæredem mobiliarem, verfället.

Und die andere ann. eod. & in eod. Caus. Ist Johann Bernhards, des Apothekers zu Grimma, Ehe-Weib Todes verfahren, und hat itzbesagten ihren Mann nebenst 5 mit demselben erzeugeten Kindern, ingleichen eine von ihrem Ehewirt überkommene Apotheck nach sich verlassen; Es fället aber anitzo Zweiffel vor, ob solche Apotheck vor bewegliches oder unbewegliches Gut zu halten? Ob nun wohl, so viel die Apothecker-Gerechtigkeit und darzu gehörigen Privilegia anbelanget, es damit diese Beschaffenheit hat, daß dieselben auf ein gewisses Haus, in welchem solche Gerechtigkeit und Privilegia

unver-

unverrückt bleiben, und darinn gebrauchet werden müssen, nicht gewidmet, sondern vielmehr auch an sich selbst von einem Ort zu dem andern gar wohl gebracht werden können. Die eisernen und andere Distillir-Oefen, Büchsen und Instrumenta hingegen zu der Apothecken und Officina, daß sie darinnen gebrauchet werden sollen, einmal destiniret, in welchen Fällen Rechtens, daß dergleichen Zubehörungen von eben der Eigenschafft, als das Corpus selbsten, gehalten werden. Im übrigen auch die Material-Waaren und Artzney zu Erhaltung der Officin angeschaffet werden, und niemals gäntzlich abzugehen pflegen.

Dennoch aber und dieweil bewährter Rechts-Lehrer Meinung nach, die Privilegia und Jura incorporalia, welche ausser denen Häusern entweder gar nicht exerciret werden können, oder dergestalt insgemein nicht gebrauchet zu werden pflegen, unter die unbeweglichen Güter zu zehlen, und die zu einem Corpore destinirten Instrumenta und Zugehörungen dessen Eigenschafft alsdann erst annehmen und überkommen, wann dieselbe dermassen mit dem bemeldeten Corpore cohäriren, daß sie ohne grosse Mühe und Verwüstung dessen davon nicht gesondert werden mögen, in dem Churfürstl. Sächs. deswegen absonderlich ergangenen allergnädigsten Befehle von An. 1617 auch ausdrücklich verordnet worden, daß alle in denen Cramen und andern Officinen befindliche Waaren ohne Unterscheid zu denen beweglichen Gütern gehörig: So werden auch die angezogene Apothecker-Gerechtigkeiten und Privilegia vor unbewegliches, die eisernen und andern distillirten Oefen, Buchsen und Instrumenta aber, ingleichen die vorhandenen Artzeneyen und Material-Waaren vor bewegliches Gut billig gehalten.

Ein anders aber wäre es, wann das gantze Corpus pharmaceuticum mit allen Artzeney-Vasis und Instrumentis von langer Zeit her mit einem Hause verbunden, und dieses darauf sonderlich vor langer Zeit privilegiret worden; so konte nach solchen und dergleichen Umständen das Corpus sammt denen Artzeney-Waaren und Zuehör die Eigenschafft eines unbeweglichen Guts erhalten. Wie davon Herr D. Berger ad Procell. Tit. 46 ein weitläufftiges Responsum anführet.

Und hierzu wird auch 5) gerechnet, wann ein unbewegliches Gut sub pacto de retrovendendo verkaufft, und zur Einlösung eine gewisse Zeit gesetzet hätte, welche nach des Weibes erfolgtem Tode sich endigte, und der Käuffer sich hernach zur Retrovenditon offerirte, und das Geld zahlete, welches nicht dem Ehemann, sondern instar rei immobilis des Weibes Erben zu uberlassen, wie solches weitläufftig behauptet Petrus Gilkenius ad l. 6 C. de Collat. n. 6 seqq. und selbes mit præjudiciis bestärcket wird von Matth. Berlich. Part. 3 Concl. 30 n 27 seqq. Nicht weniger 6) diejenigen Dinge, so eines Hauses oder Fundi Pertinentien sind, als was in des Weibes Haus Erd-Nied- und Nagel-feste ist, z. E. fest gemachte Leuchter, zinnerne Hand-Fässer, eingemauerte Kessel, eiserne Oefen, die Ziegel auf den Dächern, wann aber diese vor des Weibes Tode zu einem andern Gebrauch abgehoben, gehören sie dem Mann zu; Item Brunnen-Ketten, Seil und Eimer, kupfferne Dachkopffe und Rinnen, befestigte Statuen, kupfferne oder bleyerne Wasserleitungen, castella & epitoria, Aufsätze zu Spring-Wassern in Gärten, Schlosser und Schlüssel, eiserne Thüren vor Gewölben und Kellern. Desgleichen in Vorwerg-Gebäuden die Misthauffen, seu sterquilinia ad stercorandum agrum, die bey des Weibes Tode vorhanden gewesen, und was dem gleich ist, so alles dem unbeweglichen Gut zugeleget, und eines verstorbenen Ehe-Weibes Erben gebühret. Worzu auch billig in einer Gast-Wirtin Gast- und Wirts-Haus die Gast-Betten, Küssen, Pfühle, Bettgewande, so zu stetem Gebrauch und Bewirtung angeschaffet, gehören. Dn. Berger ad Procell. Tit. 46 pag. 1600. Petrus Heigius lib. 2 qu. 15 n. 24 seqq. Und endlich 7) sind auch hierzu zu rechnen die Servitutes und Dienstbarkeiten, so zu dem unbeweglichen Gut des Weibes gehören, Gl. in l. 1 verb. intelliguntur C. de usucap. transform. And. Gail. lib. 2 obs. 2 fin. M. Berlich. part. 3 Concl. 30 n 23. Wie auch alle actiones ad res immobiles competiren, wegen Trifft, Hutung, Steine, Thon, Sandgruben, Traufe, die Dachung niedriger zu halten, und dergleichen.

XXIV. Rechtliches Bedencken.

Was zu dem Mann-Recht nach den Sächs. Statuten zu rechnen?

Hierüber kan nach denen Sächs. Statuten zum Mann-Recht auch füglich dasjenige gezogen werden, so einem Ehemann nach seines Weibes Tode die nächste Nifftel, welcher er die Gerade aushändiget, an gewissen Mobilien überlassen muß, nehmlich das Ehebette, wie sich solches in stehender Ehe befunden, und wann zu solchen Betten Vorhange gebrauchet worden, so müssen auch solche dabey gelassen werden. Nicht weniger daß sein Tisch mit einem gewöhnlichen Teppich und der Stuhl mit Polster oder Decken, so viel davon vorhanden, versehen werden, Land-R. lib. 3 art. 38, Weichbild art. 23, wo folgende Worte befindlich:

Stirbet des Manns Weib, welche ihrer Nifftel die Gerade nimmt, die soll von der Gerade dem Mann bereiten sein Bette, als es stunde, da sein Weib noch lebet, und auch einen Tisch mit einem Tischtuch, und seine Banck mit einem Pfühle, und seinen Stuhl mit einem Küssen, add. Carpz. p. 2 C. 14 d. 19.

Welches durch Particulier-Statuta in folgenden Zeiten, nach Zustand iedes Orts und Qvalität der Personen vermehret worden. Inmassen bey E. löbl. Universität zu Wittenberg folgendes Statutum beliebet, solches auch a Rege nostro & Electore allergnädigst confirmiret zu befinden.

Art. VI.

Stirbet aber ein Weib, und hinterlässet nach sich den Mann, und ein oder mehr Tochter, so gebühret denselben ebenmäßig die volle Gerade, wie solche in vorhergehendem Artickel beschrieben worden, iedoch so viel die Betten betrifft, bleiben diejenigen, worinn der Mann und Weib Zeit währender Ehe geschlaffen, nebenst zweymal uberzuziehen, ingleichen die zum täglichen Gebrauch vorhandene Tisch-Tücher, Servietten und Qvelen, so wohl die im Hause ausser der Frauen Stube befindliche Fenster-Vorhänge, auch die Betten, darauf die Kinder und das Haus-Gesinde schlaffen, ingleichen die Mieth-Bet-

ten, so der Mann vor der Ehe gehabt, oder Zeit währrender Ehe angeschaffet worden, dem Wittber billig.

Dieweil aber ein Ehemann besagter massen vom Eheweib die beweglichen Güter, oder wenn keine vorhanden, von unbeweglichem Gut die quartam bekömmt; so ists nicht unbillig, daß er auch des Weibes hinterlassene Paßiv-Schulden pro rata bezahlen hilfft, davon C. P. Richter seine præjudicia de Succeſſ. ab inteſt. Sect. IV Membr. 2 n. 58 anführet, als:

Es ist der Wittber Wirsing die Begräbniß-Kosten von denen Mobilien nicht für sich allein, sondern nur pro rata seines aus euer Schwester Verlassenschafft erlangeten Anparts abzutragen verpflichtet. Item: Ob ihr wohl euers Weibes Gut erhalten, so seynd doch ihre Kinder damit allein, und ihr nur mit dem Fahrniß befället, davon ihr euers Weibes hinterlassene Schulden pro rata zu tragen verpflichtet.

Also kan er auch nicht wieder fordern, was er bey währender Ehe an Contribution, Schoß, Steuer, Accise ꝛc. gezahlet, weil solche fructuum gratia aufgewendet, und dadurch compensiret werden, arg. l. 28 ff. de Uſufr. legat. Carpz. P. 1 Conſt. 32 Def. 50 n. ult. Es müste denn geschehen, daß bey Krieg, Durchmarschen, langwierigen Mißwachs und dergleichen solche Onera die Früchte mercklich überstiegen, add Richter d. l. n. 63. Auch weil nun der Mann in des Weibes Fahrniß ein Jus quæsitum hat, so ist auch das Weib dieselbe, wider seinen Willen durch Testament oder andern letzten Willen, zu mindern nicht befugt. Und wenn sie eitel unbewegliches Gut besitzet, so ereignet sich allhier der Casus, daß sie objective wegen Qvalität ihres Guts pro inteſtabili zu halten, Dn. Stryck de Succeſſ. ab Inteſt. diſſ. IV cap. 3 th. 13. Und so viel kürtzlich vom Manns-Recht, so nach Sächs. Statuten einem Ehemann nach seines Weibes Tod in ihrem hinterlassenen Gut zukommen mag.

XXV. Rechtliches Bedencken.

Wie die Succeßion der Eheleute in Brandenburgischen beschaffen?

Welchem nach wir uns nunmehr mit wenigen zu denen diesfalls üblichen Statuten in der Marck Brandenburg und andere Orte, wo der Mann nicht hæres mobiliaris ist, noch auch das Weib Gerade zu fordern befugt, wenden wollen, allwo Churfürst Joachimi I Constitution von Erbfällen unter Eheleuten observiret wird, krafft welcher einem überlebenden Ehegatten der halbe Theil von der Eheleute Gütern, an beweglich- und unbeweglichen Gut, iedoch nach Abzug der Schulden, zukömmt, und die andere Helffte wird denen Kindern, oder andern nächsten Bluts-Freunden, überlassen, welche Constitution so wohl unter den Adelichen als Bürgerlichen Stands-Personen gehalten wird, Joh. Kœppe Decad. 1 Enucl. 3 ausser wenigen, davon annoch controvertiret worden, so unten zu berühren. Es lässet iedoch solche Constitution ausdrücklich die Ehestifftungen zu, davon beyderseits Freundschafft die Succeßion deshalben theils nach Zustand des Fahrniß und Immobilien gemindert oder geändert werden kan. So ist ihnen auch Facultas teſtandi nicht verwehret, weil die Constitution allein vom caſu ab inteſtato, wann ein Theil ohne letzten Willen verstirbet, disponiret. Es müste denn das Testament nicht beständig seyn, daß es gleichfalls ad caſum inteſtati kömmt, Andr. Kohl ad Conſt. Marchic. qu. 10 & 11 n. 5 ſeqq. Joach. Schepliz ad Conſuet. March. p. 3 Tit. 2 § 7 n. 10. Und weil insgemein hierzu beweglich und unbewegliches Gut, es mag Erbe, Aussteuer, Paraphernal-Gut heissen, oder sonst einen Namen haben, zu rechnen; so müssen die ausstehenden Schulden nicht ausgeschlossen werden: Gestalt dieselbe ſub complexu bonorum univerſorum zugleich begriffen sind. Ja es wird auch dos promiſſa, nec ſoluta darunter verstanden, dergestalt, daß das Weib sich dieselbe an ihren halben Theil nebenst dem Interesse abziehen lassen muß. Denn weil die Mitgifft pro oneribus matrimonii erstattet wird, diese aber einige Jahr lang ſine uſu dotis getragen worden; so ists billig, daß compenſatio per uſuras dem Mann zu gute gehet. Wie dann auch Erbfälle darzu zu rechnen, wann sie nur bey Leben des Ehegatten deferiret, ob sie gleich noch nicht acceptiret, weil durch die blosse Delation dem Erben oder Legatario ein Jus acquiriret worden, so zur Gemeinschafft der Güter gehöret, Dn. Stryck de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. IV cap. 3 th. 25.

XXVI. Rechtliches Bedencken.

Was in Brandenburgischen zum gemeinen Gut gehöre?

Da nun in der Marck Brandenburg keine Gerade und Heer-Geräte üblich; so folget, daß zum gemeinen Gut auch alle Kleidung, Schmuck, Leinen-Zeug und dergleichen gehöret. Indem auch die Constitution general ist, und ohne Unterscheid disponiret: Gleichwohl aber ist in der Marck durch beständige Gewohnheit bey denen Dames von Adel eingeführet, daß, wann sie in Wittbenstand kommen, ihnen ihre Kleider, Schmuck und Kleinodien gelassen, und nicht zur gemeinen Theilung gebracht werden, wie solche Gewohnheit D. Pruckman Vol. 1 Conſ. 34 n. 81, und Scheplitz part. 3 Tit. 2 § 14 n. 7 bezeugen. Und wie das Weib ihre bona zu conferiren schuldig, also auch der Mann sein Eigenthum, davon nicht einmal die Salarien-Gelder ausgeschlossen, welche er nemlich in stehender Ehe verdienet hat. Es ist aber auch zu beobachten, daß, weil denen Eheleuten die Diſpoſitio durch Ehestifftung, wie auch durch einen letzten Willen frey gelassen, daß solches ohne Präjudiz der legitimæ der Kinder oder Eltern geschehe; da sich dann nach Anzahl der Kinder denen gemeinen Kayser-Rechten gemäß zu verhalten. Und wenn sichs begäbe, daß ein Mann ſubæratus wäre, und in grossen Schulden stäcke, davon zumal das Weib vor der Heyrat nichts gewust; so ist ihr nachgelassen, daß sie zu ihrem Einbringen greiffen, und das lucrum ſtatutarium repudiren möge, wie solches A. 1653 durch ein Cammer-Deciſum bestätiget worden; iedoch muß das Weib, oder auch nach Unterscheid der Mann, wann er portionem ſtatutariam repudiren, und des Weibes illata reſtituiren wolte, ein Inventarium oder eidliche Specification des andern hinterlassenen Vermögens, oder auch nach erforderten Umständen der gantzen maſſæ ediren, damit ein Fundament zur Erbsonderung zur Hand gebracht

gebracht werde, der acquæſtus aber, was der Mann durch ſein Amt oder Handthierung erworben, gehöret alsdann des Mannes Erben, und hat daran das Weib auch nicht einmal von fructibus doris, die er in ſtehender Ehe genoſſen, einigen Antheil, arg. L. 20 C. de Jur. dot. Aber die fructus dotis, die nach des Weibes Tode annoch verhanden ſind, werden in gedachter Marck Brandenburg dem Mann oder deſſen Erben nicht gelaſſen, wie ſolches allegati JCti mit mehrern bezeugen, And. Kohl d. l. Schepliz. d. l. Dn. Stryck d. l. th. ſeqq.

XXVII. Rechtliches Bedencken.

Was dem Eheweibe nach Abſterben des Ehemannes als Erbin zukomme?

Dabey wir es bewenden laſſen, und andere particulier Statuta übergehen, als die fere in infinitum differiren, ſondern betrachten nunmehr mit wenigen auch das Recht und Befügniß eines Weibes, was ihr bey ſtehender Ehe und nach dem Tode des Manns in ſeinen Gütern zukömmt. Da wir dann zuforderſt einen Unterſcheid unter Adel- und Burger-Stand machen. Denn Standes-Perſonen und Adeliche Dames haben heute zu Tage etwas beſonders, ob ſie gleich nach denen Römiſchen Rechten mit dem Mann gleiches Zuſtands ſind, Avt. Præterea C. unde V. & U. Welche Singularia wir kürtzlich berühren wollen, nehmlich 1) das Witthum, Leib-Geding, oder Leib-Renthen, ſo zu Latein Dotalitium, Doarium, ſeu Dotarium, Vitalitium, ſeu proviſio viduitatis nach unterſchiedener Orte Gewohnheit genennet, und beſtehet bey Stands-Perſonen darinne, daß ein Fürſt oder Graf wegen der zukünfftigen Gemahlin eingebrachten Mitgifft hingegen von einer Stadt, Amt, oder Dorffern gewiſſe Revenüen nach Zuſtand des Staats verſchreibet, daß ſie davon auf Lebenslang ſich honnett ſuſtentiren und aufführen möge; Von welchem Leibgeding die Römiſchen Rechte nichts wiſſen, ſondern es hat ſeinen Urſprung von Teutſchen Volckern, als davon ſchon Jul. Cæſ. L. 6 de B. Gall. zu ſeiner Zeit folgendes beſchreibet: Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantum ex ſuis bonis, æſtimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque ſervantur, uter eorum vita ſuperaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus ſuperiorum temporum pervenit. Mit welchen auch Corn. Tacitus de Mor. Germ. ziemlich übereinkömmt, ſowohl in denen alten Legibus Ripuariis & Longobardicis gleichförmige Geſetze angetroffen werden, davon Ant. Robertus Rer. jud l. 1 c. 3 p. m. 223 mit mehren zu leſen; Und iſt das Abſehen ſolches Witthums fürnehmlich hierauf gerichtet, damit eine Furſtliche oder Gräfliche Wittbe nach ihres Herrn Tode ein honnettes Auskommen hat, und die Ehre des verſtorbenen Ehe-Herrn bey ihrer Perſon in vigore und unverletzt behalten werden möge; Inmaßen davon ermeldter Robertus d. l. wohl ſchreibet: Nuptæ a maritis ſolatia & vitæ ſubſidia recipiunt. At cum viduæ relictæ ſunt, æquiſſimum videtur illis tum maxime provideri, cum amico conjugum ſubſidio deſtitutæ externa legum ope & alieno auxilio indigent. Hæc autem Doarii ſeu dotalitii aſſignatio proprie Francorum jus eſſe paſſim & ubique Doctores Juris tradiderunt. Ac licet Romanis Imperatoribus jura Doarii incognita fuerint, novis tamen poſteriorum Imperatorum Conſtitutionibus introductum fuit, ut uxor, quæ viro ſuperſtes erat hypobola conſequeretur: ac hypoboli quantitatem libere pactione definire licebat, wie er ſolches weitläufftiger aus des Harmenopuli Interpretation und Novella Leonis ausführet.

XXVIII. Rechtliches Bedencken.

Wie viel, und was einem Eheweibe zum Leib-Gedinge verſchrieben werde?

So viel aber das quantum, und wie viel eigentlich zum Leib-Geding zu verſchreiben, betrifft, ſolches muß nothwendig nach Unterſcheid der Nationen, ſowohl nach dem Fürſtlichen Stand und Herkommen bey denen Häuſern determiniret werden: Geſtalt in unterſchiedenen Landen, Oertern und Häuſern, auch das Witthum unterſchiedlich iſt, dabey gleichfalls der Stand der neuen Gemahlinnen zu conſideriren, und pflegen insgemein darzu, wie bereits erwehnet, gewiſſe Schloſſer, Aemter und Renthen ausgeſetzet zu werden; Dabey gemeiniglich dieſe Cautel beobachtet wird, daß der Braut bey hohen und Standes-Perſonen nicht leicht feſte Schloſſer oder Städte eingeräumet werden; Geſtalt ſie ſolche nach anderweitiger Vermählung unter fremde Gewalt bringen konten, ſowohl, daß denen Fürſtlichen Gemahlinnen, wann ſie in Wittben-Stand kommen, nicht leicht die Ober-Gerichte und jura territorialia, oder mehrere Jurisdiction, als was ſie zu Eintreibung der aßignirten Renthen nothig, auch was ſonſt zur Standmaßigen Wohnung, und Bequemlichkeit erfordert wird, eingeräumet, ſondern die Ober-Gerichte oder Blut-Bann und die vornehmſten Jurisdictionalia des Fürſtlichen Gemahls oder Fürſtlichen Succeſſoris Beamten vorbehalten werden, wovon in Chur-Sachſen bey denen Schlöſſern und Aemtern zu Lichtenburg, Coldiz, Rochlitz, und im Fürſtenthum Anhalt Zerbſt beym Amt Coßwig Nachricht verhanden, Nic. Berſius de Statut. Famil. Illuſtr. c. 6 § 38, Dn. Horn. J. P. Feud. cap. 21 § 9 Wann aber bey einem Fürſtlichen oder Gräflichen Hauſe die Fräulein per pacta & proviſionem Majorum einen anſehnlichen Deputat oder Ausſteuer hätten, und es würde hernach das Fürſtenthum oder Grafſchafft durch Durchzüge, Kriege, oder andern Schaden dermaſſen deterioriret, daß die Renthen ſolche Speſen nicht ertragen konten, ſo fället Zweiffel vor, ob der Succeſſor der Fürſtlichen Vorfahren, oder des Herrn Vaters Diſpoſition ändern, die Ausſteuer und Deputat mindern, und ſichdes beneficii competentiæ bedienen möge? welches zu affirmiren; Inmaſſen vor dem die Juriſtiſche Facultät zu Wittenberg ad requiſitionem Chriſtophs von Jena zu Zerbſt reſcribiret:

D. a. u. d. der Herr Vater bey Verordnung erwehneten Deputats unzweiffentlich auf die Einkunffte des Fürſtlichen Antheils, welches dazumahl daſſelbe wohl tragen können, ſein Abſehen gehabt, und nicht zu vermuthen, daß, wenn er ietzigen Zuſtand und Landes-Verwüſtung gewuſt, er ſelben ſo hoch angeſetzet haben würde, der ältere Herr Bruder

auch im aufgerichteten Vergleiche, ob es schon deſſelben Buchſtabe nicht beſaget, darauf geſehen haben mag; So ſind die Fürſtlichen Fräulein Schweſtern an ihren Deputaten, nach Proportion ietzigen Landes-Zuſtands und unpartheyiſchen Erachten, ſich etwas abkürtzen zu laſſen ſchuldig, oder es hat der älteſte Herr Bruder, da er anders ſeinen nothdürfftigen Fürſtlichen Unterhalt nicht haben könte, welches doch, wie zu Recht, zuvor genungſam beyzubringen, oder die Fürſtlichen Fräulein Schweſtern nicht ſelber Noth leiden müſten, des beneficii competentiæ ſich wohl zu gebrauchen ꝛc.

Soviel aber die von Adel und mittelbaren Vaſallen des Reichs betrifft; ſo variiret bey denenſelben, nach Unterſcheid der Nationen und Gewohnheit, oder Vermögen der Contrahenten das quantum des Leib-Gedinges; Inmaſſen an etlichen auswärtigen Orten auf den dritten, an andern auf den vierten Theil des Manns Revenuen reflectiret wird, Nicol. Myler. in Gamol. cap. 10 n. 10 cum allegg. Dd.

XXIX. Rechtliches Bedencken.

Wie es im Römiſchen Reiche beym Adel wegen Leib-Gedinge zu halten.

Im Römiſchen Reich Teutſcher Nation wird es beym Adel, wo bey ihren Häuſern nicht gewiſſe Ausſteuer per pacta gentilitia verhanden ſind, gemeiniglich alſo gehalten, daß dem Weibe doppelte Revenuen und Zinſen, als ihre Mitgifft ausgetragen, verordnet, und ſolche Leib-Renthen auf ein gewiſſes Stück Gut verſchrieben werden. Zum Exempel kann eine Adeliche Braut 3000 Rthl einbracht, ſo wären die gemeinen Zinſen davon jährlich 150 Rthl. davor ſie iedesmahl 300 Rthl. empfähet, iedoch, daß nach der Frauen Tod dieſe Leib-Renthen expiriren, und zurück ins Gut fallen, ihre Erben auch das Capital der 3000 Rthl nicht wieder fordern mögen, Carpz. p. 2 C 42 def 2, Struv. de Feud. cap. 14 §. 11 cum allegg. Wiewohl uns nicht unbekannt iſt, daß bewährte und berühmte JCti in dieſem Fall uſuras quadruplicatas, als eine gemeine Landes-Gewohnheit, dergeſtalt zum Leibgeding erfordern, daß, wann die Braut 3000 Rthl. einbracht, der Adeliche Bräutigam 3000 Rthl. dargegen zu ſetzen ſchuldig ſey, und von ieder Poſt die Leib-Renthen doppelt gerechnet, und ſolche dergeſtalt nicht auf jährliche 300 Rthl. ſondern 600 Rthl. erſtrecket werden müſten, Dn. Stryck de Succeſſ. ab inteſt. Diſſert. 4 c. 2 th. 15, Dn. Horn. Jurispr. Feud cap. 21 th. 18. Und zu Behauptung ſolcher Meinung wird Melchior Klings Conſilium, welches hinter Modeſtini und Simonis Piſtor. Conſil. beygedruckt in Vol. 1 fol. m. 1010 ſeqq. angeführet, da zwiſchen zwo Fürſtl. Perſonen ventiliret wird, wiefern nach der Gemahlin Tode die Ehe-Steuer und Leib-Renthen repetiret werden möchten? Und gebraucht D. Kling num. 2 dieſe Worte: Sie (die Hertzogin) kriegte die Wohlthat, daß ihr ein ſolches Gegen-Vermächtniß aufgerichtet, daß ihr die Zeit ihres Lebens ihr Ehegeld, das 100 mit 20 jährlich verzinſet, und ſie in 5 Jahren aus ſolcher Nutzung die Haupt-Summa ihres Ehegelds wiederum haben könne; Denn der Mann muß gegen ihren Einbringen noch ſo viel vermachen; Ihr Einbringen und ſein Gegen-Vermächtniß in eine Summe ſchlagen, und das 100 mit 10 jährlich verzinſen laſſen, das iſt eben ſo viel, als daß ihre ſimplex dos das 100 mit 20 verzinſet würde, ſo ein groſſer übermäßiger Zins und Nutzung iſt, daher ein Weib und ihre Erben des Wiederfalls am Ehegelde wohl vergeſſen können ꝛc.

Welchen auch Hartman. Piſtoris durch ein Informat Urthel der Juriſten-Facultät zu Leipzig Lib. 1 qu. 4 n. 34, wie auch Joh. Schneidew. ad Inſt. de Succeſſ. inter virum & uxorem beypflichten. Dieſe Meinung iedoch hat andern JCtis, ſo die alten Sächſ. Rechte gleichfalls wohl excutiret und inne gehabt, mißfallen, weil in dubio die in jure communi erforderte Gleichheit unter der Mitgifft und Gegen-Vermächtniß, nach Sachſen-Recht, auch beym Leibgeding billig zu beobachten ſey, und die Lehns-Erben ultra duplicatas uſuras nicht zu beſchweren wären, Jac Schultes ad Modeſt. Piſtor. P. 3 qu. 122 n. 132 ſeqq.

XXX. Rechtliches Bedencken.

Was das Leib-Gedinge vor Gleichheit mit dem Vitalitio habe?

Worzu kömmt, daß ein Leib-Gedinge ziemliche Gleichheit mit denen Cenſibus vitalitiis habe, welche nicht bey Perſonen unterſchiedenen Alters einerley zu ſeyn pflegen, und iſt die Abſicht nicht auf der Wittben Uiberfluß und Splendeur, ſondern allein auf ihren ſtandmäßigen Unterhalt, ut honorem priſtini matrimonii tueatur, zu richten. So finden ſich auch von Fürſtlichen Perſonen beym Modeſt. Piſtoris Vol. 2 Conſ. 13 dergleichen Leibgeding, da vor 20000 Gülden Ehe-Gelder zum Wittthum und Leib-Renthen jährlich 4000 Renthen verſchrieben worden, ſo nicht mehr, als uſuras duplicatas austrägt; Dergleichen auch in Simon. Piſtoris Deduction wegen unterſchiedlicher Fürſtlicher Perſonen in Modeſt. Piſtoris Conſ. Vol. 1 Append Conſil. 20 p. 1147 anzutreffen, da gegen 25000 Gülden Heyrath-Gut 50000 Gülden in duplo geſetzet, und ſolche noch mit 5000 Gülden Morgengabe erhöhet, welches zum Leib-Gedinge auf 55000 Gülden zuſammen geſchlagen, und 5500 Gülden jährlich Renthen conſtituiret worden, ſo wieder allein uſuræ duplicatæ ſeyn. Hierüber befindet ſich auch weder in der Teutſchen, noch Lateiniſchen Gloſſa des Land-Rechts etwas von uſuris quadruplicatis. So viel nun die Adelichen Perſonen betrifft, ſo bezeuget Carpz. P. 2 Conſt. 42 von denenſelben dergleichen Landes-Obſervantz, wiewol nicht zu negiren, daß die beygefügten Præjudicia dieſe Meinung nicht allerſeits beſtärcken. Zudem Rothſchitz, ſo Sächſ. Cantzler geweſen, und ſonſt die Sachſen-Rechte wohl inne gehabt, ſich in ſeinem Tractat de Dote & dotalitio nicht unterſtehet, von einer Landes-Gewohnheit zu bezeugen, daß quadruplicatæ uſuræ eingeführet; Zu geſchweigen, daß dem Beſitzer des Lehn-Guts der Schade allzuwichtig, und der Wittben Vortheil allzugroß iſt, wann ſie in 5 Jahren nach denen uſuris quadruplicatis ihr Einbringen wieder bekömmt, und wann ſie 10 oder mehr Jahre lebet, das Lehn dadurch ruiniret werden müſte. Es ſcheinet billiger zu ſeyn, daß das Leibgeding ſecundum modum cenſuum vitalitiorum judiciret werde, und beſtehen die uſuræ quadrupli-

druplicatæ vielmehr in facto, wann ſie von denen Contrahenten alſo beliebet werden. Wie denn auch D. Kling all. loc. dem Anſehen nach, nicht von einer Landes-Gewohnheit, ſondern ebenfalls de facto zu reden ſcheinet. Denn andrer geſtalt halten wir zwar davor, daß die Söhne parentum facta zu halten ſchuldig, wann es gleich mit ihren Unſtatten und Präjudiz geſchehe; Wann aber das Gut, ſo achtzehen bis zwantzig Tauſend werth geweſen, an die Mitbelehnten verfiele, und die Wittwe 6000 Thaler eingebracht hätte; ſo zweiffeln wir ſehr, daß derſelben an jährlichen Leib-Renten 1200 Thaler aus Landes-Gewohnheit paßiret werden dürfften, ſondern vertraueten, daß ſich dieſelbe, wann ſie zumal noch jung iſt, mit jährlichen 600 Thalern abweiſen laſſen müſte.

Es wird aber von einigen von Adel, wann ſie, wie man zu reden pfleget, eine gute Partie thun, und eine reiche Dame heyrathen, nicht ohne Urſache dieſe Cautel in Acht genommen, daß ſie nicht alles vor Dotal-Gut verſchreiben laſſen, ſondern nur eine gewiſſe Poſt, und das übrige vor Paraphernal-Gut erheben. Denn auf ſolche Weiſe dürffen ſie nur auf die verſchriebene Poſt die Leib-Renten in duplo einrichten, und werden einmal die Kinder und Lehnsfolger nicht allzu ſehr beſchweret, weil es ſonſt heiſſen möchte: eine reiche Mutter, arme Kinder, D. Muhlphort de Cautel. Feud. cap. 10. Wie denn ſonſt im Hertzogthum Magdeburg ein feines Temperament hierinne vorgeſchrieben, daß das Quantum dotis nach dem Werthe der unbeſchuldeten Lehn-Güter und nach Anzahl der Töchter dergeſtalt eingerichtet werden ſolle, daß, wo die Lehn-Güter nach Abzug der Schulden 20000 Rthl. austrügen, und mehr dann drey Töchter vorhanden wären, alsdann ieder 1000 Rthl. von ſolchen angeſchlagenen Lehn-Gütern, und wo nur eine Tochter am Leben, derſelben 2000 Rthl. wo aber deren zwo vorhanden, ieder 1500 Rthl. dotis loco zu conſtituiren, und insgemein auf 20000 Rthl. Lehn-Güter nicht mehr, als 3000 Rthl. dißfalls angeſetzet werden möchten. Es ſey denn, daß die Tochter ſo viel aus denen Erb-Gütern erlangen könten; auf ſolchem Fall verbliebe das Lehn unbeſchweret, und hernach müſten auch die Leib-Renten beym Dotalitio aufs Duplum gerichtet werden, N. Magdeb. Policey-Ordn. cap. 8 § 35, 38. Dargegen beſtärcket die Fürſtl. Anhältiſche Lands-Ordnung den gemeinen Landes-Gebrauch dergeſtalt, daß einer ſeiner Wittbe gebührend hundert Rthl. auf tauſend Rthl. das Gegen-Vermächtniß eingeſchloſſen, zum Leib-Geding aus dem Lehn jährlich geben möge: Und wenn die Wittbe deſſen Zeit ihres Lebens genoſſen, ſo ſey damit das Einbringen und Gegen-Vermächtniß gäntzlich erloſchen, Fürſtl. Anhält. Lands-Ordn. Tit. 16 § Wie denn kein ꝛc.

Dafern aber eine Adeliche Frau ihre Erben bedencken will, ſo ſtehet ihr frey, daß ſie ſich in der Ehe-Stifftung ihr eingebrachtes Gut ſamt der Gegenſchenckung nicht als Leibgeding, ſondern als Gegen-Vermächtniß verſchreiben läſſet. Denn ſolchergeſtalt verfället ſie beydes auf ihre Erben; Jedennoch bekommt ſie alsdann nach des Mannes Tode nicht doppelte, ſondern einfache Zinſen, wie ſelbe Landüblich ſind, oder ſie kan ſich die Wahl verſchreiben laſſen, ob ſie einmal zu den Leib-Renten und ad duplicatas penſiones erwehlen, oder ihr eingebrachtes Gut ſammt dem Gegen-Vermächtniß fieſen wollte, welches zuträglich, wenn bey dem Mann kein Concurſus Creditorum zu beſorgen, weil ſonſt das Leibgeding, zumal in Sachſen, zwar dem Privilegio Dotis gleich geachtet wird, und alſo hypothecam expreſſam cum privilegio perſonali hat, die Forderung des bloſſen Paraphernal-Guts aber allein Hypothecam tacitam, und das Gegen-Vermächtniß bey andern concurrirenden Gläubigern unter die gemeinen privilegirten Gläubiger geſetzet wird, Ord. Proc. Sax. Tit. 43 § Was aber & duobus ſeqq. Daher ſich eine Adeliche Frau proſpiciren kan, wann ſie ſich in der Eheſtifftung die Electiom cum jure retentionis, bis ſie dießfalls vergnüget, verſchreiben läſſet, weil des Manns Erben daran verbunden ſind, ob es gleich die Mitbelehnten, wenn ſie zur Succeſſion kämen, oder auch die Gläubiger bey einem ereignenden Concurſu nicht binden möchte, Dn. Stryck de Caut. Contr. S. 3 c. 8 § 28 ſeqq. Hartman. Piſtoris L. 1 qu. 4.

XXXI. Rechtliches Bedencken.

Was in Anſehung des Leib-Gedings zu beobachten?

Es iſt aber ratione modi conſtituendi dotalitium zu beobachten, daß bey demſelben 1) der Lehns-Herr, wofern daſſelbe auf Lehns-Güter verſichert wird, 2) die Mitbelehnten conſentiren, und 3) die Ehe-Steuer, in welcher Abſicht das Leibgeding erfolget, wircklich einbracht werde, von welchen dreyen Puncten wir kürtzlich, iedoch nach etlichen nöthigen Umſtänden, handeln wollen. Und was nun 1) des Lehn-Herrn Conſens betrifft, ſo iſt derſelbe ſehr nöthig, es mag ein alt, oder neues Lehn ſeyn. Denn obgleich an dem iſt, daß, wann Söhne vorhanden, dieſelbe des Vaters Factum leiſten, und alſo der Mutter die verſchriebene Leib-Renten aus dem Lehn liefern müſſen, wann ſie nur nicht allzu übermäßig ſind, auf welchem Fall der Lehn-Herr wohl ein Temperament machen könte, Struv. de Jur. Feud. c. 14 th. 12, Dn. Horn de Jur. Feud. c. 21 n. 7. Dieweil iedoch eine Frau wegen ihres eingebrachten Guts hypothecam tacitam cum privilegio perſonali hat, L. 12 C. qui potiores in pign. dieſes aber allein auf Erb-Gut zu ziehen, und auf den Lehn-Grund nicht zu appliciren, ſo will bey dem Eventu, da ein andrer Creditor concurriren möchte, die Nothdurfft allerdings erfordern, daß der Lehn-Herr ausdrücklich conſentiret; Inmaßen nur des Lehns-Herrn Conſenſus auf dem Lehn-Grund ein dinglich Recht und Privilegium geben kan, derer Mitbelehnten Conſens und Unterſchrifft aber iſt 2) allein in dieſem Fall nöthig, wann das Lehn-Gut auf dieſelbe, krafft ihrer Mitbelehnſchafft, verfallen möchte; indem ſie ſonſt, wann Söhne und Proximiores vorhanden, kein Jus contradicendi haben. So nicht allein in Chur-Sachſen, ſondern auch in der Marck Brandenburg obſerviret wird, Rec. Prov. March. de An. 1653, Dn. Stryck dict. S. 3 c. 8 § 31. Im Hertzogthum Magdeburg aber wird aus einem andern Abſehen bey Conſtituirung eines Leibgedings des Lehn-Herrns und Mitbelehnten Bewilligung,

tums- auch andere Privilegia Dotium, oder diejenigen Jura, welche solchen gleich zu achten, nicht zu erstrecken; Indem die Statuta stricte & in suis terminis zu erklären und zu behalten, gedachte Privilegia aber aus denen Kayser-Rechten und allgemeiner Gewohnheit in deren Christlichen Potentaten Reichen und Provintzien herkommen; wiewohl nicht unbekannt, daß wegen solcher und ander Effectuum auch die Trauung per Legatos, wenn die Fürstlichen Bräute einen weiten Weg zum Gemahl zu reisen haben, zu geschehen pfleget, welche benevola Interpretatio denn auch bey Adelichen Bräuten zu appliciren, wenn sie das Unglück hätten, daß der Bräutigam kurtz vor der ehelichen Vollziehung Todes verbliche, und ist ihnen alsdann das Leibgeding nicht abzusprechen. Jedoch, daß sie zuvor ihre versprochene Ehesteuer einliefern, gestalt die Ehe-Pacta reciprocam obligationem haben, und wer den andern ad servandum obligiren will, muß demselben vorher eine Genüge leisten.

XXXV. Rechtliches Bedencken.

Ob die Gläubiger auch die Leib-Renten anzugreiffen befugt sind?

Wenn nun sich begäbe, daß einer von Adel der Frauen ein Gut, oder gewisse Renten daraus zum Leibgeding verschriebe, es geriethe aber derselbe hernach durch Fidejussion, oder Unglücks-Fälle in Schulden; so entstehet die Frage: ob die Gläubiger auch die Leib-Renten anzugreiffen befugt seyn? so zu negiren, weil die Frau das Leibgeding ex titulo onerofo hat, und vorher ihr eigen Gut einbringen, auch solches nach ihrem Tode im Lehn-Gut lassen muß, so wohl sonst zu Recht versehen, daß ein Donatarius, oder particularis hæreditatis successor des Verstorbenen Passiv-Schulden nicht übernehmen darff, L. 15 C. de Donat. L. fin. C. de Hered. act. Ant. Faber in Cod. lib. 3 cap. 23 def. 1. Hierüber eine Adellche Frau solche Leib-Renten zu ihrer künfftigen Alimentation und Unterhalt haben soll, alimentorum causa autem favorabilis est; Es müsten denn solche Leib-Renten hernach, da der Mann schon in Abfall kommen, in fraudem Creditorum constituiret seyn, in welchem Fall actio Pauliana stat haben könte, Hart. Pist. p. 2 qu. 62, ibique Jac. Schultes. Scip. Gentil. de Donat. int. V. & U. lib. 3 cap. 31. Endlich fügen wir anbey, daß, weil die Leib-Zucht künfftig nach dem Rückfall dem Lehn wieder incorporiret wird, dießfalls tenor Pactorum zu beobachten sey, ob selbe, wie insgemein zu geschehen pfleget, auf der Wittben Todes-Fall, oder bis sie den Wittben-Stuhl verrücket, eingerichtet? Ersten Falls kan die Wittbe solche Lehns-Renten auch einem andern Manne zubringen, der sie so lange geniessen mag, als der Frauen die Augen aufstehen; so bald aber dieselbe verstorben, ist zu sehen, ob die Ehestifftung nach gemeinen, oder Sachsen-Recht eingerichtet? Wann das gemeine Recht in Observantz ist, so wird allein die Perception attendiret, und der Unterscheid, ob es fructus naturales, oder industriales seyn, nicht geachtet, quia fructus a fundo separati pars fundi esse desierunt, L. 25 ff. de Usuris. Und ist demnach am sichersten, daß, wann dergleichen beleibdingete Frau versterben will, Holtz, Gras, Obst, Getreydig, Eicheln, Nüsse und dergleichen, so jährlich wieder zu wachsen pfleget, a fitu suo naturali separiret, und gemeyhet, geschlagen, oder abgehauen werden, L. 12 § 5, L. 58 ff. de Usufr. Wo aber das Sachsen-Recht im Gebrauch ist, da muß, wie oben gemeldet, der Unterscheid unter Getreydig, Garten- und andern Früchten, welche durch menschliche Hand und Arbeit hervor gebracht, und welche die Natur citra humanam industriam jährlich hervor wachsen lässet, in Acht genommen werden. Denn was auf dem Felde besäet, und dasselbe folgends die Egde bestrichen, oder die Gärten gerodet, oder, wann in Weinbergen die Ruhr geschehen, oder der Hopffen beschickt und gehauffelt, so gehören solche Früchte, utut fructus nondum percepti & separati sint, der Wittben andern Mann, oder derselben Erben; was aber ohne menschliche Arbeit jährlich wächset, als Holtz, Gras, Nüsse, wild Obst, Eicheln u. d. g. solches bekommen der Wittben Erben alsdann erst, wann die Sense, oder Sichel, Art, Barte, oder dergleichen Instrumente darüber gegangen, und solche percipiret worden. Wann endlich das Leibgeding auch in fructibus civilibus bestünde, nemlich in allerhand Zinsen und Pächten, zum Exempel von unterschiedenen Gebäuden, Mühlen, Kellern, Läden, Brau- und Maltz-Haus, Schäfferey, Teichen, Viehzucht ꝛc. so wird so wohl in Kayser- als Sächs. Rechten solcher Zins pro rata temporis, da die Wittbe verstorben, getheilet, und ist hierinne kein Unterscheid zu halten, es mag der Zins vom Tag zu Tag gefällig werden, als Haus-Zins ꝛc. oder auch auf gewisse Jahres-Zeit, als auf Martini, Michaelis ꝛc. gesetzt seyn, verb. cauf. Erb-Zinsen, Viehe-Pacht, & aliæ fixæ pensiones, weil jederzeit das gantze Jahr, wann das Leibgeding constituiret, und in welchem momento oder Monat die Wittbe verstorben, zu rechnen ist. Und wann diese im Mittel des Jahres verschieden; so müste ihren Erben auch die Helffte von Zinsen, und die andere Helffte dem Lehns-Grund-Herrn zufallen: Inmaßen die Leib-Renten zu der Wittbe Alimentation verordnet, welche Spesen in dergleichen aßignirten Renten nach derselben Tode aufhören, Joh. del Castillo de Usufruct. cap. 77 n. 25.

Ein anders aber ists, wann die Wittbe pensiones præteritas von den Unterthanen oder Pachtern zu fordern hätte, welche der Wittwen Erben gantz verbleiben: Siquidem alimenta præterita, sive ex testamento, sive ex contractu debita ad hæredes transferuntur, Mart. Colerus de Aliment. L. 2 c. 4 n. 17 seqq. Und was wir oben von einer beleibdingeten Wittbe gemeldet, daß sie das Leibgeding zur Nutzung eines andern Mannes bringen, und auf solchen transferiren könne, solches lässet sich anfangs nicht wohl auf der Fürsten und anderer Standes-Personen verwittbete Gemahlinnen appliciren, sondern es wird bey deren Ehestifftungen insgemein versehen, daß, wann der Fürstliche oder Gräfliche Gemahl Todes verfahren möchte, alsdann das Schloß, Amt, und andere Güter hinwieder an die Fürstliche oder Gräfliche Successores verfallen, und hingegen der Wittbe eine Summe Geldes, oder gewisse Renten von benienten aßignirten Gütern aus deren Cammer gezahlet, oder versichert werden sollte. Und folgends

ist

iſt dieſer Caſus ſonderlich ſtreitig: wann eine Wittbe ihr Leibgeding einem andern Mann zubrächte, ob der andere Ehemann alle Revenüen hiervon irrevocabiliter einheben möge, dergeſtalt, daß nach der Frauen Tode ihren Erben davon nichts reſtituiret werden dürfte, oder ob er nur die Zinſen zu genieſſen habe? Da dann das erſte Carpzov. lib. 6 Reſp. 55 & de Onerib. Vaſall. cap. 4 Poſit. 2 numer. 27 affirmiret. Andere auch bewährte JCti wollen das letztere behaupten. Uns düncket, ohne Präjudiz anderer JCtorum, Carpzovii Meinung in Rechten gegründet zu ſeyn, und zwar aus folgenden Urſachen: weil ein Leibgeding nichts anders, als rei Uſusfructus, oder eine Fruchtnieſſung gewiſſer Güter iſt, dieſe aber beſtehet in einem Perſonal-Recht, ſo mit der Perſon Tode aufhöret; ſo lange iedoch die Perſon lebet, kan ſie den Uſumfructum, ſeu jus percipiendi fructus, entweder ſelbſt exerciren, oder ſolches verſchencken, verkauffen, oder verpachten, davor perſona Uſufructuaria das Kauff- oder Pacht-Geld einhebet: Und wann nun eine Adeliche Frau ihr Leibgeding auf den andern Mann transferiret, ſo iſts eben ſo viel, als wenn ſie ſelbes verkauffet, oder verpachtet hätte, weil es der Mann titulo oneroſo erhält, und davor die onera matrimonii tragen, ſo wohl der Frau Adelichen Unterhalt verſchaffen muß; daher, weil der Donatarius oder conductor uſusfructus die vollen Früchte genieſſet, warum nicht auch der Mann? da er zumal ein Gegen-Vermächtniß und neues Leibgeding zu conſtituiren verbunden. Und wie nun dieſes auf quantitatem ihres erſten Leibgedinges gerichtet, und die uſuræ duplicatæ, oder wie andere wollen, quadruplicatæ darnach verordnet werden; ſo wäre die höchſte Unbilligkeit, wann der Mann nach der Frauen Tode ihren Erben von denen percipirten Früchten verdrießliche Rechnung ablegen, und nicht mehr, als uſuras fructuum behalten ſollte, zu geſchweigen anderer von Carpzovio angeführter rationum.

Dem nicht entgegen, daß 1) dotalitium in locum dotis ſurrogiret, dos aber Uxoris ſubſtantia ſey, die dem Weibe cum dominio naturali reſerviret werden müſſe; daher auch die penſiones dotalitii dem Weibe quoad ſubſtantiam verblieben, und der Mann allein uſuras legitimas davon zu genieſſen habe, weil dieſes allein pro diverſa indole objecti Dotis anzuſehen ſcheinet. Denn wenn das Weib zu dem andern Mann kein ander Gut, als das Leibgeding vom erſten Ehemann bringet; ſo bekömmt dieſer nichts reales, und die Früchte oder penſiones nicht an ihnen ſelbſt, ſondern nur jus percipiendi fructus & penſiones: Und weil daſſelbe Jus auf den neuen Ehemann transferiret, ſo muß er ſolche irrevocabiliter haben, und würde ſonſt lädiret, weil er ſein Gegen-Vermächtniß nach allen Perceptionen verſchreiben, und nach beyden vollen Nutzungen ſeine Leib-Renten einrichten ſoll, nach Inhalt, was ſchon oben angeführet; ſo iſt auch 2) Carpzovii Meinung intentioni viduæ nicht zuwider: Denn weil ſie einmal das Dotalitium ſeu Vitalitium erwehlet, ſo hat dieſelbe ihre Reflexion nicht auf ihre Erben, ſondern allein auf ihre eigene Suſtentation auf Lebens-Zeit gemachet, vielweniger iſt 3) das Wort Bona oder Güter zu captiren, daß eine Wittbe zu ihrem Einbringen greiffen möge; indem ſie nach des andern Mannes Tode jus porro fructus & penſiones ex primo & ſecundo matrimonio percipiendi, ſo lange ſie lebet, behält, weil die erſten den andern imputiret werden. Und obgleich des Mannes Erben auf der Frauen Lebens-Zeit die Leib-Renten aus der erſten Ehe einheben mögen; ſo müſſen ſie doch ſolche aus des andern Manns Gütern wieder doppelt erſtatten, und leidet alſo die Frau ihres Einbringens halber keinen Schaden. Gleiche Beſchaffenheit hat es 4) mit einem Capital, welches real iſt, und mit denen Juribus nicht zu confundiren; In proventibus metallicis aber iſt 5) ratio diverſi, weil die Ausbeute ein wahres Capital, und keine Zinſen oder fructus fundi ſind, die daher des Weibes Erben billig erſtatten müſſen. Auch iſt 6) daran nichts gelegen, daß, wann eine Frau auſſer ihrem eingebrachten Leibgeding nichts im Vermögen hätte, ſie einmal ihren Erben nichts hinterlaſſen möchte; geſtalt dergleichen ſich auch in Sachſen zuträgt, wann ſie nichts als Mobilien zum Ehemann gebracht, ſo bekommt der Ehemann auch alles nach des Weibes Tode, ihren Erben und Bluts-Verwandten aber überläſſet ſie auſſer der Gerade nichts: Denn wo kein bonum transmiſſibile iſt, da hat der Kayſer und des Weibes Erben ihr Recht verlohren, und iſt alles juxta indolem & naturam rei zu verſtehen. Welchemnach die momenta zu erwegen, ob in ſolchem Fall einer von Adel, der eine Wittbe, die zum Einbringen allein vom erſten Ehe-Juncker ſein Leibgedinge verſchreibet, ſich mit denen bloſſen Zinſen abfinden laſſen, und wann die Früchte zumal in aßignirten Ländereyen und Zinſen beſtünden, davon binnen 10 und mehr Jahren Rechnung ablegen, ſowohl ſolche Kleinigkeiten beſchwören, inzwiſchen aber onera Matrimonii völlig tragen ſolle? und heiſſet demnach billig: quod circumſtantiæ rem varient.

XXXVI. Rechtliches Bedencken.

Ob die Wittwe, wenn die Früchte reiff ſind, dieſelbe auf ihre Erben oder einen andern geheyrateten Mann transferiren möge?

Wann ſich es hingegen zutrüge, daß eine Adeliche Wittwe, welche nach denen gemeinen Kayſer-Rechten ein Leibgeding erhalten, kurtz vor der Erndte, oder vor der Weinleſe verſtürbe; ſo wird in Zweiffel gezogen, ob ſie, wann die Erndte weiß und die Früchte reiff ſind, dieſelbe auf ihre Erben oder einen andern geheyrateten Mann zu transferiren befugt ſey? welches vielen Rechts-Lehrern billig zu ſeyn ſcheinet, cum modicum tempus & minima non curet Prætor: nec Virtus actuum humanorum in modico conſiſtat; quinimo modicum cum nihilo æquiparari debeat, Joh. Theod. Sprenger de Modico c. 7 pr. Solche Argumenta iedoch andern nicht erheblich ſcheinen, ſondern wollen, daß ſolche allein in Zinſen und Pächten paßiren, Dan. Mollerus ad Conſt. Sax. 16 P. 3 n. 2. Wenn aber das Römiſche Recht erwogen wird, ſo dürffte dieſe Meinung den Stich nicht halten, als da ausdrücklich zu befinden, daß, wann ein Fructuarius zu der Zeit, da die Früchte reiff

und percepribiles sind, mit Tode abgienge, seine Erben sich alsdann derselben nicht zu erfreuen hätten, L. 8 ff. de ann. legat. fin. L. 13 ff. quib. mod. usufr. Und geben die Rechts-Lehrer diese Raison, daß eines Fructuarii Befugniß allein in der Freyheit, der reiffen Früchte sich zu bedienen, bestehe; diese Freyheit aber sey ein Jus personale, so nach dem Tode des Usufructuarii nicht mehr exerciret werden könne, Nic. Mylerus in Gamol. c. 14 § 15. Welche Subtilität auf Sächs. Grund und Boden bey denen Fructibus naturalibus zu appliciren wäre. Was aber die industriales belanget, davon haben wir schon oben Meldung gethan, daß sie der Wittwen Erben, wann die Saat und Saamen unterbracht, und die meiste Arbeit dabey geschehen, überlassen werden.

Und weil wir oben erinnert, daß auch einer Adelichen Wittwe frey stünde, sich gewisse Leib-Renten, so nach ihrem Tode zurück ins Lehn fallen, verordnen, oder auch vor ihre eingebrachte Ehe-Steuer ein Gegen-Vermächtniß sich verschreiben zu lassen, welches auch bey Bürgerstands-Personen gewöhnlich ist, so wollen wir hiervon kurtzen Bericht thun: Dieweil aber solches Gegen-Vermächtniß seine Reflexion auf die Ehe-Steuer hat; so cessiret dieselbe, wo diese nicht gewöhnlich, wie man vormals von Aegyptiern, Indianern, Atheniensern, Spartanern, Maßilienern, und noch von denen Türcken vorgeben will. Aber wir lassen die Barbaren fahren, und untersuchen, was denen vernünfftigen Römern hierinne beliebet, und die Landes-Gesetze recipiret haben, nemlich, daß der Weiber Mitgifft und der Männer Gegen-Vermächtniß dem gemeinen Wesen nützlich und gut sey, L. 1 ff. de Jur. Dot. L. 18 ff. de reb. autor. Jud. possid. L. 19 ff. de R. N. Denn obgleich Gottesfurcht und Keuschheit die beste Mitgifft ist, und eine reiche Ehe-Steuer immer eine höfliche Sclaverey mit sich führet; so sind doch die Weibergen nicht alle einerley Humeurs, da eine die onera matrimonii mehr bedenckt, als die andere: Und wenn Gott einem gönnet, daß er uxorem moratam & dotatam zugleich bekömmt, so ists zu rühmen, es mag nun dos in Geld, oder andrer Hülffe bestehen; Also ists nicht unbillig, daß sich der Mann hernach mit dem Gegen-Vermächtniß nach seinem Vermögen ebenfalls exhibiret, als welches zur Versicherung und Wiedervergeltung der Ehe-Steuer geschiehet, L. fin. § Sancimus C. de Donat. propt. nupt. Nov. 61 cap. 1, Carpz. p. 2 Const. 42 def. 1 fin. Gestalt geschehen könte, daß der Mann mit der Mitgifft nicht wohl umgienge, und daher das Weib sich an des Mannes Gut desto sicherer halten könne, so wohl, daß das Weib nach des Mannes Tode wegen ihres genutzeten Ehe-Geldes eine Gegen-Ergötzlichkeit zu geniessen habe, ob sichs wohl bisweilen auch zuträget, daß das Gegen-Vermächtniß dem Manne, oder dessen Erben wieder anheim fället, und zu seinem Nutz gedeyet, und ist nicht zu zweiffeln, daß desselben Gebrauch heut zu Tage observiret werde, obgleich einige sonst bewährte Rechts-Lehrer geschrieben, daß das Gegen-Vermächtniß nicht mehr in Uibung sey, Jac. Cujac. lib. 5 Obs. 4, Georg. Franzkius de Laudem. cap. 22 n. 79, Petr. Heigius ad § 3 Inst. de Donat. n. 4; So ist iedoch ein Unterscheid zu machen unter dem ganzen Gegen-Vermächtniß, und der einigen Qvalität, daß dasselbe der Mitgifft gleich, und in einerley Summe bestehen soll, sed donationis nostræ inæqualitas non destruit ejus essentiam. Daher Rittershusius bezeuget, daß in Norico, Schwaben, Bayern, Pfaltz, es also eingeführet, daß, wann das Weib zum Mann 500 Rthl. Mitgifft einbringet, sie hingegen 1000 Rthl. zum Gegen-Vermächtniß bekomme, Rittershus. ad Nov. part. 5 cap. 1 n. 7. Aber solche Summe kan nach iedwedes Stand, Vermögen und Qvalität vermindert, oder vermehret werden. Wie denn auch in Sachsen von dem Gegen-Vermächtniß ordiniret, auch solches privilegiret, aber von dessen Gleichheit nichts zu befinden ist, Const. Elect. p. 2 Const. 28.

Daher dann das Gegen-Vermächtniß in derer Contrahenten beliebenden freyem Willen bestehet, und ist daran nichts gelegen, es mag solcher Wille schrifft- oder wörtlich, gegenwärtig, oder durch Gevollmächtigte abgehandelt werden, Carpz. p. 2 Const. 43 def. 8. Jedoch dienet eine schrifftliche Ehe-Stifftung zum guten Gedächtniß und Beweis, Nov. 127 cap. 2. Und wenn die Contrahenten belieben, daß das Gegen-Vermächtniß in Schrifften abgefasset werden solle; so hat es nicht ehe Krafft und Bestand, bis das Instrument mundiret, und von denen Contrahenten unterschrieben, oder wenn es von einem Notario Publico geschehen soll, bis er das Instrument nach Kaysers Maximiliani I Notariat-Ordn. vollzogen; dergestalt, daß, ehe solches erfolget, kein Theil daraus beständig und mit Effect klagen kan, L. 17 C. de fid. Instrum. ibique Dd. Es müste denn ein blosses Project von denen Contrahenten und Zeugen, da einige darzu gezogen worden, unterschrieben, und darbey protestiret seyn, daß solches auch ohne fernere Extension, oder ehe solche erfolget, seine verbindliche Krafft haben solle, welche Protestation die Contrahenten zu obligiren vermag. Und weil nun ein Gegen-Vermächtniß effectum allecurationis & remunerationis hat, so kan dasselbe nicht constituiret werden, wann nicht dos versprochen worden; daher der Zweiffel entstehet, ob dos promissa, seu cauta genung sey, wann selbe nicht wircklich gezahlet ist? Inmassen zu Recht bekannt, quod dos promissa, nec soluta proprie keine dos sey, L. 1 C. de Dot. caut. nec numer. Dieweil iedoch die Rechte dem Manne eine Action geben, von dem Weibe, oder deren Erben dotem promissam zu fordern, wann selbe ihm ex Lege aut statuto heimgefallen, L. 9 C. de Pact. convent. Bachov. ad Treutler. Vol. 2 Disp. 7 th. 1 Lit. B, Carpz. p. 3 const. 23 def. 3. Deswegen ist dem Weibe gleicher Vortheil bey dem Gegen-Vermächtniß zu gönnen; wann sie aber vom Manne, oder dessen Erben solches fordern will, so muß sie zuvor erweisen, daß sie ihre versprochene Mitgifft wircklich inferiret habe, woferne der Mann nicht etwa selbst Schuld hat, daß das Weib dotem nicht erstatten können, Nov. 2 cap. fin. Nov. 91 cap. 2.

XXXVII. Rechtliches Bedencken.

Wer zum Gegen-Vermächtniß verbunden, und wie hoch sich solches belauffen könne?

Desgleichen wie ein Vater kan gezwungen werden,

den, daß er eine Tochter, die in seiner Väterlichen Gewalt ist, nach seinem Vermögen aussteure; also kan dieses auch von einem Sohn wegen des Gegenvermächtnisses gelten. L. 19 ff. de R. N. L. fin. C. de Dot. prom. wo diese Worte befindlich: Neque enim Leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem et ante nuptias donationem pro sua dare progenie, add. Georg Acac. Enenckel. de Privil. Parent. privil. 8 cap. 3 n. 2, welches aber auf die emancipirten Kinder, oder die vorhin reich sind, und ansehnliche bona adventitia haben, nicht zu erstrecken, wie bereits oben berühret, arg. L. 1 § 7 ff. de agnosc. alend. libb. Gudelin. de Iur. Noviss. lib. 1 cap. 14, Carpz. p. 2 Const. 42 def. 13 & p. 2 Const. 43 def. 12 n. 4. Gestalt auch die Mutter und andere Freunde zum Gegenvermächtniß eines Sohns oder nahen Freunds nicht verbunden, sondern, wann sie solches freywillig thun, so ist in dubio, wann nicht ein anders ausdrücklich erscheinet, animus repetendi zu präsumiren, weil insgemein davor gehalten wird, daß derjenige, der zu Nutz einer fremden Person Vorschuß thut, und Geld aufwendet, dasselbe nicht zu verschencken, sondern wieder zu fodern gedencket, Card. Fr. Mantica de tacit. & ambig. Convent. lib. 13 n. 15, Ant. Natta Consil. 100 n. 14, Carpz. p. 2 Const. 10 def. 25 n. 5. So viel das Objectum betrifft, so dienet zum Gegenvermächtniß alles, was zur Ehesteuer tüglich erachtet worden, nehmlich beweglich und unbewegliches Gut, auch was darzu civiliter gerechnet wird. Wann aber solch Gut streitig, oder res litigiosa wäre, als, wann nach entstandenem Proceß, wegen des Eigenthums und Possession controvertiret würde, da einer die Possess, der andere das Eigenthum behaupten wolte, lis contestiret, oder Gerichtl. Citationes insinuiret, oder re a Principe cognita Rescripta ergangen; So zweiffeln etliche, ob alsdann solches Gut zum Gegenvermächtniß dienen könne? Inmassen alsdann die Vermuthung sey, daß die Veräusserung in fraudem adversarii, ut deterior ejus fiat conditio, geschehen, Nov. 112 cap. 1, Avt. Litigiosa C. de Litigios. ibiq. Brunnem. Franzkius lib. 1 Resol. 11 n. 57 seqq. Wir halten es aber mit der affirmativa, weil causa dotis & donationis propter nuptias, sowohl wegen der in obigen Legibus vermeldten Nullität als Straffe ausgenommen, L. fin. C. de litigios. Franzk. d. l. Und ob gleich der Kayser Justinian unter der Mitgifft und Gegenvermächtniß eine Gleichheit und quantitatem æqualem haben wollen, Nov. 97 cap. 1, Nov. 119 cap. 1: So ist iedoch durch allgemeine Gewohnheit in Teutschland und andern Reichen davon recediret, und verbleibet das quantum des Gegenvermächtnisses bey der Constituenten freyen Willen, And. Gail. lib. 2 Obs. 12, Carpz. part. 2 C. 42 def. 1 n. 5 ibique Esbach.

Jedoch ist ratione quantitatis in Kayser-Rechten ein anderer Unterscheid zu observiren, nemlich, daß ein Mann, der aus voriger Ehe bereits Kinder hat, der andern Ehefrau an Gegen-Vermächtniß nicht mehr zueignen könne, als eines von Kindern erster Ehe, das sich sonst durch Undanck, oder auf andere Weise, am Vater nicht verschuldet, bekommen hat; Weil ander gestalt die Verschreibung ohne Effect ist, L. 6, L. fin. C. de secund Nupt. So aber in Sachseuland auch nicht observiret wird, sondern dem Ehemann und Vater stehet frey, der andern Frau das Gegen-Vermächtniß, seinem Vermögen nach, beliebend zu verordnen, Matth. Coler. p. 1 Decis. 40 n. 4, Carpz. part. 2 Const. 43 Def. 17.

XXXVIII. Rechtliches Bedencken.

Ob, da der Mann das Eigenthum des Gegenvermächtnisses behält, der Frauen tacita hypotheca zustehe?

Bey Constitution eines Gegenvermächtnisses scheinet die Tradition und translatio possessionis nicht nöthig zu seyn, wann nicht ein anders ausdrücklich beliebet, und abgehandelt worden. Daher auch das Weib das Eigenthum vom Gegenvermächtniß nicht überkömmt, weil durch blosse Vergleiche, seu per pacta & conventiones kein Eigenthum übergeben wird, sondern es sind dieselbe modi obligandi, aber nicht dominium transferendi, L. 20 C. de pact. L. 3 pr. ff. de O. et A. Gleichwohl aber erhält ein Weib ex favore Legis durch das Gegenvermächtniß nach den gemeinen Rechten ein stillschweigend Unterpfand in des Manns Gut, aber kein privilegium personale, wann sie ihre Ehesteuer wircklich eingebracht hat, und nicht allein dos promissa & confessa ist, L. 12 § 2 C. qui potior. in pign. ibique Gothofredus et Brunneman. aber nach Sachsen-Recht wird ein Weib wegen des Gegen-Vermächtnisses allein unter die gemeinen Gläubiger befriediget. Was aber gemeine Gläubiger allhier heissen, ist streitig, und verstehen etliche hierdurch die Chirographarios; Inmassen Herr Rivinus ad Tit. 43 Ordin. Proc. § 12 pag. 1522 deßhalben ein praejudicium anführet; Andere aber urgiren in d. Ord. § so viel ꝛc. & seqq. da allein controvertiret wird, ob ein Weib dißfalls eine prioritæt ex personali privilegio, oder zugleich ein stillschweigend Unterpfand haben soll, und da das letzte aberkannt, so scheinet das erste zu bleiben, dergestalt, daß ein Weib wegen des Gegen-Vermächtnisses ein privilegium personale und keine Hypothec haben solle, und behält also vor denen gemeinen Gläubigern oder Chirographariis den Vorzug, wie solches der Ordinarius Her D. Berger ad Ordin. Proc. Sax. Tit. 43 pag. 1456 sein ausgeführet. Daher am sichersten ist, daß ein Weib sich in der Ehestifftung mit einer ausdrücklichen Hypothec auch wegen des Gegen-Vermächtniß ausdrücklich prospiciren lässet. Wann aber dasselbe sich in der Ehestifftung wegen ihres Einbringens und Gegen-Vermächtnisses das ius retentionis in des Manns Gütern verschreiben lassen; so haben einige davor halten wollen, daß sie dadurch eine Conventional-Hypothec bekäme: Welchen wir nicht beypflichten, weil dieses jura diversa sind, und haben auch unterschiedene fines, sowohl einem Weibe in eo, ubi de lucro captando certat in præjudicium tertii, der sein eigenes fordert, nicht zu favorisiren; Deßwegen Herr Rivinus d. l. § 14 ein praejudicium Scabinorum Lipsiensium anführet, da solche Hypothec aberkannt worden.

Jedoch bleibet dieses fest gegründet, daß das verschriebene jus retentionis auch die alimenta nach sich ziehet, welches jus eine Adeliche Wittwe wegen eines verschriebenen Leibgedinges auch stillschweigend in ihres Ehemanns Gütern behält, bis ihr Versicherung gemachet, wann gleich in denen Ehe-Pactis davon jure retentionis keine Meldung geschehen, wie die Juristen-Facultät zu Wittenberg Anno 1643 ad requisit. B. E. von Gersdorff ꝛc. erkannt:

Wann nun gleich Churfürstliche Gnaden und etlicher Mitbelehnten Consense nicht ausgebracht worden, d. a. u. d. euch mit Einwilligung nächster Agnaten ein Leibgeding einmahl constituiret; so möget ihr davon, so weit es den üblichen und legitimum Dotalitii constituendi modum nicht excediret, abzustehen, und ehe euch deswegen wirklich und genungsame Versicherung gemachet, aus dem Gute zu weichen wider euern Willen nicht angehalten werden, add. Iac. Schultes ad Mod. Pistor. part 2 qu. 122 n. 30, Berlich part. 2 Concl. 50 n. 37, Moller. ad Const. 42 part. 2 n. 11 ibique Reinh. Rosa.

XXXIX. Rechtliches Bedencken.

Ob der Mann das Gegenvermächtniß, so in Unbeweglichen oder gewissen Renten bestehet, veräussern oder verpfänden könne?

Ob nun wohl ein Ehemann das Eigenthum eines Gegen-Vermächtnisses behält, sowohl die Früchte davon, so lange das Weib desselben nicht habhafft werden mag, zu geniessen hat: So ist ihm dennoch nicht vergönnt, daß er besagtes Gegenvermächtniß, wann es in einem unbeweglichen Stück Gut oder gewissen Renten, die solchen gleich zu achten, bestehet, veräussert oder verpfändet, und zwar dieses wegen des Kayserl. Iustiniani gar bedächtigen Constitution, weil das Gegen-Vermächtniß zugleich zur Versicherung des Weibes Ehesteuer eingeführet. Denn weil diese grossen theils in baarem Gelde bestehet, und von Mann durch die Hände gangen; so hätte sie sich an den Immobilien des verschriebenen Gegenvermächtnisses zu erholen, Nov. 61 cap. 1, Scip. Gent. de Donat. int. V. & U. lib. 4 cap. 16. Es ist aber der Contract, wann der Mann solches unbewegliche Gut verkaufte, respectu der Contrahenten gültig, aber nicht respectu des Weibes, und wann sich das Weib moviret, kan sie den Contract annulliren, der Käuffer aber hätte actionem de evictione, Rittershus. ad Nov. part. 5 cap 9 n. 9. Und wann der Mann eine Nabalische Haushaltung verführet, und sein Vermögen hier und da verpfändet und distrahiret; so hat das Weib ex beneficio juris das jus vindicandi dotem et donationem propter nuptias, ob sie gleich bey diesem das Eigenthum nicht erlanget; Jedoch muß sie vorher beybringen, daß der Mann durch ungeziemende Haushaltung in Abfall der Nahrung kommen, weil dieses das fundamentum intentionis ist, L. 29 C. de Jur. Dot. Nov. 97 cap. 6 § 1, Lauterbach de Donat. propt. Nupt. th. 57. Sonst hat das Weib bey stehender Ehe an Gegen-Vermächtniß kein wirckliches Recht, und Nutzung, und wann sie vor dem Mann verstirbet, so verbleibet selbes dem Mann, Carpzov. p. 2 Const. 42 def. 1 n. 7, es müste denn ein anders in Ehepactis beliebet seyn; Dafern aber der Mann vorher verstirbet, so lucriret nach allgemeiner Gewohnheit das Weib das Gegen-Vermächtniß, welches iedoch etliche JCti juxta vigorem juris civilis in Zweiffel ziehen, sed praxis contraria hic prævaler, Carpz. lib. 6 Resp. 5 n. 1 seqq. Es kan auch der Mann, wann er in der Ehestifftung dem Weibe ein Gegen-Vermächtniß dermassen verschrieben, daß sie solches nach seinem Tode haben solte, dieselbe hernach nicht ändern, dafern sie in vim contractus verfasset, und das Weib in die Veräusserung nicht solenniter consentiret; Ein anders aber wäre es, wann Testamentsweise solche und dergleichen Güter verschrieben sind, da nach des Manns Tod die Formalien & tenor pactorum zu beobachten, und mochte alsdann die Aenderung wohl statt finden, wie schon oben berühret worden, add. Carpz. p. 2 Const. 43 def. 11, H. Hahn ad Wesenb. Tit de Pact. Dot. n. 4. Wie dann auch, was die Ehetrennung durch Ehebruch, oder bosliche Verlassung belanget, und wie alsdann das lucrum oder dispendium des Gegen-Vermächtnisses verändert werden möge, davon ist oben gleichfalls Meldung geschehen, deshalben wir uns nunmehr zu andern Rechten und Befugnissen, welche einer Adelichen Wittwe allem zukommen, wenden wollen.

XL. Rechtliches Bedencken.

Wo der Ursprung der Morgengabe bey Adel. Weibern hergekommen?

Der Morgengabe Ursprung wird von den alten Teutschen Völkern, insonderheit von den Alemannen und Longobarden hergeholet; wir befinden iedoch, daß die Longobarden das Wort Morgencap gar in einem andern Verstande, als heute zu Tage, genommen. Denn da ist in den Legibus Longobard L. 2 Tit. 4, so des Königs Luitprandi Gesetz ist, folgendes befindlich: Si quis Longobardus Morgincap conjugi suæ dare voluerit, quando sibi eam in Conjugio sociaverit, ita decernimus, ut alia die ante Parentes & amicos suos ostendat per scriptum a testibus roboratum, & dicat: quia, ecce quod conjugi meæ Morgincap dedi, ut in futuro pro hac causa perjurium non incurrat. Tamen ipsum Morgincap volumus, ut non sit amplius, nisi quarta pars de ejus substantia, qui ipsum Morgincap dedit. Siquidem minus dare voluerit de rebus, quam quarta pars sit, habeat in omnibus licentiam dandi, quantum voluerit: nam super ipsam quartam partem dare nullatenus poßet, Melch. Goldast. Rer. Alem. Vol. post rubr. Coll. Consv. LL. Imp. L. 2 f. 48. Daraus zu ersehen, daß die Longobarden das Wort Morgengab auch pro Dotalitio genommen, weil die Leibzucht eines Weibes über den dritten oder vierten Theil des Manns Vermögen sich nicht erstrecken durfte. So ist auch unsere Morgengabe, die wir iezo beschreiben wollen, mit der Sachsen besondern Morgengabe nicht zu vermengen, welche ein Weib von Ritters-Art, es mag ihr dieselbe verschrieben seyn, oder nicht, nach ihres Adelichen Gemahls Tode, sich

zueignen

zueignen mag, und beſtehet ſolche in allen Feldgängen, Kühen, Ziegen, Schwein, Stutten und andern unbeſeilten Pferden, davon wir unten ein mehrers gedencken wollen; ſondern dieſe Morgengabe, oder Munus matutinum, wird den andern Hochzeit-Tag, nach beſchlagener Decke, der neuen adelichen Frau von ihrem Ehemann offeriret, und iſt nicht allein in Sachſen und Teutſchland, ſondern auch in Spanien, Portugall, Engelland, Sicilien und andern Reichen bekannt und üblich. Welcher Urſprung dieſer zu ſeyn ſcheinet, daß, weil bey hohen und adelichen Perſonen inſonderheit caſtitas & pudicitia uxorum angenehm iſt, damit eine richtige Genealogie und Geſchlecht-Regiſter, ſo wohl auch das adeliche Geblüt erhalten, und gebührend fortgepflantzet werde. Allermaſſen dieſen Volckern derer Iſraeliten Gebrauch de Virginitate explorandâ per inſpectionem lintei ſanguine rupti Hymenis infecti, nicht angeſtanden, davon ſonſt Scaliger lib. 1 cap. 10 Poet. & Cœlius Rhodigin. l. 4 cap. 23 ein mehreres melden, dergleichen Erforſchung ſie ſonſt explorationem ſub Chuppa hieſſen. Geſtalt Chuppa ſo viel als Thalamus oder das Ehebette war, allwo nach Sächſ. Redens-Art von Braut und Bräutigam die Decke beſchlagen wurde, wiewohl ſolcher Jüdiſche Gebrauch bey etlichen Africaniſchen Völckern annoch in Uibung ſeyn ſoll, wie Joh. Leo in Beſchreib. Africæ l. 3 c. 34, und Pet. Bembus l. 6 Hiſt. Vener. berichtet. An welches ſtat die Teutſchen Völcker ihrer Bräute Keuſchheit und unverrückte Jungfrauſchafft durch Geſchencke und Morgengabe bezeugen und bechren wollen; dergleichen Art der Morgengabe auch denen Griechen nicht unbekannt ſeyn muß, weil bey ihnen der Bräutigam ſeiner Braut ein δωρητον, oder ein Crantz-Geld, ob honorem virginitatis, überreichet, Scaliger d. l.

Die Spanier und Portugieſen hingegen nennen unſere Morgengabe Arrham, unterſcheiden aber dieſelbe von der Arrha Sponſalitia, die wir den Mahlſchatz nennen, und beſchreiben Arrham Morgengabicam, daß ſie ein Geſchenck ſey, welches der neue Mann ſeinem Eheweibe dergeſtalt offeriret, daß es alsbald dem Weibe eigen werde; iedoch daß der Mann bey erfolgter Eheſcheidung ſolches Geſchenck wieder fordern könne, welches wir von anderer Eheſcheidung, als die durch den zeitlichen Tod geſchiehet, verſtehen, Ant. Gomez. l. 50 LL. Tauron. n. 10 v. 3. Es bezeugen aber andere Scribenten, daß ſolche Arrha ſchlechterdings, nach ietziger Gewohnheit, in der Contrahenten Beliebung beruhe, ob und wofern dieſe nach der Eheſcheidung erſtattet werden ſolle, oder nicht? auch daß hierdurch offt die Eheſtifftung und Doaria confundiret würden, Alvarus Valaſcus Tom. I Conſult. 2. Inſonderheit läſſet ſichs anſehen, daß unſere Morgengabe die Schwaben und Sachſen nicht obſerviret, weil ſo wohl im Schwaben- als Sachſen-Spiegel, wann von der Morgengabe geredet wird, aus dem Text diejenige zu colligiren, welche ein Weib von Ritters-Art aus des Mannes Gut nach ſeinem Tode zu erwarten, Schwaben-Spiegel l. 1 art. 272. Sachſen-Spiegel l. 1 art. 20 c. Gloſſ. ibid. Und hat alſo das Anſehen, als wann unſere Morgengabe in Teutſchland nach und nach recipiret ſey, und zwar ſo wohl bey denen Fürſtl. und Stands-Perſonen, als auch bey denen von Adel, ſo in redhoſtimentum ereptæ virginitatis gröſten Theils an einen Kleinod, nebenſt einer Summe Geldes, oder andern Schmuck, damit die Frau nach ihrem Willen freye Diſpoſition hat, überreichet wird. Daher ſie auch ſolches Geſchenck pretium operæ nocturnæ, oder pretium ſanguinis pudicitiæ zu nennen pflegen, Vincent. de Franchis Dec. 503 p. Franciſc. Milanen. l. 2 Dec 9 n. 107. Wiewohl andem iſt, daß die Exteri diesfalls das Leibgeding, Morgengabe, und Gegen-Vermächtniß nicht wenig confundiren, und demnach behutſam zu leſen ſind. Dahingegen die Teutſchen Rechts-Lehrer hiervon deutlicher Nachricht geben, daß unter dem Teutſchen Adel, vor dem eine güldene Kette, oder ein gewiſſer Schmuck, oder auch eine Poſt Geldes, ſo zu einem Kleinod oder Schmuck anzuwenden, den andern Hochzeit-Tag vor der Mittags-Mahlzeit offeriret wird, Joach. Mynſ. Dec. ad V. Rſ. 43 n. 21 ſeqq. Dan. Moller l. 1 Semeſt. c. 32, Joh. Ruding. Cent. 3 obſ. 67, Dav. Mev. ad j. Lub. l. 1 tit. 6 art. 1 n. 35 ſeqq. Man hat ſich aber inſonderheit zu hüten, daß unſere Morgengabe nicht mit dem Gegenvermächtniß confundiret werde, weil dieſe das Weib erſt nach des Mannes Tode erhält, auch durch die Eheſtifftung ſelten derſelben Eigenthum überkommt. Da hingegen die Morgengabe, wie gedacht, der neuen Ehefrau alsbald eigenthümlich zu derſelben freyen Diſpoſition übergeben wird.

XLI. Rechtliches Bedencken.

Ob eine adeliche Witwe, ſo ſich an einen Jungen von Adel verheyratet, eine Morgengabe zu geben ſchuldig ſey? ingleichen, ob die Braut, wenn der Bräutigam vor Beſchreitung des Ehebettes verſtirbet, die Morgengabe zu fordern befugt ſey?

Dieweil aber ein neuer Ehemann die Morgengabe in remunerationem Zonæ ſolutæ virgineæ zu geben pfleget, ſo entſtehet die Frage: Ob auch eine adeliche Witwe, wann ſie ſich mit einem Jungen von Adel verehelichet, demſelben hingegen eine Morgengabe gleichfalls in præmium juventutis ſervatæ zu zu offeriren ſchuldig ſey? Welches unterſchiedene JCti ex natura correlativorum, ob primum hoc præſtitum rudimentum thalami affirmiret. Geſtalt auch die Ungleichheit ſammt andern Umſtänden, wann ein junger Cavalier von etlichen 20 eine Dame von etlichen 30 oder 40 Jahren heyratet, zu conſideriren wäre, iedoch iſt ſolches nicht in Obſervantz; dahingegen dergleichen junger Cavalier ſich bey der Eheſtifftung auf andere Weiſe proſpiciren, und der Morgengabe, den Landes-Gebrauch zu erhalten, leicht eine andere Raiſon geben kan, als daß ſie eben zur Compenſation der Jungfräulichen Ehe geliefert worden; gleichwohl aber ſollen dergleichen in Catalonien gebräuchlich ſeyn. Ja, es ſchreibet Joh Pontan. de Pact. dot. Clauſ 7 Gloſſ. 1 P. 1 n. 26, daß eine Braut, die vorhin Witwe geweſen, die Morgengabe Gewiſſens halber nicht annehmen könne. Wann ſichs aber begäbe, daß eine adeliche Dame mit ihrem Bräutigam getrauet, dieſer aber vor Beſchreitung des Ehebetts in eine Kranckheit fiele, und verſtürbe; ſo fället Zweiffel vor, ob die Braut alsdann ſolche Morgengabe zu fordern befugt ſey? welches Nic. Mylerus in Gamol. c. 16 § 8 affirmiret, weil

weil cingendus pro cincto zu achten, und die Ehe, wie bereits oben deduciret, nicht durch den Beyſchlaf, ſondern durch beyder Eheleute rechtmäßige und vollſtändige Einwilligung ſeine Perfection erlanget, und allegiret zu dem Ende aus Neoſtadio ein Decretum des Senatus Supr. Holland. ſo wohl daß in ſuprem. Luſitaniæ Senatu hierauf erkannt worden. Dieweil aber in Sachſen die Beſchreitung des Ehebettes erfordert wird, wann eine Frau die lucra ſtatutaria überkommen ſoll, welches auf die lucra juris communis, und ſolchem nach auf die lucra conſuetudinaria Regni nicht zu erſtrecken; hierüber ſolche Gewohnheiten ſtricte & cum effectu zu erklären, in übrigen in den Decretis Hollandiæ & Luſitaniæ nicht zu ſehen, daß unſere Morgengabe, ſondern vielmehr lucra alia Regni, oder gar lucra juris communis controvertiret worden, welche einer Braut nicht unbillig gefolget werden; ſo auf unſere Morgengabe nicht zu ziehen. Dafern aber dieſelbe von einem jungen hitzigen Cavalier gewöhnlich erſtattet; es ereignete ſich aber, daß nach vollendeter Hochzeit und genauer Obſervirung der ereigneten Umſtände ſich befände, daß die Braut bereits fremd Fleiſch gekoſtet, und ſchwanger ſey; ſo entſtehet Zweiffel, ob der Bräutigam ſolche Morgengabe condiciren könne? Geſtalt ſonſt Paul. Cypræus de Jure Connub. c. 13 § 41 unterſchiedene Exempel, da ſich dergleichen auch bey hohen Standes-Perſonen zugetragen, und daher auch bey denen von Adel ſich dergleichen Exempel ereignen möge, erzählt. In welchen Fall wir keinen Zweiffel haben, daß, weil der Mann dergleichen geſchwächte Braut gar von ſich zu laſſen, und zu divortiren befugt; wann er nur von dem Moment an, da er ihren Zuſtand vermerckt, ſich von derſelben enthält, und nicht ferner ehelich beywohnet, und hernachalles in vorigen Stand reſtituiret werden mag; daher muß auch die Morgengabe zurück gegeben und wieder erſtattet werden. Ein anders aber wäre es in dem Caſu, wenn der Mann wegen Schwachheit oder anderer Umſtände ſeine Schuldigkeit nicht zu leiſten vermöchte; ſo könte alsdann die Frau nichts deſto weniger die ihr zugeſtellete Morgengabe, velut in præmium & ſolatium patientiæ, behalten und damit beliebend diſponiren; wofern ſie aber ob impotentiam auf gäntzliche Eheſcheidung klagen wolte, ſo würde es alsdenn heiſſen: quod reſoluta re principali reſolvantur & acceſſoria.

Geſtalt wir ferner auch hierinne keinen Zweiffel tragen, daß, wann ein adelicher Bräutigam ſeiner Braut entweder am andern Hochzeit-Tag, oder auch hernach in ſtehender Ehe eine Morgengabe in Beyſeyn darzu erforderter Zeugen verſpräche oder verſchriebe, und ehe die wircklicheZahlung erfolget, Todes verführe, alsdann die adeliche Witwe, oder wann dieſelbe gleichfalls verſtorben, derſelben Erben die Morgengabe vom Ehemann zu fordern befugt; weil heute zu Tage alle Pacta und ſtipulationes vim obligandi active & paſſive ad hæredes transferiren, ſolches Pactum auch nicht inhoneſtum iſt, l. 13 C. de contrah. & com. ſtip. Jedoch wird erfordert, daß die Witwe ſolche Pacta gebührend beſcheinige, weil ſie in facto beſtehen, und die Witwe in gedachtem Fall, wann keine adminicula mehr vorhanden, nicht einmal zum Erfüllungs-Eid zuzulaſſen wäre. So viel endlich die Sächſiſche Morgengabe, welche eine adeliche Witwe nach ihres Eheherrn Abſterben überkömmt, betrifft; ſo iſt dieſelbe ſo wohl im Schwaben- als Sachſen-Spiegel determiniret, als da iſt alles Feldgänge weibl. Vieh, mit den Kalbern, Ziegen, Schweinen, ſo für den Hirten gehen, desgleichen alle unbeſeilte Stutten und Mutter-Pferde, ſo auf die Weyde gehen, und noch nicht eingeſpannet. Item, Zäune und Zimmer zum Gebäude, das noch nicht gerichtet und gedeckt iſt, Land-R. l. 1 n. 24, Weichbild art. 22, Rotſchütz Proc. Jur. art. 17, Carpz. P. 3 conſt. 33 def. 20. Und ob gleich der Mann die Stutt-Pferde ein und das andere mal zur Erndte eingeſpannet; ſo gehören dieſelben dennoch der Witwe zur Morgengabe. Ingleichen ſind hierzu alle Füllen und jung Vieh zu rechnen, welches vor dem 30 Tag nach des Mannes Tod gefallen, es mag weiblicher oder männlicher Art ſeyn, weil die Witwe dieſelbe nicht als Morgengabe an ihr ſelbſt, ſondern tanquam fructus illius percipiret, wie dann auch daran nichts gelegen, ob der Mann in einem eigenthümlichen oder Pacht-Gut geſeſſen? Jedoch daß beym letztern Fall das Inventarium abgezogen werde, und was nach dieſem übrig iſt, davon gehöret erſt der adelichen Witwe die gewöhnliche Morgengabe, Carpz. d. l. def. 22, 23 & de Jur. Pæm. Dec. 7 poſ. 1, Goldb. de Gerada p. 154 n. 9. So iſt ferner auch dabey kein Unterſcheid, es mag die Witwe aus adelichen oder bürgerlichen Herkommen ſeyn, wann nur der Ehemann adelichen Geſchlechts iſt, Matth. Colerus Dec. 60 fin. Struv. in App. ad Ant. Matth. de Succeſſ. p. 412. Ein anders aber wäre es, wann einer von Adel dergleichen Gut beſäſſe, darein er wegen überflüßigen Wieſewachs jährlich Vieh ſchlüge, und damit handelte, welches wir zur Morgengabe nicht ziehen wolten, wie dann auch Herr Struv. in not. ad Ant. Matth. de Succ. p. 413 dahin incliniret.

XLII. Rechtliches Bedencken.

Was die adelichen Witwen über die in Sachſen gebräuchliche Morgengabe an Mustheil zu fordern?

Uiber ſolche Morgengabe haben nach Sachſen-Recht die adelichen Witwen auch, als ein Præcipuum, das Mustheil zu fordern, welches ſonſt Cibaria domeſtica genennet wird, was nemlich von der Hof-Speiſe nach den dreyßigſten an allerhand Victualien, eſculentis & poculentis, in des Mannes Gütern übrig iſt. Denn was annoch binnen den 30ten, oder näheſten 4 Wochen nach des Mannes Tode verzehret worden, ſolches gehet dem Mustheil ab, weil die Erben daſſelbe zu ſolcher Zeit jure hæreditario conſumiret. Und werden demnach zu ſolchem Mustheil referiret 1) allerley Getränckе an Wein, Bier, Koffend, u. d. g. ſo bey Lebzeiten des Manns in Keller bracht, Colerus l. 1 de aliment. c. 11 n. 71, Richter de Succeſſ. ab Inteſt. § 4 m. 4 n. 59 ſeqq. 2) Fleiſchwerck, als Maſt-Schweine, welche zum wenigſten binnen des 30 geſchlachtet worden, item ander Fleiſch, geräuchert, geſaltzen oder ungeſaltzen, als Schincken, Speckſeiten, Schmaltz, Würſte, und was dieſen gleich iſt. 3) Fiſche, als Karpen, Hechte, Heringe und dergleichen, ſo ebenfalls geſaltzen oder ungeſaltzen ſind. Geſtalt die

Fiſche

Fische in Teichen hierzu nicht gehören, desgleichen 4) allerhand Getraydig an Korn, Weitzen, Hirsen, gemältzte Gerste, und zwar das Getraydig gedroschen oder in Bansen, rein oder in Gemenge; nicht weniger Flachs, Hanff, Lein, dafern der Flachs nach des Mannes Tode annoch auf dem Felde stehet: Denn wann er gebauen oder geschnitten, ob er gleich noch nicht geröstet oder gehechelt, so gehöret er zur Gerade, Goldb. de Ger. c. 4 n. 66 sqq. Carpz. P. 2 C. 14 D. 39. Item, werden darzu gerechnet Linsen, Bohnen, Erbsen, Mohn, Rübsaat, so wohl betagte Korn-Pächte und Getraydig-Zinsen, welches letztere doch von allen Sächsischen Rechts-Gelehrten nicht zugegeben wird. Endlich 5) auch, was sonst zur Haushaltung und Hof-Speise vorhanden, an Butter, Graupen, Grütze, Käse, Qvarck, Saltz, Struv. ad Ant. Matth. p. 414 cum all. Richtero & Colero de alim. Von solchen allen nun bekömmt eine Adeliche Wittwe, was nach dem dreyßigsten übrig ist, die Helffte; iedoch ist dieselbe nicht befugt, sich dergleichen Hof-Speise autoritate propria anzumassen, sondern sie ist verbunden, dieselbe von ihres verstorbenen Ehe-Herrns Erben zu fordern und zu erwarten. Wann sie aber solch Mustheil sich eigenmächtig anmasset; so hat sie zwar deswegen ihr Recht daran nicht verlohren, sie muß aber gleichwohl ermeldten Erben deswegen eine eidliche Specification, wie viel sie sich angemasset, aushändigen, Const. El. 33 P. 3 ibique Carpz. def. 1, 2, 3, 4. Es ist auch nöthig, daß eine Adeliche Wittwe solches Mustheil binnen Jahr und Tag fordere, weil bey entstehendem Fall derselben Forderung nach Sachsen-Recht verjähret wird. Und wenn der Ehemann allein ein Pacht-Gut im Genieß und Nutzung gehabt; so muß auch dießfalls, wie wir oben bey der Sächs. Morgengabe erinnert, das Inventarium, was ihm beym Pacht zum Gut eingeräumet worden, vor allen Dingen abgezogen, und vom übrigen allein das Mustheil erstattet, wie auch, wann dergleichen Pachter andern schuldig wäre, und die Creditores liqvidirten ihre Forderungen, so müssen ebenfalls in subsidium, wann sein ander Vermögen nicht zulangen würde, decurtiret werden, Carpz. de Jur. Fœm. Dec. 7 pos. 9.

XLIII. Rechtliches Bedencken.

Was die Sächs. Eheweiber vor Recht in Gerade-Stücken haben?

Hiernächst wenden wir uns zu einem neuen Befugniß des weiblichen Geschlechts, welches dieselben nach dem Gebrauch der Sächs. Rechte in rebus utentilibus oder Gerade-Stücken haben, welches Recht zwar denen Weibes-Personen, so wohl Adelichen als Bürgerlichen Standes zukömmt, iedoch haben die von Adel in etlichen Stücken etwas besonders. Es ist aber hierbey zu gedencken, daß bey denen alten Teutschen und Sachsen die Weibs-Personen nicht allein von Lehn-Gütern, sondern auch von allem unbeweglichen Erb-Gut ausgeschlossen gewesen, und haben weder vom Vater, noch von andern Erb-Gut bekommen können, wie solches ex Lege Salica, so wohl aus der Engelländer, Thüringer, und andrer Teutschen Völcker Gesetzen zu ersehen. Und damit nun die Weiber etwas von Fahrniß eigen behalten möchten, so hat es das Ansehen, daß ihnen daher diejenigen Dinge, welche zur weiblichen Zierde dienen, und von denenselben zur häuslichen Bequemlichkeit bereitet, gelassen und zugeeignet worden, P. Heigius P. 1 qu. 8 n. 64 sqq. Nachdem aber die Liberalität gegen das weibliche Geschlecht gestiegen, und der Luxus in Teutschen Landen zugenommen; so ist nicht allein denen Weibern, gleich denen Männern, die Succession in unbeweglichen Gütern und andern Erb-Stücken indulgiret worden, sondern man hat auch den weiblichen Schmuck und Zierrat nicht wenig vermehret, und solches denenselben, tanquam proprium Mulierum patrimonium, gelassen, welches zu der Zeit, dem Vermuthen nach, in Observantz gebracht worden, als im Röm. Reich Teutscher Nation die gemeinen Kayser-Rechte eingeführet, als nach welcher Inhalt, so viel das Erbe und Succession betrifft, aller Unterscheid unter denen Manns- und Weibs-Personen abgeschafft, auch nicht einmal dem Juri primogenituræ ein Vorzug gegönnet worden, Nov. 118 cap. 2, 3 seqq. so wohl als im XIV Seculo die Schätze in Indien eröffnet und in Teutschland bekannt gemacht worden, da hat menschliche Æmulation so wohl bey denen Stands-Personen, als auch bey dem gemeinen Adel- und Bürger-Stand den Schmuck und Zierrat der Weiber mit Kleinodien, Perlen, Edelgesteinen ꝛc. vermehret, und ist dergestalt freylich eine scheinbare Ungleichheit unter denen Söhnen und Töchtern erwachsen. Da zumal von unbedachtsamen Müttern zuweilen nicht allein, was zu der Töchter und des Hauses Nothdurfft, sondern auch, was zum schädlichen Uiberfluß dienen mag, zur Præjuditz der Söhne angeschaffet wird. Daher And. Goldbeck in Epist. Ded. Tract. de Success. Geradæ sich hierüber mit folgenden Worten beschweret: Quis ignorat, quam multiplices & variæ, quamque ancipites controversiæ ex una Gerada quotidie exoriantur, ut mirandum non sit, si olim quidam eam plane abrogandam & e medio tollendam existimaverint, und Herr Strvck de Success. ab Intest. Dissert. 1 c. 4 th. 12 schreibet: Mirum, quare usus Jurisprudentiæ Saxonicæ non æquo utriusque sexus liberos ad successionem allodialium vocaverit, & luxui fœmineo in comparandis rebus utensilibus in præjudicium filiorum, sine omni ratione, indulserit. Nulla enim inter Geradam & Heergewettam proportio est. Wie dann die Durchl. Hertzoge zu Lüneburg, Calenberg, wie auch Wolffenb. Braunschw. Linie in ihren Landen so wohl die Gerade als Heer-Geräthe durch folgendes Decret abgeschaffet haben:

„Weil wir täglich befinden, auch in andern Chur- und Fürstenthum geklaget wird, daß bisweilen unterm Schein der Gerade den Söhnen selbst, wie auch den Creditorn allerhand vortheilhafftige Dinge zugewiesen, auch die Lehrer der Rechte darinnen allewege nicht einig, wie sie dann in vielen Fällen von einander stimmen, und was vor Stücke in die volle auch Nifftel-Gerade gehören, in welcher Zeit die zu fordern, auch an den Oertern, da Gerade und Heergewette am meisten im Gebrauch ist, von einer Meile, Amt und Stadt von der andern nicht gleich genommen, und gezogen, und welches am allermeisten in gute Obacht zu neh-

men, daß Häuser, Vorwerck und Güter geschwächet, und die Geschlechter in Verderben gerathen, auch sehen, daß in vielen Jahren in benachbarten Fürstenthümern Heergewette, Frauen-Gerade und Mustheil gäntzlich aus dem Grunde abgeschaffet, so haben wir vor nützlich und nöthig erachtet, in unsern Fürstenthümern Wolffenbüttelischen und Calenbergischen, theils auch angehörigen Graf- und Herrschafften, das Heergewette und Gerade, neben dem Mustheil durchaus abzuschaffen; Immaßen wir es hiermit unsern getreuen Unterthanen alleine zu gute und Aufnahm abgeschaffet.„

XLIV. Rechtliches Bedencken.

Wo die Gerade herzuleiten sey?

Und weil nun die Gerade allerhand weiblichen Zeug bedeutet, so deriviren die meisten solches Wort vom Geräthe, daß es so viel als weiblich supellex und Geräthe sey; gestalt die andern Derivationes dem Wort und der Sache nicht beyzukommen scheinen. Und vermeinen etliche, daß das Lateinische Wort Res utensiles im Gebrauch, wann sich die Gerade noch in beyder Eheleute Nutz und Gebrauch befände; hernach aber, wenn sie in des Weibes volle Gewähr kämen, so hieß sie in specie Gerada, so wir dahin gestellt seyn lassen, weil bey solchen Worten, die in andere Sprachen versetzet, der gemeine Gebrauch zu beobachten; und wird sonst die Gerade beschrieben, daß sie sey eines Weibes nach Sachsen-Recht zukommend beweglich oder bewegendes Eigenthum, so denen Eheweibern oder Mifteln zustehet, und begreiffet also in ambitu suo unterschiedliche Species, welche ex Usu Juris Saxon. & Statutis erkannt werden müssen. Und weil nun die Statuta hierinne nicht einerley sind, so ist auch dießfalls nichts beständiges in Thesi und insgemein zu melden. Es variiret aber auch die Gerade wegen Unterscheid der Subjectorum; daher wir vorher die Personen, welche der Gerade fähig, hernach das Objectum, was nach der Personen Unterscheid darzu zu rechnen, item, wie dieselbe constituiret, folgends wie solche zu administriren und zu gebrauchen, so wohl was die Effectus, und derselben beyfällige Wirckungen sind, vorstellen, und kürtzlich untersuchen wollen.

XLV. Rechtliches Bedencken.

Wie vielerley die Gerade?

Es ereignet sich aber bey Betrachtung derer Personen auch ein Unterscheid der Gerade, so wohl, wann die Frau von Adel, oder höhern Standes ist, als auch, wann es ein Eheweib, Tochter oder ander Mifftel ist. Dieweil nun insgemein gemeldet, daß nach Sachsen-Recht die Gerada allein dem weiblichen Geschlechte zugeeignet; so ist iedoch solches mit dieser Restriction, und nur von denenjenigen Weibern zu verstehen, welche mittelst eines Weibes herstammen: daher auszuschliessen des Sohns Tochter, des Vaters Schwester, oder Bruders Tochter, des Vaters Bruders Sohns Tochter und dergleichen. Sondern es muß die Tochter der Mutter oder Schwester, oder auch der Mutter Schwester, und dergleichen Weib seyn. Dabey das Sachsen-Recht allein dem Sohn, welcher ein Geistlicher ist, und daher kein Heergeräthe bekömmt, ausnimmt, als da im LR. L. 1 art 25 enthalten:

Der Pfaff nimmt gleichen Theil mit der Schwester in der Mutter Gerade.

Deshalben eine andere Raison die Glossa im Weichbild art. 25 beyfügt:

Es habe dieses Vortheil die Pfaffheit ihres Betens willen, dessen die gantze Welt geniesse.

So auf die Horas in Klostern und gemeinen Messen, nach der damaligen Einbildung, zu ziehen scheinet. Denn es wird erfordert, daß der Clericus geweihet, oder ordiniret, auch ohne Weib sey, (so nostris moribus iedoch nicht attendiret wird,) wie solches in L. 1 art. 5 LR. folgender massen bemercket:

Man mag keinen vor einen Pfaffen halten, er sey denn gelehrt und geweihet.

Et porro:

Der mit einer Platten gezeichnet ist.

Welches heute zu Tage von einem Priesterlichen Amte und wircklichen geistlichen Stande, so durch Handauflegen geschehen, erkläret wird. Es bekömmt auch dergleichen Geistlicher die Gerade allein von der Mutter, nebenst denen Schwestern, aber nicht von diesen und andern Mifteln, Goldb. de Gerad. p. 114 n. 14, Carpz. P. 2 const. 14 def. 60. Und weil die Canonici und Clerici beneficiati, seu præbendari nicht geweihet, oder ordiniret werden, so sind auch dieselben solcher Succeßion nicht fähig, Goldb. de Succeſſ. Cogn. dec. num. 18, 20, 21.

XLVI. Rechtliches Bedencken.

Worinnen der Adelichen Frauen Gerade bestehe?

Was nun die Adelichen Frauen betrifft, so bestehet bey denenselben der Unterscheid allein in Gerade-Stücken, weil bey ihnen die Schafe, Gänse und Enten weiblichen Geschlechts, darzu gehören, Carpz. P. 2 const. 14 d. 24. Denn obwohl bey dem Feder-Vieh etliche keinen Unterscheid machen, wes Geschlechts dieselben sind; so ist iedoch die Gerade, wo sie eingeführet, ein Jus exorbitans, und daher mehr zu restringiren, als weiter zu erstrecken, D. Berger in Suppl. ad Disc. For. p. 589. Was aber die Lämmer anbelangt, gehören dieselbe, so nach des Adel. Ehemanns Tode gefallen, der Wittbe, ohne Unterscheid, sie mögen männlich- oder weiblichen Geschlechts seyn, weil sie inter fructus ovium zu rechnen, da es heist: Quod accessorium principale sequatur, wie solches Carpz. P. 2 const. 14 def 23 durch unterschiedene Præjudicia bestärcket. So ist auch wegen der Schafe dieser Unterscheid zu beobachten, daß eine Adeliche Witwe besagte Schafe bekömmt, sie mögen in Schäfereyen, oder auf denen Forwercken stehen, oder zur Miete ausgethan seyn, und zwar auch diejenigen, welche des Ehe-Junckers eigen gewesen. Wann aber die Witwe verstirbt, und ihrer nächsten Mifftel die Gerade hinterläßet, so werden nur diejenigen Schafe darunter begriffen, welche ihr eigen gewesen seyn, und nicht, welche der noch lebende Ehe-Juncker in eigenthümlichen Besitz und Pflegung hat, Richt. de Succeſſ. ab int. S. 4 m. 4 p. 454, Carpz. P. 2 c. 14 d. 22. Ferner gehören über die Schafe einer Adelichen Witwe besonders zur Gerade der Wa-

gen, darauf ſie gefahren, und wie er nach ihrer Bequemlichkeit behangen geweſen, desgleichen das darzu gehörige Wagen-Tuch, Richt. d. l. S. 1 m. 1 p. 147, 153, 154 & 160, Carpz. P. 2 c. 14 d. 33. Jedoch hat die Univerſität zu Wittenberg nach ihren An. 1699 gnädigſt confirmirten Statutis den Wagen, darauf die Frau gefahren, auch allhier zu ſolcher Gerade gerechnet, ſo diſpoſitio ſingularis iſt. Sonſt aber iſt ſolches Recht der Gerade nicht allein auf die vom Adel zu reſtringiren, ſondern wann auch Fürſtliche Perſonen an dem Orte, da Sachſen-Recht gehalten wird, verſtürben, ſo hat bey denenſelben die Gerade auch ſtat, wie davon Herr D. Berger in Supplem. ad Proc. pag. 890 ein Præjudicium anführet, dergleichen auch unterſchiedene unter Modeſtini Piſtoris und Ulrici Piſtoris Conſiliis anzutreffen ſind. Und obgleich ein Vater ſeiner Tochter die Gerade-Stücken zu deren Ausſteuer koſtbar angeſchaffet, dieſelbe aber vor der Hochzeit verſtürbe, ſo verfallen dennoch ſolche Gerade-Stücken nicht wieder an den Vater, ſondern an die Mutter, und darf auch alsdann weder der Vater, noch auch, wann die Mutter verſtürbe, die Töchter davon, begebenden Falls, denen Brüdern das Supplementum legitimæ reichen; weil die Gerade ſeparatam prorſus naturam von dem Erbe hat, und was bey einem Recht iſt, bey dem andern nicht alsbald zu applici̇ren, wie alſo die Juriſten-Facultät zu Wittenberg 1685 ad interr. Titiæ aus Leipzig erkannt hat.

XLVII. Rechtliches Bedencken.

In wie viel Claſſen die Gerade einzutheilen?

Was nun das Objectum, oder die übrigen Mobilien, welche zur Gerade gerechnet werden, belanget: So wollen wir dieſelbe, wie wir vorhin beym Mustheile gethan, in gewiſſe Claſſes eintheilen, deren die I in ſich enthält alle Kleinodien und Schmuck an weibl. Gezierde, an Vorſteck- und Arm-Roſen, Ohrengehenck, Pendelotten, Haar-Nadeln, Agraffen, Braſſoletten, Balſam-Büchsgen, Ketten, Ringen, Hals-Bändern, und was entweder ſchlecht von Gold und Silber, oder mit Edelgeſteinen beſetzt iſt, II Perlen, es mögen Umhänge, Kräntze, Borden von Perlen, oder damit geſtickt ſeyn; Ingleichen Umhänge von Corallen, Granaten u. d. g. Jedoch werden diejenigen Perlen, Corallen-Schmeltz, Elends-Reben und dergleichen Dinge zur Gerade nicht gerechnet, wann ſie nicht angereihet und zum weibl. Gebrauch accommodiret ſind, Carpz. P. 2 C. 14 d. 45, Richt. d. l. p. 141, 160, 455. III Allerhand gekrümmtes Gold, gehenckelte Roſenoble und Schauſtücken, ſo die Frau an einer Schnur am Hals getragen, daran auch Pacifical, Cronen-Zöpfe, und der Frauen Perſchafft-Ring, welchen ſie, und nicht der Mann getragen, Richter. S. 1 m. 1 p. 146. Deßwegen iedoch Carpzov. d. l. def. 43 n. 4 nicht unbillig diſſentiret, weil dergleichen Ring nicht ornamenti cauſa getragen worden; Und dergleichen wäre auch heute zu Tage von denen Uhrgen, welche von denen Frauen von Condition pflegen getragen zu werden, zu ſtatuiren. Weil ſie auch ſolche nicht eben zur Zierde, ſondern zur Commodite mit ſich führen, ob ſie wohl in einigen Præjudiciis darzu gerechnet worden; Inmaſſen ſie doch zu denen alten Sächſiſchen Gerade-Stücken weder nach derſelben Expreßion, noch auch als Species ſubrogatæ mögen gerechnet werden, und die Gerade-Stücken gleichwohl in dubio nicht zu extendiren, ſondern die nicht in Land-R. und Weichbild ſtehen, vielmehr zum Erbe zu rechnen ſind, Carpz. P. 2 C. 14 def. 47. IV Alle weibliche Kleider, welche die Frau in ihrer Verwahrung gehabt; Geſtalt ſich zutragen kan, daß ein Mann von ſeinem erſten Weibe koſtbare Kleider hat, dieſelbe aber in ſeinem Beſchluß behalten, ſo gehören ſolche nach ſeinem Tode, zu ſeines überlebenden Weibes Gerade nicht, Richter. d. l. p. 146. Und hierzu ſind auch zu rechnen alle ſeidene und wöllene Tücher, welche zu des Weibes Kleidung angeſchnitten worden, desgleichen alles, was zu weibl. Zierde gewebet, und geſtrickt, item, ſeidene Kopf- und Leib-Binden, mit Gold oder Silber gewirckt oder beſchlagen, alle Hauben, Fontangen und Kopf-Zierat, Sonnenfecher, Müffe, Halszobeln, Handſchue, Strümpfe, Schue, auch darzu gehörige Roſen und Schnallen. V Alle Betten, Federn und Leinen Zeug von allerley Art, auſſer der Betten, welche in Gaſthöfen, vor die Gäſte geſchafft werden, Goldb. d. c. 4 n. 11 & 51, Carpz. P. 2 C. 14 d. 37.

Jedoch muß auch der Wirt das Gaſtrecht haben, und nicht etwan vor gute Freunde ein oder das andere Gaſt-Bette halten, ſo der Gerade nicht zu entziehen; So wird auch das Ehebette, nebenſt anderm Zugehör, welches von der näheſten Nifftel einem Ehemann gelaſſen werden muß, ausgenommen, wie oben bereits gemeldet. Auch iſt allhier bey der vorhandenen Leinwand und Zwillig kein Unterſcheid, es mag dieſelbe angeſchnitten ſeyn, oder nicht, deßgleichen mögen die Federn gantz oder geſchloſſen gefunden werden. Und wird in Summe hierinne alles, was zum weiblichen Gebrauch an Bett-Geräthe, Innelten, Badezeug, Fürhängen, Tiſch-Tüchern, Servietten und Preſſen, darein dieſe gelegt werden, Kittelgen, Weiber-Hemden, Schürtzen, Haarmänteln, Orehlen, Schleyern, und dergleichen; inmaſſen auch roh oder geſotten Garn und Flachs: item, geräufter Hanf und Hanf-Körner, darzu gerechnet. VI Andere Meublen, welche das Weib zu ihrem Chriſtenthum oder Hausbrauch im Beſitz und Gewehr gehabt, als Gebet-Artzneyen- und Hausbücher, darinne ſie geleſen, Tapeten, Teppiche, Banck-Pfühle und Stuhlküſſen; Jedoch daß dieſelben zum gemeinen Hausbrauch angewendet, und nicht etwan von dem Mann bey ſonderbarer Solennität oder Gaſtmahlen zur Zierde und Accommodation der Gäſte geſchaffet und hingeleget, wann gleich der Frauen die Schlüſſel darüber gelaſſen worden, Carpz. P. 2 Conſt. 14 d. 40 fin. Ingleichen der Waſch-Keſſel, Wirck- oder Bänder-Laden, Rocken, Spinnräder, Haſpel, Kleppel-Küſſen, Spindel, Wirthel, Nähepult, Nadeln, Sattel und Sattel-Decken, worauf die Frau geritten, Spiegel, Zahnſtocher, Scheeren, Weiſſe, Fläſchgen von Silber, oder anderer Materie, darinne die Frau Schlagwaſſer oder dergleichen gehabt, Bürſten, Kämme, ſilberne oder andere Puder-Schachteln, eingenähete Garn-Böcke, Rähmen, Nähezeug, und was darzu gehöret. Worüber, VII an etlichen Orten ferner

ner zu Gerade gerechnet wird die Braupfanne, so nicht eingemauert, sondern vermietet zu werden pfleget, wie das Statutum der Stadt Wittenberg solches gleichfalls bestärcket; Deßgleichen die Kanne oder Becher, so die Frau vor sich gebrauchet, dazu an etlichen Orten die Wochen-Kanne gerechnet wird, so iedoch nicht allenthalben recipiret, wie beym Carpz. d. l. def. 42 zu sehen. Und hat auch die Academie zu Wittenberg solche in ihren Statutis von Erbschafftis-Fällen Art. 5 übergangen; Die übrigen Kannen aber gehören zum Erbe, wann gleich das Weib dieselbe in Verwahrung gehabt. So viel auch die Leuchter betrifft, so sind dieselben unter den Stücken, so in Weichbild Art. 23 specificiret, nicht zu befinden, aber im Urthel der Herren Scabin. zu Leipzig beym Richtero pag. 160 sind sie darunter gerechnet, wann sie nicht an der Mauer fest gemacht wären. Nichtweniger die Wachs-Stöcke und Tisch-Leuchter, so doch nach den Wittenbergischen Statutis, und vielen andern nicht gegeben werden, die Giecke aber, so ein Weib zur Warme in der Kirchen gebraucht, weil sie der Commodité ihres Leibes appropriiret, scheinet zur Gerade zu gehören; Und wann der Mann dem Weibe einen instruirten Nacht-Tisch mit ein oder zwo silbernen Leuchtern zugeeignet; so ist ihr derselbe unter den Gerade Stücken auch zu überlassen; Wir halten aber nicht davor, daß der nähesten Nifftel dergleichen zu verstatten sey.

Wie dann ferner die Portraits oder Brust-Bilder, nicht ohne Unterscheid darzu zu rechnen; Gestalt wir bey einigen Informat-Urtheln angemerket, daß zur Gerade Chur- und Fürstl. Portraits und Bildnisse gezogen worden; welches wir iedoch citra præjudicium derer, die aus Antiquitate Saxonica bessern Grund beyzubringen wissen wollen, auf Chur- und Fürstl. Gemahlinnen restringiren, als welche ihrer Gemahl Portrait getragen, so daher auch auf Adel. oder andere Dames von Extraction wohl gezogen werden kan; Aber andere Portraits gehören nicht unbillig ins Erbe: wie denn insonderheit in der Fürstl. Anhält. Landes-Ordnung T. 37 p. 39 solches auf die Brust-Bilder, so die Frauen getragen, wohl restringiret. Und weil die Indulgentz der Cavaliers und anderer Personen auch dahin kommen, daß sie denen Dames und ehelich Verlobten silberne Körbe, Mund-Becher, Item, silberne Schaalen zu allerhand Morgen-Erfrischungen, und dergleichen Dinge, die ad munditiem, oder auch wohl gar ad Excretionem & purgamenta dienen, in einem silbernen Apparatu offeriren lassen; so haben wir noch nicht befunden, daß dergleichen supellex zur Gerade gerechnet worden, auch, wie bereits gemeldet, deren species contra jus commune Saxonicum nicht zu multipliciren sind; Daher vermeinen wir, daß dieselben vielmehr bey denen Erbstücken zu lassen. In übrigen gehören VIII zur Gerade alle Behältnisse, darein ein Weib ihre Gerade-Stücken in Verwahrung und Beschluß gehabt. Und weil die alten Sachsen fast ihr grösstes Reichthum in der Viehe-Zucht gesuchet, darzu die Weiber ihre Vorsorge beytragen sollen; so haben diese Rechte denen Weibern auch die Milch-Gefässe zugeeignet, welche ohne dem zu den Schafen und anderm Vieh, weiblichen Geschlechts, gehören, und ist daran nichts gelegen, es mögen dieselben höltzern, oder küpffern seyn; Und sind also zu solchen Behältnissen zu rechnen die Schmuck-Kästgen, auch alle Schranke, die nicht eingemauert, Küsten, Kasten, Thresurgen, darauf des Weibes Bücher gestanden, und andere Behältnisse, welcher sie sich zu ihren Kleidern, Leinen-Zeug und andern Gerade-Stücken bedienet; was aber von solchen Gerade-Stücken nicht vorhanden, solches darf auch der Witwe, oder nähesten Nifftel nicht gegeben werden: Und wann sie gleich vorhanden, der Mann aber damit Handlung getrieben, das Weib auch dabey Handreichung gethan, als mit Tapeten, weissen Zeug ꝛc. so gehöret davon auch nicht mehr zur Gerade, als was zum häuslichen Gebrauch appliciret worden; wie es denn nicht genung ist, daß es Gerade-Stücken seyn, wann das Weib solche nicht zugleich in ihrer Gewähr und Posseß gehabt, Carpz. p. 2 C. 14 def. 27, 28, 29, 30.

XLVIII. Rechtliches Bedencken.

Was vor ein Forum bey der erbenden Gerade anzunehmen?

Es muß aber, wie bereits gemeldet, das statutum loci, wo eine Frau verstirbt, auch ihr domicilium gehabt, und nicht, wo ihre Meublen befindlich, consideriret werden, Rauchb. p. 1 qu. 17 n. 5, Carpz. p. 1 qu. 17 def. 5. Demnach weil in Städten gröstentheils gemessene statuta verhanden, so sind dieselben hierinne glücklicher, als die von Adel, oder andere Erbsassen auf dem Lande, bey welchen sich die grosten Irrungen, wegen der weiblichen Gerechtigkeit, und andern Erbfällen, zu ereignen pflegen; Daher denenselben nicht übel gerathen ware, wann sie sich in iedwedem Kreise wegen gewisser Successions-Rechte verglichen, und dieselben vom Landes-Fürsten confirmiren liessen, weil nicht zu leugnen, daß sich bey dem gemeinen Sachsen-Recht und Landes-Constitutionen, wegen Particulier-Umstände, manche Irrungen ereignen. Es ist aber nach Gelegenheit der Orte die volle Gerade von der Nifftel-Gerade zu entscheiden; gestalt die volle Gerade nicht allenthalben ieglicher Weibs-Person überlassen wird, sondern es bekommen dieselbe allein die Eheweiber und Tochter, die andern Nifftein aber, darunter auch eine Mutter gerechnet wird, erhalten nur gewisse Gerade-Stücken, welche die Nifftel-Gerade genennet wird, nehmlich gewisse Kleider, Betten, etliches Leinen-Zeug, und andere Dinge, nach iedes Orts Statut, oder Gewohnheit, wie dergleichen Nifftel-Gerade zu Leipzig, Dreßden, Halle, Wittenberg, Chemnitz ꝛc. gewöhnlich, welcher iedoch die Forenses und Fremden, die sich an solchen Orten aufhalten, nicht allewege fähig seyn, davon Carpz. P. 2 C. 14 d. 53, 54, Finckelth. obs. 81 n. 17 mit mehrern zu sehen.

XLIX. Rechtliches Bedencken.

Worinne der Nifftel Succeßion bestehe?

Was nun der Nifftel Succeßion betrifft, so ist bereits gemeldet, daß eine Tochter die volle Gerade bekömmt; Jedoch ist an vielen Orten auch ein geringer Unterscheid, unter dieser, und des Weibes Gerade, welche sie von ihrem Ehemann überkömmt. In linea

linea descendente aber ist unter den Töchtern kein Unterscheid, ob sie im ersten oder weitern Grad von der Verstorbenen herkommen? weil allhier das Jus repræsentationis, wie beym Erbrecht, stat findet; So ist auch daran nichts gelegen, ob eine Tochter verheyratet ist, oder sich noch im ledigen Stand, oder auch im Kloster-Leben befindet: Und wann sie ein oder mehr Brüder hat, die den Geistl. Stand erwehlet; so müssen die Schwestern solchen ihre Antheile an der Gerade nehmen lassen, es mögen dergleichen Brüder bey der Evangelischen Religion, oder auch Reformirten, oder Römisch-Catholischen zum priesterlichen Stand gelanget seyn; weil nach Inhalt des Instrum. Pac. Westph. in weltlichen. Würden und Proventibus dergleichen Unterscheid aufgehoben: So wird auch dieses nicht beobachtet, ob die Tochter in- oder ausser der Ehe gezeuget sey? Gestalt die Glossa L. 1 Land-R. Art. 51, daß kein Mann oder Weib, die unrechter Ehe ist, eines Mannes Erbe nehmen möge; auf diejenigen Kinder restringiret wird, welche von Ehebruch, oder aus Blutschande gezeuget worden, Autor Diff. Iur. Civ. & Sax. L. 2 P. 2 Diff. 50, Coler. Dec. 40 n. 3, Carpz. P. 2 const. 14 Def. 58.

Wann keine Tochter vorhanden, so gehöret die Gerade der Mutter, oder Groß-Mutter, mit Ausschliessung der Schwester, Land-R. L. 1 art. 17. Und wann auch diese nicht am Leben, so verfällt dieselbe auf die Schwester, die entweder vollbürtig, oder von einer Mutter gebohren sind, oder auf andere nächste Nifteln, nach gemeiner Sipzahl, und denen Sächs. Rechten, oder, wenn auch diese nicht vorhanden, so wird die Gerade an die Gerichte des Orts, da ein Weib ihr Forum, und sich häuslich niedergelassen gehabt, verfället; Insonderheit ist causa acquirendi von dem Modo acquisitionis zu unterscheiden: causa acquirendi Geradam ist singularis legis Saxonicæ provisio, Krafft welcher die Weiber gleichsam ein eigen und besonderes Patrimonium erlanget, der Modus aber ist successio nach der Masse, wie bereits erinnert. Weil nun die Gerade der Weiber eigenes Gut ist, so ist denenselben auch die Administration darüber nicht zu negiren; Jedoch, weil die Gerade bey Lebzeit des Mannes in vielen Stücken zu des Hauses Nutzen dienet, so ist bey der Eheweiber Gerade, als diese erst vollkommlich nach des Mannes Tode überkommen, ein Unterscheid der Specierum zu beobachten; Daher sie dieselbe nicht eigenwillig distrahiren darf, sondern es hat eine Frau insgemein bey der Gerade modificatam disponendi libertatem, inmaßen ihr solche ex provisione Juris Saxonici zugeeignet ist. Wir haben aber ermeldte Administration modificatam genennet, weil sie per mores nur auf die Actus inter vivos restringiret wird; Allermaßen dieselbe weder durch ein Testament, noch einen andern letzten Willen, oder per donationem mortis causa der Nifftel zum Nachtheil die Gerade verwenden kan, dessen gründliche Ursache nicht leicht zu erfinden. Es ist iedoch vermuthlich, daß es daher komme, weil die alten Sachsen die Gerade eines verstorbenen Weibes der nächsten Nifftel dergestalt zugeeignet, daß eine Mume dieselbe, ohne der Nifftel Einwilligung, nicht verschencken, oder verwenden können, wann auch ihr Ehemann gleich consentiret hätte; Gestalt er in beyden Fällen, wann er deswegen eingewilliget, oder das Weib die Gerade heimlich versprochen hätte, dieselbe nach dem Tode seines Eheweibes der Nifftel aushändigen müssen; Und zwar wenn er eingewilliget, daß er solches, als Ehe-Vogt, wider die Rechte gethan, und wann die Verschenckung heimlich geschehen, weil er des Weibes Gerade-Stücken, tanquam rem alienam, in seiner Gewahr hat, Glossa ad Land-R. art. 57 num. 10 & ad Weichb art. 23 n. 32. Und aus diesem Principio ist geflossen, daß ein Weib ihre Gerade, ohne der nächsten Nifftel Einwilligung, auch nicht auf den Todes-Fall vergeben könne; Inmassen sonst die alten Sachsen von solennen Testamenten nichts gewust, sed serus istorum usus invaluit, sondern es ist hernach erst wegen der Verschenckung der Gerade unter den Lebendigen, und unter der Donation auf den Todes-Fall ex traditione Interpretum ein Unterscheid entstanden, Dn. Schilter Exerc. 14 th. 44 & exerc. 43 th. 14. Jedoch ist die verbötene Verschenckung der Gerade durch einen letzten Willen durch langwierigen Sächs. Gebrauch behalten worden, Goldb. de Jure Geradæ cap. 5 n. 2 & de Success. Ger. c. 1 n. 2 c. 1 c. all Dd. So auch dahin erstrecket worden, daß eine Mutter von der Gerade nicht einmahl ihren Sohn, der ein Geistlicher ist, durch ein Testament ausschliessen, und solche allein ihren Töchtern zueignen möge; Inmassen die Herren Scabini zu Leipzig, Anno 1704 in Sachen G. H. zu Klein-Naundorff, respondiret, verbis:

Dieweil aber dennoch die Rechte keinen letzten Willen von der Gerade aufzurichten verstatten; so ist auch eurer Mutter Testament, so viel ihre Gerade anlanget, zu Recht nicht beständig, und werdet demnach ihr, als ein Clericus, nebenst euern Schwestern zur Succession in der Gerade zu gleichen Theilen billig zugelassen.

Es ist aber dabey wohl zu bedencken, daß, wann etwan eine Mutter oder Grosse-Mutter ihr Testament bey Straffe der Enterbung bis auf die Legitimam abgefasset, und der Sohn impugnirte alsdann dasselbe; so würde er von der Mutterlichen Verlassenschafft bis auf das Pflichttheil ausgeschlossen. Gleichwohl aber könte dergleichen letzter Wille beständig seyn, wann die nächste Nifftel consentirte, und ihrem Juri renuncirte, weil die Observantz des Sächs. Rechts darauf gerichtet, daß, wie gedacht, die Testirung der Gerade der nächsten Nifftel zu Nachtheil verboten sey. Also wann ein Weib von denen Gerade-Stucken ausser Sachsen disponiret hätte, hernach aber in Sächs. Lande heyratete, und ihre Meublen dahin transferirte, so gilt nach ihrem Tode solches Testament, so viel die Gerade-Stücken betrifft, nicht. Denn weil sie in Sachsen ihr Domicilium constituiret, so hat sie auch alle in desselben Landes Rechte consentiret, Carpz. P. 1 const. 14 def. 1, 2 & 3.

L. Rechtliches Bedencken.

Ob ein Eheweib beym Leben ihre Gerade verkauffen oder verschencken könne?

Aber unter denen Lebendigen mag ein Weib ihre

Gerade verkauffen oder verſchencken, Goldb. de Jure Geradæ c. 7 m. 1 n. 2 ſeqq. Jedoch notiren wir hierbey zweyerley Umſtände, 1) daß ſie ihre volle und nicht minderjährige Jahre habe, und 2) daß ſie bey Verwendung der Gerade an ihren Ehemann, und zumahl durch Schenckung, gewiſſe Solennitäten beobachte. Denn wann ein Weib unmündig iſt, ſo kan ihr Curator, oder auch dieſelbe nebenſt dem Vormund von denen Gerade-Stücken, quæ ſervando ſervari poſſunt, nichts veräuſſern. Und wann dergleichen verkauffet werden ſolte; ſo muß gleichwohl der Curator die zu Recht verordnete Requiſita in acht nehmen, als daß 1) eine genugſame Urſache der Veräuſſerung, 2) derer gerichtliche Unterſuchung, und 3) ein gerichtlich Decretum beobachtet und ausgewircket werde, l. 22 ff. de Admin. Tut. & Cur. l. 6 C. de præd. minor. Daher iſt nicht genung, wann der Magiſtratus atteſtiret, daß das Weib cum Curatore erſchienen, und benderſeits bezeuget, daß ſie die ſpecificirten Gerade-Stücken vor ein bemeldetes Pretium veräuſſern wollen, ſondern es muß genugſame Urſache und deren Unterſuchung vorgehen, welches nicht allein bey einem Curatore extraneo, ſondern auch beym Vater, wann er iutuitu bonorum adventitiorum der Töchter Vormund worden, ſtat findet, Capz. P. 2 c. 14 d. 69, 70, Dn. Born. in Diſſert. de Gerada th. 12. Wann aber eine Ehefrau ihrem Ehemann die Gerade verkauffen will; ſo muß ſie gleichfalls mündig ſeyn, und in Sachſen das 21ſte Jahr überſtiegen haben, weil anderer Geſtalt keine ſufficiens cauſa venditionis aufzubringen, deswegen der Magiſtrat ein Decret ertheilen könte, wann auch gleich der Kauf gerichtlich geſchehe; Inmaſſen die Scabini Lipſ. An. 1686 ad Requiſ. George Magni Brands von Lindau erkannt, verb.

Ob nun wohl ſonſt ein Eheweib deren Ehemanne ihre Gerade gegen ein gewiſſes Kauf-Pretium, wann ſie mit einem abſonderlichen Curatore verſehen, zu verhandeln wohl befugt, ſolcher Kauf auch gar wohl auſſerhalb Gerichte geſchloſſen werden kan, ſo wohl das Kauf-Geld alsbald baar nicht erleget werden darff. Dieweil aber dennoch euer Eheweib nur 16 Jahr alt, auch alſo noch minderjährig iſt, und dennoch ihre Gerade ohne vorhergehendes Obrigkeitliches Decret beſtändig nicht veräuſſern kan, zu deſſen Ertheilung aber keine genugſame Urſache vorhanden; ſo mag auch euer Eheweib, ſo lange ſie noch minderjährig, euch ihre Gerade mit Beſtand nicht verkauffen.

Es ſey denn, daß das Weib ihrem Ehemann die Gerade vor ein gewiſſes Geld mittelſt Cörperlichen Eides verkauffet, auf ſolchem Fall wäre der Kauff ex autoritate Jur. canon. & Avt. Sacr. puber. C. ſi adv. vendit. beſtändig, wie d. An. 1686 die Scab. Wittenb. ad requiſ. Marci Nicaſii reſpondiret:

Wann nun gleich wider die Verkauffung der Gerade angeführet, daß vieler Rechts-Lehrer Meinung nach, eine Perſon, ſo noch minderjährig, ihre Gerade nicht verſchencken, noch ſonſt veräuſſern könne, wenn gleich ihres Curatoris Vollwort darzu käme, oder auch die Obrigkeit vermittelſt eines Decreti darein willigte. Ferner die Verkauffung der Gerade durch der minderjährigen Frauen deswegen erfolgten Eidſchwur zwar, ſo viel ihre Perſon betrifft, beſtärcket und kräfftig gemachet würde, daß ſie davon nicht abweichen, noch darwider Reſtitutionem in integrum erlangen könne, ihren nächſten Nifteln aber ſolche eidliche Beſtärckung nicht nachtheilig ſeyn, noch dadurch ſolcher ungültige Contract reſpectu ihrer ebenmäßig zu Recht beſtändig und bündig gemacht werden möchte. D. a. u. d. w. die Contracte und Alienationes der minderjährigen Perſonen, ſo ſonſt zu Recht nicht beſtändig, durch die erfolgte eidliche Beſtärckung, nach Inhalt Avth. Sacramenta puberum C. ſi adverſus vend. convalidiret werden, und bewährter Rechts-Lehrer Meinung dahin gehet, daß durch den Eidſchwur aller, und ſonderlich der wegen des minderjährigen Alters ſich ereignende Defect ſattſam erſetzet, und krafft deſſelben der getroffene Contract und Veräuſſerung ſo wohl für Recht beſtändig gemacht wird, als wann ſolche a Majorenni geſchehen. Uiber dieſes die nächſte Nifftel an ihrer Muhmen Gerade noch kein jus quæſitum erlanget, ſondern ſelbigen Anfall bloß in Hoffnung zu gewarten, ſo aber durch erfolgte beſtändige Veräuſſerung gäntzlich dahin fällt. So iſt die von eurer Ehefrau in ihrer Mündigkeit an ihren Ehemann geſchehene Verkauffung der Gerade, vermittelſt erfolgten eidlichen Beſtärckung zu Recht beſtandig, und mag von derſelben nächſten Nifftel auf begebenden Todes-Fall mit Beſtand Rechtens nicht hinterzogen werden.

Ob aber gleich das Pretium der verkaufften Gerade nicht gemäß, und ſolches die Helffte überſteiget; ſo hat dennoch actio ex l. 2 C. de reſcind. vendit nicht ſtat, iedoch iſt diesfalls ein Unterſcheid zu machen, ob ſolchen Contract die Ehefrau hernach ſelbſt, oder derſelben nächſten Nifftel anfechten will. Denn wann die Ehefrau etwan bey ihrer zugefallenen Kranckheit und des Ehemanns erfolgten Perſvaſion ihre Gerade, die ein, zwo oder mehr Tauſend Rthl. werth geweſen, dem Ehemann vor 100 Rthl. verkaufft hätte, und nach ihrer Geneſung die Uibereilung und Präjuditz der nächſten Nifftel ſich zu Gemüthe zöge, ſo halten wir davor, daß actio ex remedio l. 2 C. de reſcind. vendit. ſtat habe. Immaſſen auch Scabin. Witteb. An. 1691 auf folgende maſſe geſprochen:

D. a. u. d. der Werth der verkauften Gerade ſich über 2000 Fl. beläufft, hingegen das Kauf-Pretium allein in 100 Rthl. beſtehet, und andere bewährte Rechts-Gelehrten mit beſſerm Grunde angezogenes Rechts-Mittel ex l. 2 C. de reſcind. vendit. auch auf die vor Gerichte getroffene Handlungen, wann zumahl einige Erkenntniß des Werths und Kauf-Pretii halben nicht vorher gegangen, arg. l 7 de Sentent. & Interl. l. 54 ff. ad Sc. Trebell. wie nicht weniger auf diejenige Veräuſſerung, welche cum decreto geſchehen, ingleichen auf öffentliche Subhaſtationes erſtrecken, Arius Jinellus ad d. l. 2 C. de reſcind. Vend. part. 2 cap. 2 n. 21 ſeq. Sandius lib. 3 Tit. 4 def. 12, Carpz. p. 2 Conſt. 34 def. 13. So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß Theodoſia den mit Cajo getroffenen Gerade-Kauf ex l. 2 C. de reſcind. vendit. hinwiederum zu fechten wohl befugt.

Ein anders aber wäre es, wann die Frau den Gerade-Kauf vor ihrem Ende nicht impugniret, auf ſolchen Fall mag die nächſte Nifftel ſolchen Gerade-Kauff ex beneficio d. l. 2 C. de reſcind. vend. mit Beſtand nicht anfechten, weil die rechtliche Vermuthung iſt, daß das Weib den Werth ihrer Gerade gewuſt, und die Summe, welche das verum

pretium

pretium übersteiget, dem Mann geschencket habe, welche Schenckung hernach durch den Tod bestärket worden, dadurch sie beständige Rechts-Krafft erlanget, Carpz. p. 2 const. 13 def. 12. Und hat solcher Doctrin des Carpzovii An. 1686 der Scabinat. Witteberg. ad requis. D. Nicasii in folgendem Responso beygepflichtet:

Dieweil aber dennoch nach Innhalt der gemeinen beschriebenen Kayser-Rechte die unter denen Eheleuten vorgegangene Kauff-Contracte zu Recht beständig, wann gleich die verkauffte Sache viel ein mehrers werth, als das dafur gesetzte Kauff-Pretium beträgt, und dießfalls genug ist, daß die Verkauffung, ohne Gemüthe und Meinung einer Verschenckung, geschehen; Hierüber die Carlowitzin ungezweiffelt solche Ungleichheit, und daß ihre Gerade etliche tausend Rthl. und viel ein mehrers, als 100 Rthl. werth, bey Alienation gewust, also ihr, bey ihrem guten Wissen und Willen kein Unrecht geschehen, endlich durch ihren erfolgeten Todes-Fall, die Erlassung des Kauff-Pretii, so sonst unter Ehegatten bey ihrer beyder Lebezeiten wegen verbotener Donation nicht geschehen mag, künfftig confirmiret wird: So mag auch dieserwegen der geschlossene Kauff-Contract nicht bestritten noch umgestossen werden.

Davon auch ein ander Præjudicium beym Herrn von Lyncker in Dec. Cent. 14 Dec. 1365 anzutreffen.

LI. Rechtliches Bedencken.

Ob die Gerade zu verschencken?

Und so viel nun vors andere die Verschenckung einer Gerade betrifft; so ist solche, wie schon erwehnet, ex traditione Interpretum Juris Saxonici herkommen, und folgends per Leges publicas bestärcket worden, Const. Elect. 13 P. 2 Dec. Elect. 22. Es ist aber anfangs, nach heutiger Observantia Fori, daran nichts gelegen, es mag das Weib, oder die Donatrix gesund, oder kranck seyn, wann sie nur letzten Falls ihren Verstand und freyen Willen hat, daß sie solche Schenckung sponte, animoque deliberato, und nicht etwan auf des Ehemanns oder Donatarii importunes Anhalten bewilliget. Es ist auch daran wenig gelegen, ob sie der nähesten Nifftel von den Gerade-Stücken etwas aussetzet, und hinterlässet, oder nicht? Vielweniger ob der Donatarius gegenwärtig, oder abwesend ist; sondern, wann dieser die Acceptation der verschenckten Gerade, die allerdings nothwendig ist, und geschehen muß, selbst, oder durch einen andern, mittelst Production einer Special-Vollmacht, verrichtet; so hat die Sache ihre Richtigkeit, obgleich die alten Sächs. Rechte damit überall nicht übereinstimmen, weil man hernach solche mores Saxonicos in vielen Stücken nach den gemeinen Kayser-Rechten accommodiret, Const. Elect. 14 P. 2, & Carpzov. ibid. def. 4, 5, 6. Darauf ist aber fürnehmlich das Absehen zu richten, ob die Gerade dem Ehemann, oder einem Sohn, oder einem Fremden, zum Nachtheil der nähesten Nifftel, verschencket werden wolle? Denn beym Ehemann ist solche Donation verboten, dadurch man von denen alten Teutschen Gewohnheiten ein Vestigium behalten wollen, daß nemlich hierdurch die Nifftel wider ihren Willen um die Gerade nicht gebracht werden solle. Wann aber solche Verschenckung einer andern Manns- oder Weibs-Person geschiehet; so haben die Constitutiones Statutariæ dergleichen Donationes Geradæ allein mit gewissen Solennitäten umschräncket; dafern dieselbe in- oder ausserhalb Gerichts beliebet würde. Denn, wann sie vor Gerichte vollzogen werden soll, so wird 1) erfordert, daß es apud Acta geschehe, so aber nicht eben auf die Amt- oder Rath-Häuser, oder andere Gerichts-Stellen zu restringiren, sondern wo der Richter, dem solches zukömmt, gegenwärtig ist, oder wohin er seine Deputatos abgeschickt, welches in denen Städten vor zwo Gerichts-Personen und dem Gerichts-Actuario, in denen Aemtern aber vor dem Amtmann und Actuario, oder dessen in specie delegirten Actuario, mit Zuziehung der Gerichts-Schöppen, geschiehet, wann die Donatrix die Gerichten zu sich in ihre Wohnung zu kommen verlanget; denn wenn es in loco Judicii geschiehet, so können die Schöppen wegbleiben, argum. Const. 3 P. 3, & Dec. Elect. Sax. 45 & 73.

Wann nun also die Verschenckung der Gerade apud Acta geschehen soll; so fället Zweiffel für, ob dieselbe für allerley Gerichten paßiret, oder vor demjenigen Richter, darunter die Donatrix angesessen, geschehen müsse? Da dann aus denen gemeinen Kayser-Rechten bekannt, daß krafft solcher die Actus voluntariæ Jurisdictionis auch vor einem Richter, der nicht competens ist, geschehen könne. Jedoch muß dergleichen Richter, bey welchen eine Gerade-Schenckung vorgenommen werden soll, die Jurisdiction selbst, und nicht etwa derselben Execution allein haben, wie bey denen Richtern und Schöppen auf denen Dörffern zu geschehen pfleget, von welchen daher weder Donatio Geradæ, noch andere Actus voluntariæ jurisdictionis expediret werden mögen, welches zwar etliche JCti limitiren, wann der von Adel, welchen die Gerichte des Orts gehören, nicht zugegen, oder ein Richter mit dem Schultzen-Gerichte belehnet wäre, Tabor de Test. Principi vel Comit. obl. c. 53, 6, Dn. Stryck U. M. lib. 2 tit. 1 n. 9. Welches aber in Chur-Sachsen nicht angehen dürffte, weil daselbst ausdrücklich versehen, daß die Aufrichtung der gerichtlichen Donationen, oder letzten Willen, wie auch die Sachen, so in Proceß gedeihen, oder sonst Jurisdictionis contentiosæ sind, allein durch einen geschwornen Gerichts-Actuarium expediret und registriret werden sollen, Dec. Elect. 39 fin. Carpzov. P 3 c. 3 def. 21. Wann hingegen ein Amtmann, Gerichtshalter, oder delegatus Actuarius zu einem Weibe in ihr Haus erfordert würde, daß derselbe eine Verschenckung der Gerade aufnehmen sollte; so ist sub præjudicio nullitatis, wie bereits oben berühret, nöthig, daß solche Gerichts-Person den Richter und Schöppen darzu ziehe, und ist daran nichts gelegen, ob gleich solcher Gerichts-Director eines Fürstl. oder Gräfl. Raths Prädicat und Verrichtung hätte, wie die Facultät zu Wittenberg Anno 1689 ad Requisit. D. Albrecht Friedrichs von Syburg folgender maßen respondiret:

Wenn nun gleich zu Behauptung solchen Testaments vorgewendet werden möchte, und zwar, daß vi Leg. 19 C. de testam. ein Testament, welches coram Actis aufgerichtet wird, zu Recht beständig

sey,

sey, und etliche Rechts-Lehrer dafür halten, daß zumal ad jurisdictionem voluntariam gehörige Handlungen weder an die Gerichts-Stelle, noch an die vollständige Gerichte gebunden, sondern insgemein, was vor dem Richter, obschon ohne Beyseyn anderer Gerichts-Personen, vorgenommen wird, dafür, als ob es coram Actis geschehen, zu achten wäre; Gestalt dann auch zu Aufrichtung eines letzten Willens vor Gerichte einige Zeugen nicht erfordert würden, hierüber die Testamente insgemein in denen Rechten sehr favorabel, und fürnehmlich dahin, damit selbige erhalten werden möchten, das Absehen zu richten wäre. Dennoch aber und dieweil viel andere bewährte Rechts-Gelehrten, in Erwegung, daß ein Testament nur von einer Person abgehandelt würde, hiernächst vielem Betrug unterworffen, auch dahero in denen Kayser-Rechten mit unterschiedenen Solennitäten verwahret sey, angezogenen Leg. 19 C. de testam. dergestalt, daß, wenn zumal ein letzter Wille ausserhalb Gerichts-Stelle geordnet wird, nebenst dem Richter auch ein, oder mehr Schöppen darzu zu ziehen wären, erklären; Inmaßen auch, Innhalts der Canonischen Rechte, wie nicht weniger des Sächsischen Land-Rechts, bevorab ausser dem ordentlichen Gerichts-Orte zu Bestellung eines Gerichtes, nebenst dem Richter auch derer Schöppen Gegenwart ausdrücklich erfordert wird, und vermöge Churfürstl. Sächs. Constitutionen, welche in zweiffelhafften Fällen auch ausserhalb dieser Lande, zumal in denenjenigen, so das gemeine Sächs. Recht haben, beobachtet werden, geordnet ist, daß, wenn ausser Gericht ein letzter Wille ohne gewöhnliche Solennitäten beständig seyn solle, die Gerichts-Personen hierzu erfordert und abgeschicket werden müsten. So erscheinet dannenhero so viel, daß D. Timothei Stiehlers letzteres dem Churfl. Brandenb. Rath und Möllen-Vogt, D. Johann-Heinrich Dürfelden, den 2 May 1688 überreichte Testament zu Recht nicht beständig.

Und weil oben gemeldet, es sey dieses nicht zu attendiren, ob bey Aufnehmung der Gerade der Richter competens sey, oder nicht, indem dergleichen Actus voluntariæ jurisdictionis causæ cognitionem selten erfordern, sondern gröstentheils in der Impetranten Willkühr und Beliebung beruhen; so entstehet hieraus dieser Zweiffel, der sich annoch vor weniger Zeit in Facto begeben, da sich eine Frau an einem fremden Orte in einem Frey-Hause befande, welches nicht solchen Orts Obrigkeits Gerichten, sondern einer benachbarten Amts-Jurisdiction unterworffen war, daher lites entstunden: Ob besagte Frau auch fremde Gerichte, zu Aufnehmung der Donation ihrer Gerade, zu sich in solches Frey-Haus beruffen möge? Welches aus besagten Fundamentis der gemeinen Kayser-Rechte affirmiret, und hierinne Autoritas Carpzov. P. 3 Decis. 293, und P. 3 Const. 3 def. 16 n. 11 seqq. & def. 17 An. 1707 von Scabinis zu Leipzig angezogen, auch eod. anno solches von dem Scabinatu zu Leipzig und von der Facultät zu Wittenberg bestärcket wurde. Wir zweiffeln aber sehr, daß darauf extra Saxoniam (wie uns davon Responsa und Judicia privata Königl. und Fürstl. Räthe zu handen kommen,) reflectiret werden möchte. Allermassen in Teutschland so wohl die Landes-Hoheit, als Jurisdiction mehrentheils patrimonialis ist, da einem Gerichts-Herrn ein gewisses Territorium, District oder Gut, durch eine Belehnung, oder andere Beleihung dermaßen concediret wird, daß die Jurisdiction nicht der Person, sondern vielmehr dem Territorio und Fundo cohäriret, auch selbe nicht cumulative, sondern privative, oder in casu provocationis, subordinate verliehen werden, welchen nach dem Cellionario weder vom Fürsten und Concedenten selbst, und vielweniger von einem andern Eintrag geschehen mag, Berlich. P. 1 concl. 2, Carpz. L. 1 Ref. 11; Sondern es ist extraneus Vasallus oder Richter extra suum territorium & jurisdictionem pro privato zu halten, arg. L fin. ff. de Jurisdict. L. 3 ff. de Offic. Præf. urbis. Und wann einer dem andern Eingriff thut, und unter seinen Gerichten Actus voluntariæ jurisdictionis unternimmt; so sind dergleichen Actus pro turbativis zu achten, da zumal auch dem Judici Ordinario hierdurch der Gewinst der Sporteln entzogen wird, Andr. Gail. de Pace publ. c. 16 n. 27, Dav. Mevius P. 4 Dec. 175, Dn. Stryck de Caut. Test. cap. 7 § 36. Daraus dann zu schliessen, daß dergleichen Aufnahme einer Donation, oder Testaments pro turbatione & actu privato zu halten, und diese Doctrin de Jurisdictione patrimoniali ejusque effectibus in Germania ist so wohl, als eines vornehmen Doctoris Meinung recipiret: Und sollten demnach die Römischen Rechte mit der Teutschen Gewohnheit nicht confundiret werden, wie denn auch viel bewährte JCti davor halten, daß heute zu Tage auch Jurisdictio voluntaria non nisi inter subditos sui territorii exerciret werden möge, & nostris moribus imploratio officii Judicis competentis dermaßen zu extendiren, ut in omnibus omnino casibus locum inveniat, D. Schilter Exerc. 6 § ult. lit. b cum alleg. Dd. juncto § 5 ibid.

Daher die Sache nicht hebet, daß dieselbe unterschiedene sonst berühmte Rechts-Lehrer nach denen Römischen Rechten, da alle Jurisdictiones ministeriales sind, und von einem Oberhaupt dependiren, entscheiden wollen, und dadurch nur Anleitung zur turbation und damnis bey der in Teutschland recipirten Jurisdictione patrimoniali geben. Denn daß man ferner einwendet, der Actus donationis könte doch wohl bestehen, und darneben auch die Satisfaction wegen der entzogenen Sporteln gefordert werden, solches ist nicht ohne Zweiffel. Gestalt wenn der Actus bestehet, so ist auch der Judex die Sporteln davon zu nehmen befugt, weil diese a justitia actus nicht separiret werden können. Auch thut zur Sache nichts, ob solcher Actus viel, oder wenig importiret, cum ratio quantitatis non mutet naturam rei, zu dem condictio sportularum actionem inanem contra eum, qui jure usus est, nach sich ziehen dürffte; wie dann auch dieses den Zweiffel nicht hebet, daß dem andern Gerichts-Herrn eben so wohl dergleichen Actus Jurisdictionis voluntariæ in loco Vicini zu exerciren frey stünde, so materiam litium geben dürffte: Und wann es der andere nicht zugeben wollte, so würde eine intendirte Action, oder Retorsion schwer fallen. Endlich favor libertatis, liberalitatis & donationum so groß nicht ist, daß solche in præjudicium consuetudinum Regionis gelten möge, da zumal

Dona-

Donationes & Teſtamenta ex genere permiſſorum ſind, welche an gewiſſe Solennitäten adſtringiret, dabey es nicht unbillig zu laſſen.

Dieweil wir uns aber, wegen unterſchiedener eingefallenen Umſtände, bey dem erſten Requiſito einer Gerichtlichen Donation, nach welchen ſolche coram actis geſchehen ſoll, etwas lange aufgehalten; ſo wenden wir uns hiermit kürtzlich zu denen übrigen Requiſitis, als 2) daß ſolche Donation in Gegenwart des Weibes, und derſelben Curatoris, auch, wenn das Weib ehelich, mit Conſens des Ehemanns geſchehen ſolle, Conſt. 14 P. 2 verb. in ihrem Beyſeyn. Ob aber der Curator einen ſubſtituiren könne? wird auch gezweiffelt, und von Carpzovio negiret; der Ehemann aber kan ſeinen Conſenſum wohl per literas bezeugen, Carpz. ad dict. Conſt. def. 10, 11. 3) Wird ein Verzeichniß der Gerade-Stücken erfordert, da dann nicht eben nöthig, daß alle und iede Species beſchrieben werden, ſondern es iſt genung, wann das Weib die vornehmſten Stücke exprimiret, und clauſulam generalem, was ſonſt nach Sachſen-Recht darzu gehöret, beyfügen läſſet. Wann auch etliche Stücken darzu geſetzet werden, welche ſonſt zum Erbe gehören; ſo paſſiren ſie dennoch unter ſolcher verſchenckten Gerade, wann ſie nur deutlich beſchrieben, cum error rei accidentalis, vel nominis actum non vitiet, modo de corpore & re ipſa conſtet, Goldb. de Gerada cap. 7 m. 3 n. 147, & cap. 9 n. 101. Es kan aber auch ſolche Specification der Gerade-Stücken gar unterbleiben, wann dieſelben in wenigen Speciebus beſtünden, und in Gegenwart der Donatricin und Donatariæ gewieſen und übergeben würden, weil die Specification vicem rerum præſentium hat, æquiparatorum autem eadem eſt natura & juris diſpoſitio. Jedoch iſts beſſer, wann eine Deſignation beygefügt wird, damit ſolche der Judex dem Protocoll inſeriret. Das 4) Requiſitum iſt die Uiberantwortung der Schlüſſel, welche alsdann ſtat hat, wann die Gerade-Stücken der Donatrici nicht alsbald realiter übergeben werden. Denn wann das Eigenthum per donationem der Donatrici alsbald übergeben wird, ſo bedarff es keiner Uiberantwortung der Schlüſſel oder ficta traditione, da ſolche realiter geſchehen. Inſonderheit giebt man derſelben alsdann einen Effect, wann das Weib ſich auf Lebens-Zeit die Nieſſung der Gerade vorbehält, da die Schlüſſel ein Zeichen der hinwieder eingeräumten Polleſs ſeyn ſollen, ſo aber wenig auf ſich hat, weil die Donatrix in ſolchem Fall die Polleſs der Gerade behält, und nicht übergiebet.

Wann endlich die Gerade extrajudicialiter vor Notarien und Zeugen verſchencket wird, ſo ſind folgende Requiſita zu beobachten: 1) daß ſolches in Gegenwart des Notarii und zwo oder dreyer Zeugen geſchehe, 2) daß der Donatrici ein Curator beſtätiget, und darzu gezogen werde, ſo contra Carpzov. p. 2 conſt. 14 def. 17, in Nov. Deciſ. 22 recipiret und beſtätiget, ſo wohl 3) Schräncke, Käſten und Behältniſſe, darinne die Gerade-Stücken verwahret, denen requirirten Perſonen gezeiget, 4) der Donatarius die Schenckung acceptiret; hierüber 5) dem Donatario die Schluſſel zu ſolchen Behältniſſen zugeſtellet werden; welches, wie bereits gedacht, unnöthig, wann die Teſtatrix die Polleſs der Gerade behält, worzu kömmt, 6) daß, wann die Gerade ſich über 500 Solidos oder 1000 Thaler erſtrecket, ſolches Actis judicialibus inſinuiret werden müſſe, Carpz. d. l. def. 9. Wiewohl ſich ſolches Requiſitum nicht iederzeit ereignet, geſtalt dem Notario und Zeugen der Werth und Tare ſolcher Gerade-Stücken ſelten bekannt iſt. Wann iedoch ſolcher Werth eclatirte und ſtreitig gemachet würde, ſo wäre die Donation allein bis auf 1000 Thaler gültig, und könte die Niſſel demnach die Gerade-Stücken, die 1000 Thaler überſteigen, ſich zueignen laſſen. Wollte ſich aber die Donatrix den Gebrauch ihrer Gerade auf Lebens-Zeit reſerviren, ſo ſtehet ihr ſolches frey. Und wann die Traditio vorhin nicht wircklich geſchehen, ſo pflegen insgemein die Schlüſſel allein zum Zeichen, daß die Donatrix in poſſeſſione der Gerade-Stücken verblieben, und dieſelbe gebrauchen möge, zurück geſtellet; es darf aber der Donatarius in ſolchem Fall von der Witwe keine Caution fordern.

LII. Rechtliches Bedencken.

Ob die Gerade nützlich oder ſchädlich?

Was endlich effectum Geradæ betrifft, ſo iſt derſelbe zum theil nützlich und zuträglich, zum theil auch beſchwerlich und onerosus. Nutzlich und lucrativus iſt er, daß ein Weib durch die Gerade, wie ſchon berühret, ein jus in re, und dadurch deren Eigenthum bekommt: In deſſen Betrachtung der Mann die Gerade, zu des Weibes Präjudiz, nicht verauſſern darf; gleichwie auch das Weib ihre andere Mobilien zum Nachtheil des Mannes, als hæredis mobiliaris, nicht diſtrahiren kan, Conſt. Elect. 7 part. 3 ibique Carpz. Zudem iſt das Weib nach des Mannes Tode und über deſſen Vermögen entſtandenen Concurſu Creditorum befugt, die Gerade tanquam rem propriam vor allen andern Glaubigern, nach gemeinem Sächſ. Gebrauch zu fordern und vor ſich zu behalten, Ord. Proc. Sax. Tit. 43 § und weil hierbey, ꝛc. Hierüber hat das Weib wegen der Gerade auch das jus retentionis in des Mannes Gut, und wann ſie ſo wohl dießfalls, als wegen ihrer andern weiblichen Gerechtigkeit nicht abgefunden wird, iſt ſie aus demſelben die Alimenta, bis ſie vergnügt, zu fordern befugt. Ob aber ein Eheweib ratione Geradæ vi dominii, quam in ea habet, actionem realem anſtellen möge? ſolches ſcheinet nicht ohne Zweiffel zu ſeyn, weil bey Lebe-Zeit des Ehemanns nicht zu ſagen, daß das Weib in rebus utenſilibus plenum dominium cum omnimoda adminiſtratione habe. So iſt auch nach des Ehemanns Tode nicht alsbald ausgemacht, was ihr ſub complexu der Gerade-Stücken zuſtehe. Daher wir davor halten, daß füglicher Actio perſonalis, ſeu condictio ex moribus Saxonicis angeſtellet werde. Was ferner die Effectus onerosos betrifft, ſo kan darzu gerechnet werden, 1) daß ein Weib, ſo die Gerade haben will, auch diejenigen Schulden zu agnoſciren und zu entrichten verbunden, welche nomine Geradæ gemachet und contrahiret worden. Jedoch iſt allhier ein Unterſcheid zu machen, ob der Mann, oder Vater die Gerade-Stücken gehandelt, und darauf ſchuldig blieben, gleichwohl aber dieſelben der Frau, oder der Tochter zu ihrer Verwah-

rung oder Gewähr überlaſſen. Auf welchem Fall wir davor halten, daß die Erben ſolche Schuld zu tragen pflichtig, weil die Erkauffung ſolcher Gerade-Stücken bey dem Weibe ſpeciem donationis reciprocæ aut in utilitatem propriam factæ hat, da ein Mann pro amore uxoris conciliando, und daß die Frau ſich ſeinem Stand gemäß aufführen möchte, Schmuck und Kleider angeſchaffet, welches factum ſeine Erben zu adimpliren ſchuldig; Indem auch ſolche Gerade-Stücken des Weibes eigenthümliches Gut worden, als ſie daſſelbe zu ihrer Gewähr bekommen: Zudem, was die Tochter betrifft, ein Vater ſeine Tochter zu ihrer Ausſteuer, Kleider, und andere Utenſilia anzuſchaffen zu Recht verbunden. Und iſt genung, daß eine Tochter ſo viel, als ſie vom Vater bekommen, bey deſſelben Erbſchafft hinwieder conferiren muß; Daher ihr dergleichen rückſtändige Schulden nicht aufzubürden. Wann aber ein verehlicht- oder unverehlichtes Weib vor ſich und eigener Plaiſir nach, Gerade-Stücken erkauft, und das Geld davor gantz oder zum Theil ſchuldig verbliebe, ſo iſts billig, daß ſolches onus der näheſten Nifftel zuerkannt werde, weil ſie de lucro captando ſollicita, ſowohl ſonſt ex analogia Juris bekannt, daß wann Lehnfolger das Lehn fordern, und daſſelbe verbeſſert, deswegen iedoch Schulden rückſtändig blieben; ſo muß der Lehnsfolger das Beneficium, oder Lehn, ſeu rem lucrativam cum onere agnoſciren, und die Schulden zugleich übernehmen: Alſo iſt bey einer Nifftel, welche die Gerade lucriret, gleiche Doctrin zu appliciren; zu geſchweigen, daß auch ſonſt Rechtens iſt, es ſolle in dubio der hæres nicht zu ſehr oneriret werden, cum in defuncti onera quæcunque ſuccedere ſoleant, Carpz. P. 2 C. 14 def. 62 & 66, imprimis Dan. Mollerus L. 2 ſemeſt. c. 7.

Der 2) Effectus oneroſus iſt, daß zuweilen ein Weib oder Nifftel die Verpfändung der Gerade-Stücken hinwieder einzulöſen verbunden, da wir wieder unter des Weibes, und der Nifftel Gerade einen Unterſcheid machen; Denn erſten Falls, wann der Mann die Gerade-Stücken verſetzet, ſo iſt die Rechtliche Vermuthung, daß er es aus einer Haus-Nothdurfft, ſeu ex urgente neceſſitate gethan: Und wann es alſo der Familie zum Beſten geſchehen; ſo ſind ſeine Erben zur Wieder-Einlöſung verbunden. Zudem iſt die Gerade nicht alſo ſchlechterdinges ſein eigen, ſondern des Weibes, daher er ſelbe ohne ihren Willen nicht verſetzen, und wenn es geſchehe, ſolche Stücken aus ſeinem Vermogen wieder reluiret werden ſollen. Wann aber die Verpfändung vom Weibe, ohne Vorwiſſen des Mannes, unternommen; ſo iſt die Nifftel, aus vorhin prämittirten Urſachen, die Einlöſung zu thun ſchuldig; Jedoch mit dieſem Vorbehalt und Temperament, daß, wofern ſie beyzubringen vermöchte, daß die Defuncta bey des Ehemanns Abweſenheit oder Kargheit den Pfandſchilling zum Nutz des Haus-Weſens verwendet, ſie damit allerdings zu hören ſey, cum urgente neceſſitate nullus nec liberalis, nec alteri jus quæſitum intervertere voluiſſe præſumatur, arg. L. 18 ff. de alim. leg. ibique Dd. Carpz. P. 2 C. 14 def. 67 ſeqq. & lib. 1 Reſp. 93, Dn. Born. diſſ. de Gerada th. 15. Wie denn auch 3) ein Defectus oneroſus ſich bey der Nifftel ereignet, wenn die Defuncta viel Schulden gemachet, die aus dem Erbe nicht mögen bezahlet werden, alsdann müſſen die Gerade-Stücken in ſubſidium herhalten, daß davon die Creditores vergnügt werden können; welches aber bey einer Witwe ſich nicht appliciren läſſet, weil dieſe des Mannes Schulden auch nicht einmal in ſubſidium zu übernehmen, und von Gerade-Stücken zu zahlen verbunden iſt, Carpz. P. 2 C. 14 def. 62 & 65. Endlich hat 4) eine Tochter bey der Mütterlichen Gerade auch dieſes Onus, daß ſie dieſelbe der Mütterlichen Erbſchafft zu imputiren gehalten, welches auch in dieſem Fall geſchiehet, wann ſie die Mütterliche Legitimam, indem der Vater die Mobilien hinweg nimmt, nicht erhalten können, und muß alsdann die Gerade der Legitimæ imputiren, Conſt. 11 p. 3. Deſſen Raiſon extraordinair zu ſeyn ſcheinet, weil bekannt, daß die Gerade ſonſt naturam ſeparatam von Erbgut hat; So aber bey der Mütterlichen Gerade in gratiam Patris nicht attendiret wird.

LIII. Rechtliches Bedencken.

Wenn die Succeßion der Gerade verhindert werde?

Es wird hingegen die Succeßion der Gerade bey der Nifftel offt verhindert, davon wir auch kürtzlich handeln wollen: nemlich, durch eigene Verwahrloſung, oder factum, oder auch, per legem publicam. Durch Verwahrloſung wird die Succeßion verhindert, wann die Nifftel die verfallene Gerade nicht binnen Jahr und Tag fordert, da wieder der Terminus a quo, wann dieſe geſetzte Zeit angehet, und der modus, wie die Forderung geſchehen ſolle, zu conſideriren. Das Jahr und Tag oder ſechs Wochen gehet von der Zeit an, da die Nifftel erfahren, daß ihre Muhme verſtorben, cum ignoranti, nec volenti agere non currat præſcriptio, cum primis annalis; Land-R. lib. 2 art. 44, Richter de Succeſſ. ab inteſt. Sect. 1 Membr. 1 n. 59. Die Forderung der Gerade aber ſoll nach dem dreyßigſten, da die Muhme verſtorben, gerichtlich durch Auswirkung einer Citation und nicht extrajudicialiter geſchehen, Carpz lib 6 Reſp. 106, cum alleg. Dd. & ad Conſtit. Elect. 7 part. 2 def. 6. Wann iedoch eine Tochter die Gerade vom Vater ex metu reverentiali zu fordern über Jahr und Tag anſtünde, ſo hat ſie ſich daran nicht verſäumet; Ja, wann der Vater die Gerade-Stücken veräuſſert, oder einer andern Frau geſchencket; ſo kan ſie dennoch ſolche Gerade-Stücken nach des Vaters Tode wieder fordern und vindiciren, Berlich. part. 3 Concl. 28 n. 87. So kan ſich auch ein Weib durch eine Ubelthat verſchulden, und nach des Mannes Tod ſich der Gerade verluſtig machen, als wann eine Ehefrau Ehebruch begehet, oder den Mann böslich verläſſet, und Scheidung erfolget, oder denſelben per actum proximiorem nach dem Leben getrachtet: auf welche Fälle aber der Mann die Gerade nicht bekömmt, es können auch ſolche ſeine Erben nicht behalten, ſondern ſie gehört des Weibes nächſten Nifftel, iedoch nach des Orts Gewohnheit, oder Statut. Carpz. p. 3 Conſt. 26 def. 22.

Denn wo ein Weib ihr Geſchmeide an Ketten, Ringen, Gürteln, und andere güldene, oder ſilberne

ne Gerade-Stücken einſchmeltzet, und in gewiſſe Maſſas gieſſen ließ, und verſtürbe hernach; ſo bekommt die Nifftel hiervon nichts, weil eine ſolche Maſſa keine Gerade mehr iſt, Gl. im Land-R. lib. 1 art. 24. Deßgleichen gehet auch die Nifftel leer aus, wann ihre Muhme aus den güldenen und ſilbernen Gerade-Stücken andere Gefäſſe, ſo nicht zur Gerade zu rechnen, verfertigen laſſen, weil ein Weib bey ihrem Leben jure Dominii, quod habet in rebus Geradicis, der Nifftel dieſelbe entziehen mag. Endlich kan auch ein Weib um ihre Gerade per Jus retorſionis kommen, als welches nach denen Römiſchen Geſetzen, in Teutſchland recipiret iſt, und gründet ſich auf das Edictum Prætoris in L. 1 § 1 ff. Quod quisque jur. in alt. verb. fin. Quod ipſe quis in alterius perſona æquum credidiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur. Daher es auf der Gleichheit, daß einer durch des andern veränderliche Geſetze, oder ſonderliche Gewohnheit nicht Schaden leiden möge, beſtehet; So man auch jus talionis nennet, Conſtit. Elect. Sax. 38 part. 3 § und iſt demnach ꝛc. Wiewohl ſonſt das jus talionis mehr auf Criminal-Fälle gezogen wird, wann ein Verbrechen und zugefügter Schade mit gleicher Buſſe am Leibe, oder am Gelde pfleget beſtraffet zu werden, wie es bey der Juden-Republic in Gewohnheit war.

LIV. Rechtliches Bedencken.

Ob das Jus Retorſionis in der Gerade ſtat finde?

Das Jus Retorſionis aber findet nicht allein ſtat bey Städten und Collegiis, ſondern auch bey gantzen Reichen und Provintzien; Allermaßen in Franckreich durch das Jus Albinagii aller Fremden allda Verſtorbenen hinterlaſſene Güter dem Königlichen Fiſco appliciret, auch keine peregrini zu einer Erbſchafft eines Frantzoſen zugelaſſen werden, daher jure retorſionis dergleichen Recht nicht unbillig wider die Frantzoſen, wann ſie im Reich oder anderswo ſterben, und etwas verlaſſen, ſtatuiret wird. Und obwohl ſonſt Renat. Choppin. de Dom. Franc. lib. 1 Tit. 11 n. 3 fol. m. in Edit. Pariſ. 117, die Unbilligkeit des Jur. Albinatus ſ. Albinagii, dadurch beſcheinigen will, daß auch bey denen Engelländern, Spaniern, Ungarn, Lonaobarden, Neapolitanern, Römern, dergleichen Recht obſerviret würde; So beſtehet doch ſolches nicht in der Succeßion fremder Güter, ſondern entweder in Reichs-Chargen, oder Reichs-Lehnen, und dergleichen, die auf Fremde nicht transferiret werden ſollen, welches eine andere Bewandnitz und Raiſon hat. Hierüber iſt das jus talionis auch in benachbarten Provintzien dienlich, wann die Waaren, ſo aus der näheſten Provintz eingeführet und verhandelt, mit hohem Accis beleget, oder gar dahin zu bringen verboten werden, oder wann in einer Provintz die Proceſſus Executivi nicht zugelaſſen, oder in concurſibus creditorum die Zinſen erſt nach allen Capitalien gezahlet, oder ſtarcke Abzüge genommen werden; deswegen der benachbarten Provintz Unterthanen retorquendo geſchützet, und deren Nachtheil abgewendet werden mag. Aber wir laſſen dieſe Species retorſionis an ſeinen Ort geſtellet ſeyn, und wenden uns allein zur Gerade, da dann eine fügliche Retorſion in wenig caſus eingeſchloſſen werden mag, als I wenn eine Provintz die Gerade abgeſchaffet, wie im Marckgrafthum und Hertzogthümern Brandenburg, Lüneburg und Braunſchweig geſchehen, da man die Sächſ. Rechte ſammt der Gerade abandonniret hat, und ſind alsdenn wieder zwo Caſus zu unterſcheiden: Erſtlich, wenn ein Märckiſches Weib eines Sächſiſchen Weibs näheſte Erbin wäre, auf ſolchen Fall kan kein jus retorſionis exerciret, und die Gerade derſelben vorenthalten werden, weil in der Marck einem Sächſ. Weibe auch das gantze Erbe gefolget wird, und iſt daran nichts gelegen, ob es Erbe oder Gerade heiſſet? wann das Sächſ. Weib ſolche Stücken nur bekömmt: Vors andere aber, wenn ein Märkiſches Weib aus Sachſen die Gerade holen wolte, und wäre nicht zugleich der Defunctæ Erbe, auf ſolchen Fall iſt das Jus retorſionis zu gebrauchen, weil in der Marck durch Abſchaffung des Sächſ. Rechts keine Gerade gegeben, daher auch denen Unterthanen aus Sachſen nicht unbillig die Gerade hinwieder vorenthalten, und nicht abgefolget wird; II wann eine Stadt durch Gebrauch und Statut keine Gerade über die Mauer ließ, deßwegen die benachbarte Stadt auch nicht unbillig dergleichen zu thun vermag, und der erſten Bürger Weibern und Töchtern die Abfolgung der Gerade verſaget, wofern nicht gewiſſe Vergleiche vorhanden, da eine Stadt denen benachbarten Städten die Gerade, und was ſonſt per ſucceſſionem ſingularem transferiret wird, paßiren läſſet. Inmaſſen die Stadt Wittenberg ex pactis & conſuetudine ſonſt folgenden Städten, als Halle, Deſſau, Schmiedeberg, Hertzberg, Schweinitz, Prettin, Bruck, Dommitzſch, Borna, Oſchatz, Juterbock, Brietzen, Schonewalda, Zahna, Jeſſen, die Gerade abfolgen laſſet; Ja, es hat ſich dieſelbe An. 1568 den 19 Martii mit denen Lobern zu Ahlsdorf und Lobuſa vereiniget, daß ein Theil des andern Verwandten Bürgern und Unterthanen Gerade und Heergeräthe zu heben verſtatten wolle. Daferne aber eine Stadt denen Wittenbergiſchen Nifftelu die Gerade bey ihnen verſaget, wie die Stadt Jeſſen Anno 1602 gethan haben ſoll, oder, wenn nunmehr die Märckiſchen, oder eine andere Stadt, da die Gerade abgeſchaffet, dieſelbe in ſolchem Fall nicht abfolgen laſſen, daferne die Sächſ. Nifftel nicht zugleich der Märckiſchen Muhme nächſte Erbin wäre, ſo wird zu Wittenberg in gleichen Fällen nach der Erinnerung beym erſten Punct das jus retorſionis billig exerciret. Desgleichen mag auch wegen Aushändigung der Gerade retorqviret werden, wann dieſelbe zwar gefolget, aber ein ſtarcker Abzug gefodert wird, den die andere Stadt ſonſt nicht begehret hat.

LV. Rechtliches Bedencken.

Was bey dergleichen Obrigkeitlichen Reverſen zu mercken?

Was auch von Revers des Orts Obrigkeit gedacht wird; ſo iſt dabey wohl zu bedencken, daß dieſer ihre Bürger nicht bindet. Z. E. Wann eine Frau aus der Marck in einer Sächſ. Stadt, da die volle Gerade gebräuchlich, mit ihren Sächſiſchen Schweſtern in gleiche Theile gehen wolte, und verſpräche einen Obrigkeitl. Revers, daß die Sächſ. Schweſtern auch ihr in der Marck ſuccediren ſolten,

verſchaffete auch ſolchen; ſo kan derſelbe dennoch ihre Erben nicht binden; Indem die in Sachſen erhobene Gerade in der Marck Erbgut worden, und qualitatem Geradicam eruiret, daher der Märckiſ. Rath krafft ſeines Reverſes weiter nicht verbunden worden, als daß er einer Sächſ. nächſten Anverwandtin des Märckiſ. verſtorbenen Weibs Erbe inclusive der Gerade-Stücken abfolgen ließ: Und wann gleich das Märckiſche Weib in ſpecie die Gerade ihren Sächſiſchen Schweſtern verſprochen hätte; ſo könten dieſe, nach jener Tode, ihre Erben dennoch mit Beſtand nicht in Anſpruch nehmen, weil in der Marck keine Gerade iſt; rei autem nullius nullæ ſunt affectiones, wie in ſimili caſu Scabinatus Lipſienſ. An. 1689 menſ. Sept. wohl reſpondiret hat. Welches auch zu appliciren, wann eine Sächſ. Stadt die Gerade gar abgeſchaffet hätte, wie zu Freyberg und andern Orten geſchehen iſt.

Der III Caſus kan ſeyn: wann in einer Stadt die volle Gerade, in der andern aber denen Nifteln allein gewiſſe Stücken, oder die Nifftel-Gerade gegeben wird; In welchem Fall die Stadt, welche ſonſt die volle Gerade folgen läſſet, wohl retorqviren, und der andern Stadt Nifteln allein gewiſſe Stücken ausliefern kan. Jus enim retorſionis diſcrepantia invicem jura ſtatutaria non ad paria præciſe & jura ſimilia reducit, ſed tantum iniquitatem, ſi quam habent, & redundans in extraneos damnum tollit: atque ſtatuta ad æqualem proportionem, quoad id fieri poſſit, revocat. Den IV Caſum ſtellen wir vor: wann eine Stadt denen Witwen dergeſtalt favoriſirte, daß ein Witwer ihres Orts nicht einmal der Nifftel die ſonſt gewöhnliche Nifftel-Gerade, ſondern allein ein Kleid und ein Bette aushändigen dürfte, welches ebenfalls Cauſam retorquendi gäbe, daß dieſes Orts Nifteln in andern Orten, da die volle, oder vollſtändigere Nifftel-Gerade in Obſervantz iſt, ſich ebenfalls mit einem Kleid und Bette abweiſen laſſen müſten: Welches auch ſtat findet, wann an einem Ort bey der Stadt und Amt unterſchiedene ſtatuta befindlich, wie Carpz. davon ad Conſt. Sax. 38 p. 3 ein præjudicium anführet, verb. Dieweil aber dennoch bemeldte Anna der verſtorbenen Schweſter, unter des Raths zu Delitſch Gerichten ſeßhafftig, nach deſſen hergebrachten Statuten und Gewohnheit aber aus denen Stadt-Gerichten keine Gerade in die Amts-Gerichte gefolget wird: So ſeyd ihr auch euch des juris retorſionis gegen ſie zu gebrauchen wohl befugt. Und faſt gleiche Beſchaffenheit hat es, wann V in perceptione Geradæ andere Erben concurriren, als wann eine Mutter an einen Ort verſtürbe, da keine Gerade wäre, und verließ allda 2 Töchter, und in einer benachbarten Stadt, da die volle Gerade im Schwang iſt, einen Sohn; ſo müſte der Sohn tertiam partem der Verlaſſenſchafft bekommen, weil er ſolchen Antheil, als Mütterliches Erbe, höbe, und hätte allda die retorſion nicht ſtat, wann gleich in dem Ort, da der Sohn wohnhafft, die Töchter die Gerade zu heben pflegen, und die Brüder nur beym Erbe zum Antheil gelaſſen würden. Ob ſich nun wohl mehr Special-Caſus finden mögen; ſo können iedoch dieſelbe nach Zuverſicht aus denen præmiſſis erläutert, und iederzeit darauf reflectiret werden, daß, wann des einen Orts jus inæquale der andern Stadt Einwohnern ex accidenti, oder directo einen Schaden und Læſion zuziehet, ſolche Unbilligkeit und Schade per retorſionem zu reduciren geſuchet wird, quia Juſta Retorſio non in plus, quam in quantum læſio facta eſt, ſe extendit: & ubi hæc ceſſat, tum retorſio vicem defenſionis perdit, & in offenſionem ac injuriam tranſit.

Fürnemlich aber ſind hierbey unterſchiedene General-Anmerckungen zu beobachten, als daß 1) die Retorſion von iedes Orts Einwohnern nicht Autoritate privata, ſondern durch ihre Obrigkeit unternommen werde, cum Magiſtratui arbitrium debeat, quatenus exteri per jus retorſionis a ſucceſſione removendi ſint. Jedoch wann die Obrigkeit ihren Unterthanen wider eine benachbarte Stadt wegen der Gerade das Jus retorſionis niemal indulgiret; ſo iſt nicht nöthig, daß in circumſtantiis ſimilibus die Obrigkeit des Orts hernach iederzeit um Indult imploriret werde, Carpz. P. 3 C. 38 def. 10. Was aber vor eine Obrigkeit allhier zu verſtehen, und ob es genung, wann das Amt oder Rath conſentiret, oder ob die Landes-Obrigkeit conſentiren müſſe? iſt wieder nicht ohne Zweifel, weil zumahl in Sachſen auch dict. conſt. 38 P. 3, das Wort Obrigkeit ohne Determination geſetzet; da dann etliche ſonſt berühmte JCti einen Unterſcheid machen, ob das contraire ſtatutum a Jure communi devium oder eidem contrarium ſey? Und halten davor, daß erſten Falls die Retorſion magiſtratus inferior indulgiren könne, andern Falls aber Diſpenſatio Principis territorii nöthig ſey. Wir aber halten davor, daß der Magiſtratus inferior, ungeachtet dieſes Umſtands, die Retorſion ſtatuiren möge, weil dergleichen Actus contrarii in caſu utroque jura ſubditorum lädiren, der Magiſtratus dieſe zu ſchützen ſchuldig ſey, und die Obrigkeit, welche contra jus commune etwas introduciret, ſich ſelbſt imputiren möge, daß hernach wider ihre Unterthanen ex Edicto: quod quisque juris &c. auch ſecundum Jus commune das jus retorſionis gebrauchet werde. 2) Daß, wann ſolches Jus retorſionis exerciret wird, diejenigen utenſilia, welche der Magiſtratus einer fremden Nifftel vorenthalten läſſet, nicht der Obrigkeit des Orts, ſondern den andern näheſten Nifteln zufallen, und die Obrigkeit ſich davon nichts anzumaſſen hat, dict. Conſt. 38 § Dieweil aber, Goldb. de Gerada c. 9 n. 54, Carpz. ad dict. Conſt. 38 def. 11, 12. Worüber 3) insgemein erfordert wird, daß eine Stadt, wider welche die andere des Juris retorſionis ſich bedienen will, vorher impediret, oder ihr die Gerade & ſimilia verweigert worden, welches in Chur-Sachſen beſagte 38te Conſtit. § wann aber ꝛc. beſtärcket, verbis: Wann aber eine Stadt ſolch unbillig Recht in Gebrauch, und doch gleichwohl daſſelbe wider eine oder gewiſſe mehrere Städte niemals ins Werck gerichtet hätte; ſo könten ſolche Städte und Oerter ſich hinwieder des Juris retorſionis gegen dieſelbe Stadt auch nicht gebrauchen, weil alsdann keine Læſion beym retorquente vorhanden, deswegen er ſich einer Defenſion zu bedienen Fug hätte. Auſſer Sachſen aber iſt es nicht nöthig zu erweiſen, daß am andern Ort, wider

wel-

welchen retorqviret wird, bereits ein jus novum exerciret worden, ſo auch Juri Communi gemäß, und wird dergleichen in der Marck Brandenburg obſerviret, teſt. Dn. Stryck. in uſ. Modern. Tit. Quod quisque jur.

LVI. Rechtliches Bedencken.

Ob zum Grund der Retorſion das gemeine Kayſerl. Recht zu legen?

So iſt auch falſch, wann man zum Grund der Retorſion das gemeine Kayſer-Recht ſchlechter Dinges ſetzen will, als wann die Retorſion in odium derjenigen, welche contra jus commune etwas neues einführen wollen, nachgelaſſen ſey; geſtalt das Sachſen-Recht antiquius jure communi in Teutſchland iſt, und daher vor ein altes gemeines Recht in Sächſiſchen Provintzien paßiren kan, auch demnach denen Sachſen das Jus retorquendi zuzulaſſen, es mag eine benachbarte Stadt oder Provintz zu ihrer Präjuditz das Kayſer-Recht, oder ſonſt ein jus novum einführen. Ferner fället Zweifel vor, ob eine Provincial-Stadt wider die andere Stadt, oder Provintz vor ſich die Retorſion anordnen dürfte, oder des Lands-Fürſten Conſens erfordern müſſe? Da denn etliche JCti einen Unterſcheid machen, ob eine benachbarte Provintz von Sachſen-Rechten gar abgewichen, oder, ob ſie ſonſt ein Jus novum nocivum Saxonicis civibus eingeführet? Erſten Falls ſey des Landes-Herrn Conſens nicht zu erwarten; Andern Falls aber ſey es billig, daß vor allen Dingen, ehe Magiſtratus inferior retorſiones indulgiret, dem Landes-Fürſten davon ein Bericht erſtattet werde, ſo wir vor billig achten.

LVII. Rechtliches Bedencken.

Wenn der Fiſcus die Gerade erbe?

Und wann endlich keine Cognata, oder Niffel mehr übrig iſt, oder diejenige, ſo am Leben ſeyn, pro incapacibus oder indignis zu halten; ſo fället die Gerade an die Gerichte des Orts, da die verſtorbene Frau ihre Wohnung oder domicilium gehabt, Auguſt. Strauch. de Succeſſ. Fiſci th. 5, 6, 7, 8. Wann nehmlich keine Pacta dotalia, ſtatuta oder Gewohnheiten vorhanden ſind, dabey inſonderheit zu beobachten, daß, wann ein Weib verſtirbt, welche eine anſehnliche Gerade beſitzet, iedoch keine Niffel hinterläſſet, ſondern einen Bruder, oder andern Agnaten hat, die Gerichte dennoch den Bruder, und alle Agnaten ausſchlieſſen, weil dieſe gar kein jus ſuccedendi in der Gerade haben. Auch iſt nicht der Richter, unter welches Jurisdiction die Frau geſtorben, ſondern derjenige, unter welchen ihr Ehemann, und folgend auch ſie das Domicilium gehabt, allein zu attendiren. Ob aber wohl das Jus Fiſci nach denen Römiſchen Rechten allein dem Kayſer zukömmt; ſo wird iedoch ſolches nach Gewohnheit Teutſchlandes, und der Sächſiſchen Obſervantz derjenigen Obrigkeit verſtattet, welche an einem Ort die Ober- und Hals-Gerichte hat, und alſo jura confiſcandi exerciret, Matth. Coler. P. 1 Dec. 72 n. 3, Dan. Moller ad Conſt. ult. P. 3 n. 7, ibique Reinhart Roſa. Weil diejenigen, ſo die Ober-Gerichte haben, vor dergleichen Compendia hingegen bey Criminal-Fällen den Inquiſitions-Proceß führen, auch die ſigna ſanguinis, oder Blutzeichen, und was zur Execution gehörig, davon aufrichten und erhalten müſſen.

§ 8.

Ob die Actio de dote perſonalis oder realis ſey?

Die Actio zu Wiederforderung des Heyrats-Guts iſt perſonalis, ex ſtipulatu, civilis, rei perſecutoria, bonæ fidei, welche nach diſſolvirter Ehe abſonderlich dem Weib und ihren Erben gegeben wird, wider den Mann und deſſen Erben, daß ſolche das gantze Heyrats-Gut ohnbeſchädigt und ohnverletzt reſtituiren, l. 2 pr. ff. ſoluto matrimon. l. un. C. de rei uxor. actione, § 29 Inſt. de action.

Die cauſa efficiens remota iſt das Jus, die proxima iſt ſtipulatio, welche allezeit darzu gekommen zu ſeyn präſumiret wird.

Die Beweg-Urſache iſt der gemeine Nutzen, indem dem gemeinen Weſen daran gelegen iſt, daß den Frauen ihr Heyrats-Gut erhalten werde, l. 1 ff. h. t.

§ 9.

Wer die Klage anſtelle?

Dieſe Action ſtellen diejenigen an, welche das Heyrats-Gut exigiren können. Iſt die Tochter in der Ehe verſtorben, ſie mag in poteſtate geweſen ſeyn oder nicht, ſo fordert der Vater allein den Dotem profectitiam wieder; l. 10 pr. ff h. t. l. 6 ff. de jure dotium, l. un. § 13 C. de rei uxor. action. dann wann der Mann der Kinder halben das Heyrats-Gut behalten will, muß ſolches in den Ehe-Pacten verſehen werden, l. 48 ff. h. t. nach dem Civil-Recht.

Was dotem adventitiam anbetrifft, muß man diſtingviren, ob die Ehe diſſolviret worden, noch bey des Weibes Leb-Zeiten, oder nach ihrem Tode. Im letztern Fall fordern die Erben des Weibes den dotem adventitiam wieder, l. un. § 6 C. de rei uxor. actione, im erſten aber muß man wieder diſtingviren, ob ein Fremder, extraneus, ſtipulirt habe, daß ihm das Heyrats-Gut wieder gegeben werde, oder nicht? In welchem letztern Fall das Weib allein, ob ſchon ſie bey dem Vater im Hauſe iſt, den dotem repetiret, es hätte dann der Extraneus, ſo das Heyrats-Gut conſtituiret hat, ein anders paciſcirt, d. l. un. § 13 C. de rei ux. act. dann in Anſehung des dritten, oder Extranei, wird nicht präſumiret, daß die Stipulatio darzu kommen ſey. Den Unterſchied zwiſchen beyden Heyrats-Gütern erzehlet Brunnem. in l. 2 C. h. t. n. 2 mit mehrern.

§ 10.

Wer belanget werden kan?

Mit dieſer Action können belanget werden der Mann, des Manns Vater, der Fiſcus, dann wann des Mannes Güter von dem Fiſco eingezogen werden, ſo exigiret das Weib gleich andern Creditoribus, das Heyrats-Gut von ihm, und iſt er verbunden, allen Satisfaction zu geben, l. 31 ff. h. t. Ja, das Weib kan aus eigener Macht wegen ihres Heyrats-Guts des Manns confiſcirte Güter ergreiffen; wird aber nur ein Theil der Güter publiciret, iſt der Fiſcus nicht anderſt gehalten, als wann das Antheil, ſo dem Mann geblieben iſt, nicht ſufficient iſt zu Bezahlung des Heyrats-Guts. Brunnem. ibid. & in l. 2 C. h. t. Ferner die Bürgen und Expromiſſores, ſo des Heyrats-Guts wegen gegeben worden,

l. 55 ff. de jure dotium. Deme nicht entgegen l. 1, 2 C. ne fidejuss. dot. dent. dann darinnen nicht die freywillige Oblation und Gebung der Bürgen verboten ist, sondern nur das, daß nicht nothwendig Bürgen exigiret werden können, Ludwell. ad Inst. de fidejuss. § 1 n. 1.

§ 11.

Was der Klage Endzweck sey?

Dieser Action Endzweck ist dahin gerichtet, daß das Heyrats-Gut nebst den Früchten restituiret werde, nach Antheil des Jahrs, da die Ehe dissolviret worden, l. 7 pr. § 1 & seq & l. 11 ff. h. t. Hernach daß der Schade, so dolo oder culpa des Manns denen Heyrats-Gütern zugefüget worden, ersetzet werde, l. pen. pr. & l. ult. ff. h. t. ferner zu Erlangung des Legati, so dem Weib ausser dem Heyrats-Gut von dem Mann hinterlassen worden ist, juxta l. un. § 3 C. de rei ux. act.

§ 12.

Der Mann hat das Beneficium Competentiæ.

Vorgedachte Action eignet dem Mann das Beneficium Competentiæ zu, so daß er nicht weiter als in das condemniret wird, was er zur Zeit des Urtheils thun kan, l. un. § 7 C. de rei ux. act l. 17 ff. de re judic. wie auch dem Schwieger-Vater, l. 15 § fin. & l. seq. ff. h. t doch mit dieser Distinction, wann die Eraction des Heyrats-Guts geschiehet Zeit währender Ehe, nicht aber, wann es geschiehet nach dissolvirter Ehe, l. 22 ff. de re jud. Auch des Manns Söhnen wird dieses Beneficium Competentiæ gegeben, nicht zwar in so fern sie dessen Erben sind, sondern weil sie mit dem Vater für eine Person gehalten werden, l. fin. C. de impub. & alior. substitut.

§ 13.

Wenn die Wiederforderung des Heyrats-Guts ceßiret?

Bisweilen ceßiret die Wiederforderung des Heyrats-Guts, als wann durch des Weibs Verschulden die Ehe ist dissolviret worden, l. 38 & 47 ff. h. t. daher, wann wegen des Weibes Ehebruch eine Ehe geschieden worden, so kan das Heyrats-Gut nicht wieder gefordert werden, sondern es verbleibet dem Mann, d l. 38 ff. h. t. l. 8 § 5 C. de repud. Novella 117 c. 8 § 2, hat aber der Mann den Ehebruch nicht gewust, so können dessen Erben solches deshalben nicht behalten, dann was zur Rache u. ad vindictam angesehen ist, das endiget sich regulariter mit dem Tode, l. pen. ff. de in jus voc. l. f. C. de revocand. donat. Perez. C. h. t. n. 21 plurib. Mevius ad Jus Lubec. P. 2 Tit. 2 art. 12 n. 414 & seq.

§ 14.

Wenn bewegliche und wenn unbewegliche Sachen zu restituiren?

Ferner muß das Heyrats-Gut, wann es in einer unbeweglichen Sache bestehet, alsbald nach des Mannes Tod restituiret werden, l. un. C. de rei uxor. action. die beweglichen Sachen aber innerhalb eines Jahres. Bis aber dem Weibe die Restitution nach dissolvirter Ehe geschiehet, gebühret ihr die Retention, Wesenbec in Parat. ff. h. t. n. 6, und so die zum Heyrats-Gut gegebene Sache vorhanden, wird solche vindiciret, ohne Achtung auf das Beneficium Competentiæ zu haben, als welches auch ceßiret, wann das Weib arm ist, Brunnem. ad l. 20 ff. de re jud. & Dd. ad § 27 Inst. de action.

§ 15.

Ob und wenn währender Ehe das Heyrats-Gut wieder gefordert werden möge?

Es wird also, Zeit währender Ehe, das Heyrats-Gut nicht wieder gefordert, es wäre dann, daß der Mann arm würde, l. 29 & 30 C. de jur. dotium. Es wird aber auch dieses limitirt, wann das Weib wissentlich und mit Fleiß einen mit Schulden Behafteten gefreyet hat, Gail. 2 obs. 84 pr. usque ad n. 8. Aber Brunnem. in d. l. 29 n. 20 hält für billiger, daß dem Weibe das Heyrats-Gut restituiret, und die eheliche Liebe aufrichtig erhalten, Streit und Uneinigkeit aber vermieden werde, von welcher Meinung Gail. d. Obs. 84 n. 8 & 9 nicht entfernet ist, indem er dem Weibe erlaubet, wegen Conservirung und Restituirung des Heyrats-Guts, von dem Manne Caution zu fordern, welche er in solchem Falle prästiren muß; 2) wann der Mann deportirt worden, oder sonst, wie oben gemeldet, dessen Güter confisciret worden; Struv. Exercit. 30 th. 56, aber es kan dem Weibe allzeit wieder gegeben werden, daß sie sich und die Ihrigen ernähre, l. 73 § 1 ff. de jure dotium. Vide Decis. Brunnemann. 3 Cent. 1, wo er seine an diesem Orte angeführte Meinung bestärket.

LVIII. EXCEPTIO COMPETENTIÆ

des Schwieger-Vaters, wider den Eidam, der das gantze versprochene Heyrats-Gut exigiret, kan also formiret werden.

P. P.

Aus der von meinem Tochter-Mann, N. N. wider mich eingerichteten Klag-Schrifft ersehe ich, wie er die bey seiner Verehlichung mit meiner Tochter von mir stipulirte Dotem völlig geleistet haben will, und mich zu deren schleunigen Bezahlung anzuhalten begehrt. Mir ist sicherlich sehr leid, daß ermeldtem meinem Tochter-Mann mit denen an der zugesagten Ehe-Steuer annoch ermanglenden 500 fl. nicht unter die Arme greiffen, und dadurch mich von der Obligation befreyen kan; es ist aber demselben unverborgen, daß bey Constituirung der 1200 fl. in dotem ich gehofft, meine bey N. N. zu N. gehabte liquide Schuld von 1500 fl. nächstens zu überkommen, und dadurch wegen derselben völlige Richtigkeit machen zu können. Alldieweilen aber ersagter mein Schuldner indessen fallirt, und ich nicht den vierten Theil meiner Anforderung zu erwarten, mithin durch dieses Fallument, wider mein Verschulden, in solchen Stand bin gesetzt worden, daß mir unmöglich ist, erwehntem meinem Tochter-Mann, wegen des Ausstands, Satisfaction zu thun: Und dann denen Schwieger-Vätern die Wohlthat der Rechten wircklich gegeben ist, daß, wann sie von ihren Tochter-Männern, währender Ehe, circa dotis promissæ exsolutionem conveniret, sie weiter nicht condemniret werden mögen, als sich das Vermögen erstrecket, und sie füglich prästiren können, per l. 15 § 2 & l. 16 ff. solut. matrim. l. 21 § 1 & l. 22 ff. de re judic. Siquidem in hisce personis, beneficio competentiæ fruentibus, prospectum est legis dispositione, quod in earum condemnatione semper habenda sit ratio, ne totum, quod

quod habent, ipſis extorqueatur, ne egeant, per l. 173 ff. de reg. jur. Welche Dürfftigkeit und Mangel mich wircklich berührete und erleiden müſte, wann ich aus dem Meinigen gegenwärtig beſitzenden, zum täglichen Unterhalte nicht einmal erklecklichen, die 500 fl. erlegen ſollte, von welcher Solution doch die kundbare Impoßibilität, und die denen Schwieger-Vätern gebührende Ehrerbietung, mich befreyet; So bin dahero, auch wider Willen aus dem erlittenen angeführten Verluſt, gedrungen, ermeldtem Kläger die Exceptionem beneficii competentiæ entgegen zu ſtellen, mit legaler Bitte, denſelben vor dießmal mit ſeinem Anſuchen zur Ruhe zu verweiſen: wobey iedoch des Erbietens bin, daß, ſo fern ich aus der Haabe meines fallirten Debitoris noch etwas erkleckliches überkommen ſollte, meinem Tochter-Mann damit proportionaliter an Hand zu gehen, und alſo ihn nach Möglichkeit zu befriedigen zu ſuchen. Hierüber ꝛc.

Ad Lib. XXV Pandect. Tit. I de Impenſis in res Dotales factis, & Codic. V, 13.

§ 1.

Was Impenſæ dotales heiſſen?

Die Impenſæ dotales ſind ſolche Koſten, welche auf das Heyrats-Gut ſind verwandt worden. Und dieſe concerniren entweder die Früchte, wenn nemlich zu Einerndtung derſelben Koſten aufgewendet werden, L. 3 § 1, L. f. h. vid. L. 7 § f. ſol matr. wohin auch die Erb-Zinſen und Steuern gehören ꝛc. l. 13 h. l. 2 C. de annon. & tribut. oder die Sache ſelbſt, wenn nemlich zu Conſervirung derſelben Koſten aufgewandt werden, i. E. auf die Erhaltung derer Gebäude in Dach und Fach ꝛc.

§ 2.

Deren Eintheilung.

Es werden aber die Impenſæ zu Conſervirung der Sache, welche zum Heyrats-Gut iſt gegeben worden, aufgewendet, entweder ob neceſſitatem, l. 79 de V. S. l. 1, 2, 3, 4 h. und daher werden ſie neceſſariæ genennet, nothwendige Koſten, ohne welche das Heyrats-Gut Schaden oder volligen Untergang hätte leiden müſſen; Oder ob utilitatem, l. 5, 6, 10 h. und werden genennet utiles; Oder ob jucunditatem, l. 7 h. l. 79 § 2 de V. S. und dieſe heiſſen voluptuariæ. Ob aber die Impenſæ magnæ oder modicæ ſind, davon muß der Richter urtheilen, l. 12 h.

§ 3.

Woher ſolche Koſten zu nehmen?

Die Koſten, welche ein Ehemann auf Beſtellung und Einerndtung der Früchte wendet, muß er aus ſeinen Mitteln bezahlen, l 3 § 1 h. Ingleichen die Steuern und Gaben, l. 13 h. Die modicas impenſas, welche er auf Erhaltung der Sachen gewendet, muß ſolcher gleichfalls tragen, l. 12 h. wenn ſie auch gleich neceſſariæ ſind, l. 7 § 2 de uſufr. Die magnas neceſſarias aber kan er repetiren, l. 5 h. l 1 § 4 de dot. præleg. In Anſehung dieſer Koſten kommen dem Ehemanne zwey Remedia zu ſtatten, nemlich ein Remedium ordinarium und extraordinarium.

§ 4.

Das dem Manne zuſtehende ordentliche Mittel.

Das Remedium ordinarium competiret dem Ehemanne, wenn er das Heyrats-Gut nicht mehr beſitzet, und wird per modum actionis alſo vorgetragen:

P. P.

Mævius erſcheinet, und ſaget kürtzlich, wie er mit ſeinem Eheweibe, Sticha, ein Haus in der Grimmiſchen Gaſſe zum Heyrats-Gute bekommen, darinne er, weil es ſehr baufällig geweſen, nach der Specification ſub A 500 Thl. verwenden müſſen. Nachdem nun beſagtes ſein Eheweib unlängſt verſtorben, und Cajum zum Erben nach ſich verlaſſen, dieſer auch ſich des Hauſes ſo fort angemaſſet; gleichwohl aber dieſe 500 Thl. in Güte nicht wieder erſetzen will: Als iſt er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort, ſo hiermit gefordert wird, zu erkennen, daß Beklagter die libellirten 500 Thl. nebſt dem Intereſſe moræ, auch allen dießfalls verurſachten Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig. Deſuper &c.

§ 5.

Worinne das auſſerordentliche beſtehet?

Das Remedium extraordinarium kommt dem Ehemanne in dieſem Falle zu ſtatten, wenn er das Heyrats-Gut noch beſitzet, und ſolches ſo lange bey ſich behält, bis er der Unkoſten wegen Satisfaction bekommen; Und dieſes wird per modum exceptionis ſc. Retentionis auf folgende Art vorgetragen:

P. P.

Mævius erſcheinet, und hat erſehen, was maſſen Tirius, als ſeines verſtorbenen Eheweibes Erbe, das von ihr Dotis nomine erhaltene Haus von ihm wieder gefordert. Ob er nun wohl daſſelbe Klägern vorzuenthalten nicht gemeinet: ſo kan er doch dabey unerinnert nicht laſſen, wie er nach der Specification ſub A 500 Thl. in ſolches Haus nothwendig verbauen müſſen. Wann aber Kläger ſolche abzutragen ſich verweigert: als hat Beklagter mit der Abtretung ſolchen Hauſes billig angeſtanden, opponiret auch ſolchemnach Exceptionem retentionis, und bittet in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht ſtat habe, er ſey auch die dießfalls verurſachten Unkoſten zu erſetzen ſchuldig ꝛc.

§ 6.

Wie es mit den Impenſis utilibus beſchaffen?

Die Impenſas utiles kan der Ehemann de Jure

Digeſt.

Digitized by Google

Digest. abziehen, wenn sie nur mit der Frauen Bewilligung sind aufgewendet worden, l. 8 h. De Jure Codicis aber kan der Ehemann wegen dieser Kosten das Heyrats-Gut nicht zurücke halten, l. un. § 5 C. de R. V. A. sondern er kan deswegen die Actionem mandati oder negot. gestorum anstellen, d. l. un. § 5.

§ 7.

Wie mit den Voluptuariis?

Was die impensas voluptuarias anbetrifft, dieselbe kan der Ehemann wieder wegnehmen, l. 9 h. l. un. § 5 in f. C. de R. V. A. wenn es ihm nur einigen Nutzen schaffen, arg. l. 2 § 5 de aqua & aqua pluv. arg. l. 9 h. l. 38 de R. V. und ohne Schaden der Sache geschehen kan, l. un. § 5 C. de R. V. A. wollte aber die Frau dieselben bey der Sachen lassen, so muß sie auch die Kosten tragen, Struv. Ex. 30 th. 62.

§ 8.

Der Impensen Name und Eintheilung.

Die Impensen sind nichts anders als Unkosten, so auf die zum Heyrats-Gut gegebene Güter aufgewendet worden, sie werden auch Meliorationes genannt, Besold. Thes. pract. voce Besserung, Mollenbec. Cent. 2 divis. 48 lit. a.

Sie werden eingetheilt, daß manche zur Percipirung der Früchte, manche zu stetswährendem Nutzen der Sache angewendet werden, l. 3 § 1 ff. h. t. Jene werden die genennet, die zu dem Ende geschehen, daß die Früchte gesammlet werden, welches entweder durch Säen oder durch die Refection der Häuser, daß solche Nutzen geben, geschiehet, l. 7 § fin. ff. sol. matrim. und diese Impensen fordert der Mann nicht wieder, d. l. 7, l. 3 § 1, l. 13 ff. h. t.

Diese aber, so zu stetswährendem Nutzen der rei dotalis geschehen, sind dreyerley Gattungen, juxta l. 1 pr. ff. h. t. dann andere werden nothwendige genennet, manche nützliche, manche zur Wollust dienliche; welche Division von dem Objecto materiali hergenommen ist.

§ 9.

Die nothwendigen müssen wieder ersetzt werden.

Nothwendige werden die genennet, welche man unumgänglich aufwenden muß, und wann solche nicht aufgewendet werden, so wird die Sache geringer und ärger: l. 1 § 1 ff. h. t. l. 14 ff. eod. als wann die alten Gebäude restaurirt, die Dämme gemacht, der Wasser-Fluß abgeleitet, anstat der abgestandenen Bäume andere surrogiret werden, l. 1 § f. l. 3 & 4 ff. eod.

Diese nothwendige Impensen nun müssen nothwendig restituiret werden, und verringern solche das Heyrats-Gut, l. 1 § 2 ff. h. t. das ist, durch nothwendige Impensen werden zwar die corpora dotalia nicht in Ansehung des Dominii, sondern nur in Ansehung des Werths und der Æstimation gleichsam verringert, so, daß das Weib durch die Action de dote weniger fordern kan, oder wie Neratius in l. 15 ff. h. t. redet, daß die Frau, nachdem das, was aufgewendet worden, abgezogen ist, weniger zu empfangen scheinet. Weil nun diese Impensen zur Conservation des gantzen Dings gehören, so wird der, so solche fordert, allen andern Creditoribus vorgezogen, l. 5 ff. qui potior. in pignor. ob er schon ein Possessor malæ fidei wäre, den Dieb ausgenommen. Man muß aber diese Impensen nur von denen verstehen, welche in Restituirung der Sachen bestehen, oder zur Conservirung eines Wercks angewendet worden, Schrader. de feud. p. 9 sect. 2 n. 49. Man muß auch wissen, daß die Impensen oder Meliorationes, so zur stetswährenden Nutzbarkeit der Sache angesehen sind, von allen Possessoribus können wieder gefordert werden, wie insonderheit solches mit dem Exempel des Mannes, so des Weibes Güter, des Vasallen, so Lehn-Güter, des Usufructuarii, der bona usufructuaria, des Käuffers, so eine Sache, die der Restitution unterworffen, wegen der Læsion, der Consanguinität, oder der Convention, besitzt, und reficiret, beweiset Schrader. pr. sect. 2 n. 20. Es bestehen gleich solche Meliorationes in Gebäuen, Teichen, Gräbern, Befestigungen, Dienstbarkeiten oder andern Sachen, d. Autor ib. n. 21 vers. hæc conclusio. Hieher gehören auch die Impensen, so der Mann, auf Einbringung der ihm zum Heyrats-Gut angewiesenen Schulden, gewendet hat; dann auch diese, wann sie groß sind, können als nothwendig repetiret werden, Garzias de Expensis cap. 6 n. 19, Mevius ad Jus Lubec. l. 2 tit. 2 art. 12 n. 185.

§ 10.

Wie weit sich die Ersetzung der nöthigen Kosten erstrecke?

Diese Regula wird extendiret auf die Impensen, so zu einer rei dotalis, als da ist ein Schloß oder Festung ꝛc. Recuperation, wie auch zu deren Besetzung und Defension aufgewendet worden, Menochius de arbitr. jud. quæst. casu 250 n. 10. Heeser. de acquæstu conjugum P. 1 loco 4 n. 30 & seqq.

Es schliessen also alle insgemein, daß der Mann die nöthigen Unkosten, so auf die Dotal- und Paraphernal-Güter gewendet worden, wieder fordern könne, so, daß ihm und seinen Erben erlaubet ist, sich mit der Exception der Meliorationen zu schützen, auch wider einen dritten, dem das Weib die zum Heyrats-Gut gegebene Sache verkaufft, oder unter einem andern Titulo cediret hat, d. Schrader. de feud. dict. sect. 2 n. 53. Ja er fordert auch die auf der Frauen Prædia verwendete Kosten wieder, obschon er ex statuto die beweglichen Güter lucriret, Hartmann Pistor. obs. 57 per tot. doch muß diese Wiederforderung von grossen und nicht von geringen Impensen, oder die mit denen Früchten müssen compensiret werden, oder die zu des Manns, oder auch zu beyder Eheleute Nutzen verwendet worden, verstanden werden, Mevius l. 1 tit. 5 art. 4 n. 37 seqq. ad J. L. so, daß er die Meliorationes, welche zu stetswährendem Nutzen der Sache aufgewendet worden, mit denen Früchten zu compensiren nicht gehalten ist: was aber für sumtus der Mann auf die Melioration der Paraphernal-Güter verwendet, muß er mit denen Früchten compensiren, Heeser. l. c. c. 4 n. 53, Schrader. P. 9 sect. 4 n. 1, allwo er sagt, daß regulariter die Früchte, so aus einem der Restitution unterworffenen Gut,

wann

wann ſolches offen wird, mit dem Werth der Meliorationum, ſo auf das Prædium verwendet worden, compenſiret werden, Menoch. de poſſeſſ. recup. r. remed. 15 n. 3. Dieſes iſt aber ſo zu verſtehen, wann der Beſitzer keinen, oder einen ungültigen Titel hat; anderſt aber verhält ſichs, wann die Sache zu der Zeit, da er die Früchte percipiret, des Percipienten war, obſchon, im Fall einer gewiſſen ſich ereignenden Condition, ſolche muſte reſtituiret werden, als bey einem Mann, der das Heyrats-Gut, bey einem Fideicommiſſario, der ein Fideicommiſs-Gut, bey dem Vaſallo, der das Lehen beſitzet, welche alle domini revocabiles ſind, Heeſer. d. l. 4 n. 57 & ſeqq. Wegen dieſer Meliorationen des Heyrats-Guts gebühret dem Manne auch die Retention, ſintemal er dieſe mit denen ihm zugehörigen Früchten nicht compenſiret, l. 31 ff de rei vindic. weil die Meliorationes, jure proprio, dem Melioranti zukommen, die Früchte aber jure dominii, Garzias de expenſ. cap. 23 n. 54. Ja es darf auch der Mann, in Regard des Heyrats-Guts, und der Vaſall, in Regard des Lehens, wie auch der Uſufructuarius, die aufgewandte, durch Krieg und Feuer aber ruinirte Meliorations-Expenſen, abziehen, Heeſer. d. l. n. 87. Aber die Repetitio der Melioramenten, ſo durch einen caſum fortuitum verderbet worden, wird alsdann nicht concediret, wann das Gut dem Melioranti ſo lange verblieben iſt, daß ſolche Meliorationes nicht länger gedauret hätten, obſchon ſolche nicht wären umkommen, arg. l. 58 ff. de Legat. 1, Schrader. d. ſect. 2 n. 27.

§ 11.

Regel von den nützlichen Impenſen.

Nützliche Impenſen ſind, die ohne Noth, allein des Nutzens wegen geſchehen, und dadurch eine Sache fruchtbarer und nützlicher gemacht wird, und welche eine Sache vermehren, oder nicht laſſen ſchlimmer werden, ſondern ſie conſerviren, l. 79 § 1 ff. de verb. ſignific. als einen neuen Weinberg anlegen, eine Schencke in einem Hauſe anrichten, l. 39 ff. de petit. hæred. die Aecker düngen, l. 14 § 1 ff. h. t. fruchtbare Bäume pflantzen, Menoch. arb. jud. quæſt. caſu 258 n. 52.

Die Regel heiſt, daß dieſe nützliche Impenſen, wann ſie zuvor erwieſen worden, von dem Manne können abgezogen und gefordert werden, l. 8 § fin. ff. ſolut. matrim. ja es iſt generaliter definirt, daß dem, der nützliche Unkoſten aufgewendet hat, ſolche reſtituiret werden müſſen, von denen, welchen die Sache reſtituiret wird, es wäre dann durch abſonderliche den Ehe-Pacten einverleibte Clauſulen der Wiederforderung der Impenſen von dem Manne renunciret worden, indem die General-Renunciation, ſo nur mäßige und geringe Unkoſten begreifft, nicht genug iſt, Roſenthal. de feudis P. 12 concl. 43 n. 85. Und wann der Mann auf dem Fundo dotali ein neues Haus aufgebauet hat, iſt ihm die Repetition der Unkoſten eben ſo wenig, als einem andern, der ein Jus in re hat, zu denegiren, l. 55 § 1 ff. Locati, Heeſer loco 4 parte 1 n. 105. Wie dann insgemein ein Ædificium nicht dem Solo cedirt, wann der Bauende in dem Beſitz und in bona fide iſt, oder das dominium utile hat, wie ſolches die Exempel des Vaſallen, des Erb-Zins-Mannes ꝛc. beweiſen. Gylcken. de impenſis P. 1 c. 1 n. 29, Heeſer d. loco 4 n. 109.

Weiter werden die nützlichen Impenſen abgezogen, wann ſie mit des Weibes Willen gemacht worden, l. 8 ff h. t. l. un. § 5 C de rei uxor. actione, und das Weib anderſt nicht zahlen kan, ſonſt fordert der Mann die Impenſen durch actionem negociorum geſtorum wieder, Alex. Conſ. 162 n. 4 vol. 4. Daraus wird geſchloſſen, daß das Weib allezeit, wegen der nützlichen Impenſen, gehalten ſey, wann ſie nur reich iſt, und aus andern Gütern derſelben Werth bezahlen kan, ſo, daß ſie nicht gezwungen iſt, die meliorirte Sache wegen beſagter Expenſen zu verkauffen; einfolglich begehret der Mann die nützlichen Meliorationes vergeblich wieder, wann ſolche der Frau alſo beſchwerlich ſind, daß, ſo man auf deren Abtragung dringet, ſie nothwendig das Gut verkauffen, oder dem meliorirenden Manne, ſtat der Bezahlung geben muß. Dann dieſe Impenſen können, in Betrachtung der Frauen, nicht nützlich genennet werden, l. 7 & 8 ff h. t. Gail. l. 2 obſ. 12 n. 6, wo er ſagt, daß die Meliorationes, ſo übermäßig geſchehen, nicht dürffen reſtituiret werden, ſo würden auch die Impenſen nicht nützlich genennt, die ſo groß ſind, daß der Herr die Sache pro derelicto laſſen müſſe; welche Lehre wohl zu mercken iſt wider die mächtigen Hypothecarios, welche Güter unter dem Pacto der Wiedererlöſung beſitzen, und die hypothecirte Sache mit koſtbaren neuen Gebäuden alſo auszieren, daß ſie dadurch ſuchen, die Herren von der Wiedereinloſung abzuſchrecken, ſich aber die Proprietät zuzueignen, d. Heeſer. loco 4 n. 131 P. 1 pluribus.

§ 12.

Einſchränckung derſelben.

Das bisher geſagte wird limitiret, daß es nicht angehe 1) bey denen nothwendigen Impenſen, dann ſolche bekommt der Mann ohne Unterſcheid wieder, obſchon ſie dem Weibe nur allzu beſchwerlich ſind, als welche ſie allerdings bezahlen muß, l. un. § 4 C. de rei ux. act. und wird ſie nicht gehöret, wann ſie verlanget, daß er ſolche nöthige Impenſen wegnehmen möge; 2) hat es nicht ſtat, wann das Weib ſolche nützliche Meliorationes hat machen wollen, ob ſie gleich arm iſt; 3) wie auch nicht bey denen Expenſen, ſo auf des Weibes Befehl gemacht worden, ja es iſt auch tacita voluntas genug, hernach müſſen dieſe auf des Weibes Befehl gemachte Impenſen nicht die Maaße überſchreiten, l. 39 ff. de damno infecto

Erſtgedachtes ceßiret, wann das Weib den ihr reſtituirten Fundum dotalem verkauffet, als in welchem Fall ſie auch die übermäßigen Unkoſten tragen muß, wann er deswegen theurer verkaufft wird: Ja es ſoll auch ein malæ fidei Poſſeſſor den Werth der Meliorationen erlangen, wann der Herr ſolche aufgewendet hätte, oder er die Sache verkauffen will, Garzias de Expenſis cap. 5 n 26.

So Zweiffel vorfällt, wird præſumirt, daß die Meliorationes nicht allzu beſchwerlich ſeyen, und wer das Gegentheil allegiret, muß ſolches beweiſen, Schrader. de feud. ſect. 2 n. 89, Heeſer. P. 1 loco 4 n. 184.

§ 13.

Was von den Impensis voluptuariis zu mercken?

Zur Wollust dienende Unkosten sind, welche die Sache nur zieren, die Früchte nicht vermehren, und welche ohne Noth und Nutzen, allein zur Wollust, geschehen, als da sind grüne Lust-Gärten, springende Wasser, Gips-Arbeit, Gemählde, l. 7 ff h. t. dahin gehöret ein Lust-Garten, mit künstlichen Qvell-Brunnen versehen, Rosenthal de feudis Concl. 43 P. 12 n. 162. Diese Impensen werden nicht hoch geschätzet, l. 13 § 1 ff. de servit. urban. prædior. l. 9 ff. h. t. wann sie nicht können von dem Fundo dotali separiret werden, wird nach dissolvirter Ehe, zu deren Erlangung, weder eine Actio, noch Exceptio, noch Retentio dem Manne gegeben, Brunnem. ad d. l. 9, sonderlich nach geschehener Restituirung der Dotal-Sache, sondern der Meliorirende verliert solche. Eben also verhält sichs, wann sie gleich können weggenommen werden, aber nicht ohne Læsion des vorigen Standes. Sonsten hat der, so die Meliorationes geschafft, die Macht, das Gebauete einzureissen, und die Bau-Materialien wegzuführen, wann ihm solche nicht restituiret werden, so nur die Sache im vorigen Stande und Wesen, auch unbeschädigt, bleibet, arg. l. 11 § 14 ff. de legat. 3, l. un. § 5 C de rei ux. act. Doch wird die Abtratzung nicht erlaubt, wann die Frau bereit ist, die Impensam, oder so viel zu bezahlen, als der Mann und dessen Erben von der Abtratzung Nutzen haben können, Menoch. arbitr. jud. quæst. casu 258 n. 79.

Hernach muß auch dem Weibe die Restitution der zur Wollust dienenden Expensen auferleget werden, so sie solche selbst hat aufwenden wollen, die Ursach ist, weil sie einiger massen nach ihrem Willen scheinen gemacht zu seyn, und also unter die Zahl der nützlichen Expensen zu rechnen sind, Garzias de Expensis cap. 5 n. 26, Schrader. de feud. d. sect. 2 n. 75. Eben dieses ist auch zu sagen, so solche auf eine Sache gewendet worden, welche die Frau verkauffen will, und solche derenthalben höher verkauffen kan, Rosenthal Concl. 44 n. 106. Bey der restituirten, zum Heyrats-Gut gegebenen Sache können die Meliorationes voluptuariæ, wann sie so beschaffen sind, daß sie die Sache kostbarer machen, von dem Manne, officio judicis, condiciret werden, eben als die nützlichen Impensen, nach restituirter Sache, ex æquo & bono, nicht aber de rigore juris, Heeser cum Thesauro P. 1 loco 4 n. 204 & 205. Die nothwendigen condicirt er simpliciter, l. 5 § 2 ff. h. t.

§ 14.

Was wegen Schätzung der Meliorationen zu beobachten?

Wann der, so die Sache verbessert hat, nur dominus revocabilis, directus oder utilis ist, alsdann muß die Æstimation der Impensen oder der Meliorationum, in Ansehung der Zeit, der Sache Restitution geschehen, Menoch. casu 258 l. 2 n. 4, und ist unter allen ausgemacht, daß nur die Meliorationes attendiret werden, welche stetswährend und noch im Stande sind, daß sie so hoch geschätzet werden, als sie zur Zeit der Restitution gefunden werden, nicht so viel sie vor Zeiten werth waren, Gœddeus Vol. 4 Conf. Marpurg. 19 n. 215 & 218.

Uibrigens müssen diese Meliorationes bezahlt und æstimirt werden, nicht als von denen Gebäuden abgerissene Rudera, sondern so viel, als sie gelten, wann man sie wahrhafftig und gantz in dem Stande der Restituirung betrachtet, welches bey Stadt-Gebäuden wahr ist, und müssen der Sachen verständige Schätzer, so dazu erwählt worden, die Form und Materialien wohl ansehen, und über das fleißig nachforschen, wie theuer ein solches Haus insgemein pfleget verkaufft zu werden, Heeser. d. l. 4 n. 223, welche Schätzer gleich anfangs schwören müssen, daß sie die Schätzung ex bono & æquo verrichten wollen, nicht aber erst nach geschehener Schätzung, und ist dieses ein Juramentum credulitatis, nicht veritatis, Mynsing. Cent. 6 Obs. 34 n. 11, welche Schätzung nach Beschaffenheit des Landes und des Orts, wo die Schätzung geschiehet, geschehen muß, Cævallos Commun. opin. contra commun. qu. 733, und muß man Achtung haben auf das, wie hoch insgemein die Sache geschätzt und verkaufft wird, nicht aber auf eine Particular-Affection, wie auch auf den Nutzen, oder Kosten, als auf die Bequemlichkeit, Nachbarschafft, Lufft, Gelegenheit, und dergleichen, l. 1 § 15 ff. si quid in fraud. patron. Heeser. n 262. Einer von denen Schätzern begangenen Iniquität kan auf drey Arten geholffen und solche verbessert werden, durch die Appellation, durch die Reductionem ad arbitrium boni viri, und durch einen Gegenbeweis, ibid. n. 267.

§ 15.

Vor der Melioration wird erst die Deterioration untersucht.

Ferner kommen die Meliorationes nicht ehe in Consideration, bis man zuvor der Sachen Deterioration abgezogen, l. 54 § f. ff. de hæred. petit. Daher wann der, so die Meliorationes fordert, die Sache deteriorirt hat, muß vor allen auf die Deterioration gesehen werden, und die Æstimation so geschehen, daß sie mit dem Gewinn compensiret werde, Mascard. de probat. Vol. 2 Concl. 1040 n. 11, und also bekommt der Mann oder ein anderer nur so viel für seine Melioration, was übrig bleibt, wann man den Werth der Gebäude oder der gepflantzten Bäume, oder einer andern Deterioration abziehet, Schrader. de feud. sect. 2 n. 74 P. 9. Und liegt dem Manne oder einem andern ob, zu beweisen, daß die Sache meliorirt worden, d. Mascard. n 4 & sq. Ja wann die Ausgaben raisonabel sind, welche vielleicht der Haus-Vater wahrscheinlich aufgewendet hätte, glaubt man seiner eidlichen Aussage, wann nur solche wahrscheinlich ist, d Aur. Concluf. 719 n. 5. Es werden auch die Expensen bisweilen aus des Mannes Rechen-Buch, bisweilen durch Zeugen, bisweilen aus der Natur und Beschaffenheit der Sachen selbst, bisweilen auf andere Arten bewiesen, Menoch. arb. jud. quæst. l. 2 casu 503 n. 8. Mascard. Concluf. 717 & sqq.

§ 16.

Was zu thun, wenn die zu schätzende Sache umkommen?

Ist die Sache, so man schätzen soll, umkommen, alsdann wird die Qvantität boni viri arbitratu, oder nach des Creditoris Jurament determiniret, Mevius P. 6 Dec. 373.

§ 17.

§ 17.

Wie Weinstöcke und andere Bäume zu schätzen?

Die Aestimirung der Weinstöcke und anderer Bäume, so ihre Aufnahm und Wachsthum von der Erden haben, muß also angestellt werden, daß man zuerst das Melioramentum successivum, so der Baum oder die Pflantze von dem Solo und der Erden selbst bekommen, abziehe, weil solches dem Herrn zukommt, und also geschieht die Æstimation in so viel, als zur Zeit der Pflantzung und Setzung, ausgegeben worden, daß nach solcher ein geziemender Theil der Melioramenten gewonnen werde, nicht aber, daß man solche so hoch schätze, als der Weinberg oder solche Pflantzen ietzt werth sind. Heeser. P. 1 loco 4 n. 220.

§ 18.

Was bey einem malæ fidei possessore zu bedbachten?

Ein malæ fidei possessor ziehet die nöthigen Impensen ab, die nützlichen fordert er bisweilen wieder, bisweilen nimmt er sie hinweg, die zur Wollust aufgewendeten Impensen nimmt er hinweg, so die Sache noch vorhanden ist, L. 9 ff. h. t. und solche Wegnehmung, ohne der Sache Schaden, geschehen kan; sonsten bleiben diese, zur Wollust dienende, bey der Sache, auf welche sie gewendet worden, arg. d. L. ff. h. t. absonderlich, wann sie dem, der sie wegnimmt oder abkratzet, nichts nütz sind, L. un. § 5 C. de rei uxor. action. ibique Brunnem. n. 37.

LIX. EXCEPTIO

So der Mann den Erben der verstorbenen Frauen, welche den meliorirten fundum wiederfordern, ehe sie ihm wegen der Impensen Satisfaction gegeben haben, opponirt.

P. P.

Welchergestalten meine beyde Schwäger Cornelius und Antonius N. auf das kürtzlich unvermuthete erfolgte Absterben meiner Ehe-Frauen, ihrer Schwester seligen, das mir in dotem zu besitzen übergebene Haus und übrige Güter-Stücker von mir abgetreten haben wollen, solches ist von mir aus ihrem communicirten, hiemit zurückgehenden Libell, ersehen worden. Worauf mit wenigen ausflüchtig antworten sollen, daß freylich zu meinem nicht geringen Schaden keine Ehe-Pacta vorhanden, mithin die mir nach den gemeinen Rechten in dotem übergebene Stücker rückfällig, und ihnen Klägern, als ihrer Schwester Erben, ab intestato zugehörig sind; Alldieweilen aber bekannt, daß das Haus quæstionis in solchem schlechten Zustand gewesen, daß ich, solches bewohnen zu können, es ohnvermeidlich verbessern lassen müssen, welches, wie es mit meiner Liebsten selig. ausdrücklichen Mitbeliebung geschehen ist, und mir, besag meines darüber gehaltenen Aufschreib-Buchs, und von denen Handwercks-Leuten genommenen Quittungen 364 fl. baaren Gelds gekostet; also mir, bevor ich diese Wohnung abtrete, baar erstattet werden müssen, cum hæ expensæ sive meliorationes ex necessitate factæ refundendæ sint marito, utpote dotem minuentes, per L. 1 § 2 & L. 15 ff. h. t. Schrader. de feud. P. 9 sect. 2 n. 49, welches also wahr, daß mir und den meinigen zugelassen ist, exceptione melioramentorum, gegen einen ieden, niemand ausgeschlossen, mich, bis zur erfolgten deren Wiedererstattung, zu beschützen: d. Schrader. alleg. sect. 2 n. 53, Mevius P. 8 Dec. 254 n. 1 § 2, vornemlich, da mir hierunter die Retention Jure ffarum, wie im L. 5 ad initium ff. eod. tit. zu ersehen ist, als ein ordentliches Mittel die ausgelegten Verbesserungs-Kosten zu erhalten, sowohl bonæ als malæ fidei possessori zustehend, gebühret, per L. 8 ff. de pignor. action. Mevius P. 5 Dec. 396 n. 11, Heeser de acquæstu conjugum P. 2 loco 14 n. 154, und diese Retention viel eher als die action verwilliget wird, per L. 91 § 3 in f. ff. de verb. signif. Heeser d. l. n. 11 & 12. So opponire dannenhero erwehnten beyden meinen Schwägern, vermeinten Klägern, diese mir gebührende Exception angewendeter nothwendiger Reparations-Kosten, und daher mir in den Rechten vergönnte Retension, mit legaler Bitte, sie so lang, bis sie mir die ausgelegte ihnen bekannte Verbesserungs-Kosten refundiret, zur Ruhe zu verweisen, und mich bey meinen Retentions-Rechten ex officio zu schützen, anerwogen, ob ich gleich ex statuto in denen mir zugebrachten Mobilien succedire, iedoch dieses geringe Erb-Recht mir nicht in dem Weg stehen mag, meine in das in dotem empfangene Haus angekehrte Auslagen zu repetiren, wie Hartmann Pistor Observ. 57 per tot. statuiret. Hierüber das mildrichterl. Amt ꝛc. ꝛc.

§ 19.

Was dem Manne für eine Action zustehe?

Will aber der Mann, nach dissolvirter Ehe, zu Wiederforderung der auf das Heyrats-Gut verwendeten Impensen, wider das Weib oder ihre Erben agiren, so hat er zu dem Ende actionem ex stipulatu, die Kayser Justinianus in L. un. § 5 C. de rei uxor. act. concedirt hat, vid. Brunnem. & Perez ad d. l. un. n. 14, nachdem von ihm das Retentions-Recht, das zuvor gebräuchlich gewesen ist, cassirt worden: Doch ist die Compensation nicht denegiret, wann das Heyrats-Gut theils in einer Quantität besteht.

LX. EXCEPTIO

zu Erlangung der nützlichen auf das Heyrats-Gut, mit Willen und Einstimmen der Frauen, verwendeten Impensen.

P. P.

Auf die von meiner ab intestato verstorbenen Hausfrauen sel. nächsten Anverwandten, wider mich eingereicheten Klage, daß ihnen derselben mir zugebrachtes, in unbeweglichen meist bestehendes Heyrats-Gut, nach den gemeinen Rechten, wegen nicht vorhandenen Ehe-Pacten, aushändigen oder abtreten möchte, arg. L. 4, 9 & 11 C. soluto matrim. quemadm. dos petat, meine Nothdurfft, da einige einzuwenden habe, excipiendo vorzukehren, so ist stadtkündig, daß ich, aus meiner Ehefrauen ausdrücklichen Geheiß und Willen, auf ihrem Heyrats-Gut, eine Scheuer und Kelter, vor 4 Jahren neu erbauet, und dadurch dasselbe mercklich gebessert. Gleichwie nun ich diese expensas u-

Digitized by Google

riles aus dem Meinigen wircklich hergeſchoſſen, actione mandati von meiner Ehefrauen, da ſie noch im Leben, und ietzo von ihren agirenden Erben zu repetiren befugt. Imper. L. un. § 5 C. de rei ux. act. ibique Gothofred. & Perez C. h. l. n. 15. Und ſo lang ſie mir ſelbige, Innhalt der Beylag, nicht wieder erſtattet, die Exceptio doli ihnen Erben im Wege ſtehet, per L. plane 38 ff. de petitione hæreditat. ubi dicitur, quod petitor non debeat habere lucrum ex aliena jactura, Garzias de expenſ. & meliorat. cap. 1 n. 26: Alſo erſuche auch das Richterl. Amt hiemit zum dienlichſten, erſagten agirenden Erben ex officio aufzulegen, mir berührte ihnen entgegen geſetzte Verbeſſerungs-Koſten wircklich zu bezahlen, nach welchem ich erbietig bin, ihnen ſothanen fundum dotalem, mit den Zubehörungen wircklich einzuräumen; ſo bald dann dieſes von ihnen ſchuldigſter maſſen geſchiehet, ſobald haben ſie von mir das ihrige zu erwarten, bis dahin ich ſelbige mit der Exceptione doli oppoſita von mir hierunter abweiſen und darüber die Mittheilung der Juſtiz zu erlangen, verhoffe.

Zweyter Abſchnitt.

Von der Gemahlinnen der Teutſchen Reichs-Fürſten gewöhnlicher Mitgift, Einbringen oder Eheſteuer.

§ 1.

Verbindung mit dem vorhergehenden.

So brauchbar wir die Grund-Lehren von verehlichter Perſonen bürgerlichen Standes Mitgifft oder Ehe-Steuer nach dem Römiſch-Bürgerlichen Recht vorgeſtellet; ſo ſchuldigſt haben wir uns genöthiget geſehen, dasjenige auch bey dem von uns zugleich nach dem Grund-Riß abzuhandeln verſprochenen Fürſten-Recht in dieſem VII Bande werckthätig zu erfüllen, was wir in den vorigen VI Bänden nach Gelegenheit der Materien von dem Fürſten-Recht bereits eingeſchaltet haben. Und ob wir nun wohl verſchiedene Vorgänger, als Lünigen, du Mont, Müllern und andere haben, welche theils überhaupt vom Fürſten-Recht, theils ins beſondere dieſe ehelichen Rechts-Materien hiſtoriſch und rechtsgelehrt durchgegangen, von welchen letztern der gelehrte Herr D. Hellfeld in B. Burcard Gotthelff Struvii Jurisprudentia heroica vor andern neuern Autoribus ſich beſonders unterſchieden; ſo haben wir doch nach unſerer bereits bekannten Lehr-Art ſolches Fürſten-Recht von der Mitgifft, Gegenvermächtniß, Leib-Gedinge, Wittum, und Morgengabe in natürlicher Ordnung, um derer Herren Rechtsgelehrten Ausländer wiederholten ſchrifftlichen Geſuch Gnüge zu thun, theils in lateiniſcher theils in teutſcher Sprache mit Durchlauchtigſten Beyſpielen von Teutſchland ſo wohl als practiſchen Formuln zu erleutern, vor ſo nützlich, als brauchbar angeſehen.

§ 2.

Principes Germaniæ vel certam pecuniæ ſummam vel integrum territorium filiabus in dotem dare ſolent, prout ſequens exemplum Philippi Imperatoris docet.

Inter Germaniæ Principes vel certa auri argentive ſumma, vel etiam integrum territorium in dotem fuiſſe conceſſum videmus: memoratu dignæ ſunt tabulæ dotales inter Philippum Imp. atque unam ex filiabus ſuis cum Henrico Juniore Brabantiæ Duce a. 1207 contractæ a): Anno Dominicæ Incarnationis MCCVII quinto Idus Februarii indictione decima, Acta fuerunt hæc apud Geilenhuſen, quæ inferius ſunt annotata. Dominus Philippus glorioſiſſimus Romanorum Rex ſemper Auguſtus unam de filiabus ſuis dedit in matrimonio filio Ducis Brabantiæ, & illa filia ſuccedet in hæreditatem paternam, cum aliis filiabus Domini Regis, ſecundum jus & conſuetudinem Theutoniæ: & ipſe Dominus Rex illam filiam aſſignabit ipſi Duci Brabantiæ apud Sinſich, quarto decimo die poſt Pentecoſtes, vel ſuis nunciis videlicet Comiti Gelriæ, Chriſtiano Juliacenſi, Comiti Hohenſtaden. Et ipſe Dominus Rex haec omnia operis executione adimpleat data fide promiſit. Illud etiam data fide promiſit Conradus Spirenſis Epiſcopus, juraverunt quoque in animam Domini Regis, Cuno de Minzemberch, Henricus Mareſchallus de Kalintin, et adhuc alii miniſteriales Domini Regis; ſimili modo jurabunt. Ceterum Dux Brabantiae dabit in dotem filiae Domini Regis, redditus valentes annuatim mille marcas, & ſi contingat, filiam Domini Regis mori, antequam fiat carnalis conjunctio inter eam & ipſum filium Ducis Brabantiæ, Dominus Rex loco illius, dabit aliam de filiabus ſuis prædicto filio Ducis in matrimonio, ſi quam tunc habuerit liberam & abſolutam; ſi autem contigerit mori filium Ducis Brabantiæ ſimiliter ante carnalem commixtionem, ſi ipſe Dux Brabantiæ tunc alium filium habuerit, prædicta filia Domini Regis, vel alia, ſi quam habuerit, illi filio Ducis Brabantiæ matrimonialiter copulabitur. Item ſi contigerit, quod inter iam dictas perſonas, videlicet filiam Domini Regis & filium Ducis Brabantiæ, carnale commercium intervenerit; ſi tunc filium Ducis mori contigerit, ſine prole, ipſa filia Domini Regis omnibus diebus ſuis, tenebit ad uſum ſuum illa bona, videlicet redditus mille marcarum, quos ipſe Dux Brabantiae in Dotem ſibi aſſignaverit; poſtmodum cum mortua fuerit filia Domini Regis, iam dicta bona ad Ducem Brabantiae, ſi tunc vixerit, vel ſi tunc mortuus eſt, ad ejus legitimos haeredes revertentur. Item ſi contigerit, mori filium Ducis Brabantiae ante carnis copulam, & ſi ipſe tunc alium non habuerit, ipſe Dux Brabantiae

banriae Domino Regi filiam ſuam reſtituet, ipſe etiam rehabebit illa bona, quae in dotem filiae Regis dederat. Si autem, Deo dante, contigerit, ut jam dictae perſonae, videlicet filia Domini Regis & filius Ducis, prolem habuerint, cunctis mortuis, illa proles, ſicut iuſtum eſt, In legitimam parentum ſuccedet haereditatem. Et ſicut Dominus Rex, data fide, haec ſe ſervaturum promiſit, & pro eo in animam ſuam jurarum eſt: Ita Dux Brabantiae pro ipſo, ſe hoc ſervaturum promiſit data fide & inſuper juramento confirmavit: uxor quoque Domini Ducissa idem ſe ſervaturam promittet, data fide & jurabit, jurabunt illud idem miniſteriales ſui & ſuae civitates. In quibus ſingulare videmus, quod non ſponſae pater, ſed ſponſus ſponſae ſuae conſtituerit reditus valentes annuatim mille marcas, deinde, quod poſt unius filiae mortem ante copulam carnalem, altera debeat ſubſtitui: Tertio, quod hae tabulae non ſolum ſponſi & ſponſae, ſed etiam quorundam Miniſterialium in animam Regis juramento debuerint confirmari. Inde Heinricus Brabantiae Mariam dicti Philippi filiam duxit vxorem, de qua Franciſcus Haraeus b): Erat Henrico huic noſtro uxor Maria filia Philippi olim fortiſſimi Imperatoris.

a) Extant apud Lunigium P. Gen. Cont. II p. 142, & Cod. Diplom. Tom. II p. 1082.

b) Ann. Brabantiae p. I p. 250.

§ 3.

Delineatio matrimonii inter Meynhard Tyrol. & Margareth. Auſtriacam.

Alberti II Auſtriae Archi-Ducis filia ſecundogenita Meinhardo, Tirolenſi Comiti fuit promiſſa, licet matrimonium effectu fuerit deſtitutum, de quo R. P. Antonius Steyerer Soc. Jes. ſacerdos a): Anno MCCCLII, IV Idus Auguſti Albertus genitor eam ſponſam promiſit Mainhardo, hujus patre Ludovico Bajariae Duce ac Tyrolenſi Comite ſponſionem acceptante Duraci in Argovia vulgo Baden. Ea poſt biennium in urbe Pons Arulae dicta XI Cal. Novembris, ac iterum Oeniponte VII Idus Decembris confirmata fuere, ubi Albertus octo & viginti millia florenorum, quae tunc Ludovico mutua dederat, in filiae dotem, ſeu dotis partem ceſſura pronuntiavit. Pergit ille ſcribens: Anno MCCCLVIII iterum Parentes Albertus, & Ludovicus in urbe Patavienſi menſe Maio convenere, ac conjugii ſponſionem ante quadriennium factam non tam ipſi XI Calend. Iulii confirmarunt, quam proles eorum, & ſponſi Meinhardus ac Margarita, quos eo tempore jam pubertatem aſſecutos judico, ne vero iisdem diebus, data fide, toro ſe conjungerent, ſanguinis vinculum obſtabat, anno proximo a Papa diſſolvendum. Ludovicus ibidem XVIII Cal. Iulii nurui Margaritae quinquies mille libras denariorum Viennenſium in Virginitatis pretium, aut compenſationem promiſit, ac in pignus conſignavit, urbem Aichach cum praefectura attinente. Magnum ſane ea tempeſtate pretium ſtaturum fuit virginitati, de qua hodie tam facile tranſigitur.

a) Vita Alberti II Cap. VII p. 28.

§ 4.

Promiſſio dotis Annae Alberti II filiae Wilh. III Landgr. Thur. facta.

Wilhelmus Friderici Bellicoſi filius quartus, dictus Fortis, qui in terrarum diviſione Thuringiam, terram Orientalem & Franconiae partes obtinuit, & plerumque Vinariae & Eccardsbergae ſedem habuit, d. 20 Iun. 1446 Annae Alberti II Imp. filiae Ienae matrimonio fuit junctus, dote ipſi centum Ducatorum millium promiſſa, & pignoris loco Ducatum Luxenburgenſem atque Comitatum Chimacenſem accepit. De hoc dicit Georgius Fabricius a): Uxorem ducit Annam, Alberti Auſtriae Ducis, Regis Bohemiae, & mox Imperatoris Romani maximam natu filiam: Matrimonium illud tamdum a. 1440 fuerat concluſum, prout Mullerus nos docet ſcribens b): In dieſem Jahre wurde Hertzog Wilhelm III zu Sachſen, im 15 Jahre ſeines Alters, Kayſer Albrechts II älteſte Tochter Anna, Ihres Alters 8 Jahr, ehelich verſprochen, und ihm 100000 Ducaten zur Heimſteuer verſchrieben, iedoch wird in den Colniſchen Receß de Anno 1452 wegen einer zwiſchen H. Carlen von Burgund, und Chur-Fürſt Friederichs des gütigen, anderer Tochter, Annen, vorgeweſenen Heyrath vermeldet, daß obiger Kayſerl. Princeßin zur Mitgabe 120000 Ducaten auf das Hertzogthum Lützelburg und die Grafſchaft Chimey angewieſen, und verſichert worden ſey. Hanc dotationem Fridericus III tanquam dictae Annae Tutor Imp. d. 2 Iun. 1442 confirmavit, prout idem Müllerus ſcribit c): Am Tage Bonifacii hat Kayſer Friederich der III die von ſeinem Vorfahrer am Reich, Kayſer Albrechten, Hertzog Wilhelmen III zu Sachſen gethane Zuſage, ſeine Tochter, Jungfer (mit welchem Titul dieſe Kayſerliche Printzeßin, von ihrem Vetter, gedachten Kayſer Friederichen, in dieſer Confirmation zu unterſchiedenen malen genennet wird, und alſo dieſen Titul auch Furſtinnen von höchſter Extraction, Ihrem Stande nicht vor diſreputirlich gehalten,) Annen, Ihme zur Ehe zu geben, als Vetter und Vormund dergeſtalt beſtätiget, daß gedachten Hertzog Wilhelmen die Braut in einer kurtzen gewiſſen Zeit nach Nürnberg ehelich geſendet, oder in deſſen Entſtehung von dem Kayſer ſelbſt, oder ſeinen Erben 60000 guter Gulden, Ungariſcher Ducaten zur Poen, inner Jahres Friſt Ihme entrichtet, und nichts deſtoweniger die Braut in ſelbiger Zeit dahin geſchafft, ſo dann dieſe bey Chur-Fürſt Friederichen II zu Sachſen, und ſeiner Gemahlin, als des Kayſers Schweſter, oder dem Brautigam ſelbſt Fürſtl. unterhalten werden, iedoch dieſer vor 2 Jahren von dato dieſes Briefes, ſich zu der Braut nicht legen, ſondern 8 Wochen, nach Ausgang eben angeregter 2 Jahre ſich dieſelben nach Chriſtl. Vertrauung, trauen laſſen ſolle. Und iſt dieſer Beſtätigungs-Brief aufgerichtet worden zu Franckfurt am Mayn. Bey dieſer Confirmation iſt von obgenandten Kayſer Friederichen das von ſeinen Vorfahren auf 100000 Ducaten verſprochene Heyrath gut auf 30000 Ducaten wegen des Hauſes Oeſterreich geſetzet, und von Hertzog Wilhelm, mit Vorbehalt der übrigen 70000 Ducaten, an Ungarn und Böhmen ꝛc. acceptiret worden. Fridericus vero Saxoniae Elector una cum fratre Wilhelmo, ſponſae promittunt Donationem propter

nuptias, zur Wiederlegung 60000 Gulden Ungariſch und Ducaten d). Tandem vero Matrimonium d. 20 Iunii die Lunae poſt Viti diem a. 1446 in hac civitate Ienenſi fuit conſummatum, de quo Idem Mullerus e): Montags nach Viti hielte Hertzog Wilhelm III zu Sachſen, mit ſeiner erſten Gemahlin, Annen, Käyſer Albrechts II Tochter, einer recht löbl. und Gottesfürchtigen Fürſtin in Beyſeyn vieler Fürſtl. Perſohnen, Beylager zu Jena, welchen Ort Er ſonderlich lieb und werth gehabt, wie wohl ſolche Heyrath nicht wohl gelungen, indem der Hertzog die Gemahlin verſtoſſen, und zu Eckartsberga in Verwahrung halten laſſen, welches ihn aber nachgehends ſehr gereuet, und durch die fürgenommene Reiſe ins gelobte Land dafür büßen wollen.

a) Origg. Saxon. lib. VII p. 705.
b) Annal. Saxon. ad d. 17 Maii 1440.
c) Annal. Sax. ad h. ann. Ipſae vero litterae extant apud Mullerum Staats-Cabinet p. IV c. VII p. 199.
d) Extant litterae apud Mullerum, c. l. p. 208.
e) Ad d. 20 Iun. 1446. Litteras nuptiales & hoſpites in his nuptiis vide apud Mullerum Staats-Cabinet p. IV c. VII p. 214 ſeq.

§ 5.

Dos Chriſtiano II Dan. regi promiſſa.

Maximilianus I, neptem ſuam Eliſabetham Chriſtiano II Daniæ Regi a. 1514 deſponſans inter alia promittit a): Cum qua pollicemur et realiter, et cum effectu ſolvemus in dotem ei ducenta et quinquaginta millia florenorum auri, cum conditionibus et in Terminis, ut infra exprimetur, & cum veſtimentis, Ornatu, & ſuppellectili convenienti filiæ & nepti noſtræ.

a) Extant Tabulae dotales apud Lunigium Cod. Diplom. Tom. I p. 571.

§ 6.

Dos Alberto Bavar. Principi a Car. V imper. pollicitur.

Carolus V Imp. Alberto Bavariæ Principi promittit Ao. 1534 filiam ſuam Mariam, utrique adhuc impuberibus, una cum dote quinquaginta millium florenorum a) und derſelben Jhro Majeſtät Tochter zu Heyrats-Gut geben ſoll funffzig tauſend Gulden Rheiniſch in Müntz, ieden Gülden zu funfzehen Patzen zu rechnen, und darzu zu einer Heim-Steuer und Beſſerung auch funfzig tauſend Gülden Rheiniſch bemeldter Wehrung. Licet hoc matrimonium effectu fuerit deſtitutum.

a) Extant pacta dotalia apud Lünigium Cont. II p. 148.

§ 7.

Dos a Maximil. I Bav. Elect. facta.

Maximilianus I Bavariæ Elector, Ferdinandi II Imp. filiam Mariam Annam duxit uxorem, cui dos fuit conſtituta centum millium florenorum Rhenenſium, prout tabulae dotales habent a). Nemlich, daß wir Kayſer Ferdinand bemeldte unſere freundliche geliebte Tochter Maria Anna, mit ihren ſelbſt eigenen guten Wiſſen und freyen Willen, gedachter Churfürſten in Bayern Lbd. zu einem Ehlichen Gemahl bewilligt, und verſprochen, und Jhro Lbd. zu einem gewiſſen Heyrats-Gut, hundert tauſend Gulden Rheiniſch, ieden Gülden zu funfzehen Patzen, oder Sechzig Creutzer zu rechnen, und ſelbige inner Jahres-Friſt, oder längſt zweyen Jahren, nach dem Beylager geben und erlegen laſſen, darzu Sie unſere Tochter mit Kleidern, Geſchmuck, Credentz, Silber und andern Jhrem Stand gemäs, ehelich zu Haus fertigen wollen.

a) Apud du Mont. Tom. VI p. I p. 112.

§ 8.

Computatio Zaluski ratione dotationis domus Auſtriacæ.

Exinde videmus Andreæ Chryſoſtomi Zaluski a) computum non adeo juſtum eſſe, dum, ubi Michaelis Poloniæ Regis matrimonium cum Ferdinandi III Imp. filia Eleonora improbat, ſcribit: Avaritia apprehendit dotem, cujus millio, aut neſcio quantum promittitur: quoad perſonam Regis, inveniret hic alibi majorem dotem; Non eſt id magnum illicium Regi Poloniæ: Deinde millio ille non erit tanti; ut ſuffecturus ſit ſumptibus, & ſuſtentationi Reginæ: In noſtra conditione, ſcimus quantum uxores inſumant, licet uno nobiscum vehantur curru, uno cubent thalámo, ex una eademque culina ſuſtententur, nec ſeparatam foveant aulam. Quod ſi Rex in proviſione enervatæ Reipubl. ponit fiduciam, metuo, ne fallatur. Quod vero Rempubl. attinet; altius nobis hæc introſpicienda dotalitia marſupia. Nemo ignorat gentilitiam domus Auſtriacæ legem, quod propter conſervationem dominiorum plus dotis non dent, quam 50 millia florenorum, Germanica monera, Polonica 100 millia. Experta eſt id Polonia in recenti ſatis exemplo, Annæ Conſtantia Cæciliæ, cui ad ultimum candelabrum argenteum, a limitibus Sileſiæ omnia retro ſunt recepta; ut ipſe memini puer tum apud Palatinum Sandomirienſem non pridem defunctum exiſtens; quanto riſu eam expeditionem exceperimus, unde illis nunc tanta eſſet liberalitas? cur ſacroſanctas domus ſuæ conſtitutiones refringerent? Qui novit genium Principum et Monarcharum, qui nunquam pro affectu, ſed omnia agunt pro ratione ſtatus, judicare debebit, myſterium in hoc grandioris cuiuspiam emolumenti latere. De hoc vero Michaelis matrimonio ſic ſcribit Franciſcus Wagnerus b): Cæſar præter vim magnam pecuniæ, muliebrem mundum quingentorum millium pretio addidit.

a) Epiſtol. Tom. I p. 177.
b) Hiſt. Leopoldi p. I lib. III p. 230.

§ 9.

Dos Mariæ Joſephæ Filiæ Imper. Joſephi.

Recentiori aetate Sereniſſima Maria Joſepha Joſephi Imp. primogenita Friderico Auguſto tunc principi Regio, hodie Poloniarum Regia. 1719 nupta, in dotem attulit centum florenorum millia, prout in Friderici Auguſti, Principis tunc Regii Acceſſione & confirmatione dictæ Renuntiationis dicitur: ut Dilectio ſua pro ſumma centum millium florenorum Rhenenſium dotis nomine eidem in contractu matrimo-

trimoniali conſtitutæ, ſtatutoque tempore numerandæ, omni paternæ avitæque ſucceſſioni & hæreditati juxta morem, in inclyta Domo Auſtriaca jam dudum receptum, renunciaret. Emendandæ igitur ſunt litteræ Hiſtoricæ a), gallice ſcriptæ, rem ita proponentes: On a mandé du 11 du paſſé que l'on avoit fait faire à l'Archiducheſſe Joſephine promiſſe au Prince Electoral de Saxe, une Renonciation à la Succeſſion aux Pais Hereditaires; et que cette Princeſſe devoit avoir en Mariage, ſelon la coutume, 500 mille florins en argent comptant, et autant en Joyaux, mais comme elle et l'Archi-Ducheſſe ſa Soeur, ont chacune hérité de l'Empereur Joſeph leur Pere environ 600 mille florins en Joyaux, on ne ſera pas obligé de leur en donner davantage. Eadem verba reperiuntur in Acceſſione Renunciationis a Carolo Alberto, tunc Principe Electorali Bavariæ, poſtea Electore & Imperatore facta.

a) Mois d'Avril 1719 p. 441.

§ 10.

Dos promiſſa Mariæ Annæ Ferdin. Max. El. Bav. filiæ.

Ferdinandus Maria Bavariæ Elector filiæ ſuæ, Mariæ Annæ, Ludovico Delphino A. 1679 nuptæ dotem promittit: centum millium thalerorum cum jocalibus convenientibus his verbis a): Monſieur le Duc Maximilien, comme Adminiſtrateur et Curateur, promet, & demeurera obligé pour Monſieur l'Electeur de Baviere, de donner en dote à la Sereniſſime Princeſſe Marie Anne Chriſtine de Baviere, en faveur du Mariage qu'elle contracté avec Monſeigneur le Dauphin, Fils unique du Roi tres-Chreſtien de France et de Navarre, & lui paiera, ou à celui qui aura pouvoir & commiſſion dudit Seigneur, la ſomme de cent mil ecus, ou leur juſte valeur en la Ville de Paris, comme auſſi de lui donner des pierreries et autres ornemens montant à pareille ſomme de cent mil Ecus, & ladite dote ſera paiée en la maniere ſuivante. Le tiers au tems de la conſommation du Mariage, l'autre tiers à la fin de l'année depuis ladite conſommation, et la derniere troiſiéme partie ſix mois après, en ſorte que l'entier paiement de ladite ſomme de cent mil Ecus ſera fait en dix-huit mois de tems, aux termes & portions qui viennent d'eſtre ſpecifiez. Porro dicitur: Sa Majeſté Tres Chreſtienne s'oblige d'aſſurer & aſſurera la dote de ladite Sereniſſime Princeſſe Marie Anne Chriſtine ſur bonnes rentes & biens aſſurez, & ſur fond & aſſignats valables au contentement de Monſieur l'Adminiſtrateur & de Monſieur l'Electeur de Baviere, ou des perſonnes qu'il nommera pour cet effet à meſure & à proportion de ce que ſa dite Majeſté aura receu desdits cent mil Ecus ou de leur juſte valeur dans les termes ci-deſſus dits, & envojera auſſitoſt à Monſieur l'Adminiſtrateur & Monſieur l'Electeur les actes de ladite aſſignation & conſignation de rente. Et en cas de diſſolution dudit Mariage, et que de droit la reſtitution de la dote ait lieu, elle ſera rendue à la Sereniſſime Princeſſe Marie Anne Chriſtine, ou à celui qui aura charge ou droit d'elle, & pendant le tems qui courra qu'on ne lui rendra point ſadite dote, ſon Alteſſe ou ſes heretiers & ſucceſſeurs jouiront des revenus à quoi ſe monteront les dits cent mil Ecus à raiſon du denier vingt, qui ſeront paiez en vertu desdites aſſignations: Sa Majeſté Tres-Chreſtienne donnera pour Monſeigneur le Dauphin à la Sereniſſime Princeſſe Marie Anne Chriſtine, pour ſes bagues & joiaux la valeur de cinquante mil Ecus d or ſol, leſquels & tous autres qu'elle portera avec ſoi, lui appartiendront ſans difficulté, comme eſtant biens de ſon patrimoine, propre à ladite Princeſſe, ſes heritiers ou ſucceſſeurs, ou à ceus qui auront ſon droit & cauſe.

a) Extant tabulæ apud Lünig. Reichs-Archiv P. Spec. Contin. II p. 108.

§ 11.

Vnio Saxon d. a. 1387 de conſtituenda dote.

In Sereniſſima Gente Saxonica primam conſtituendæ Dotis mentionem factam videmus in pacto unionis inter Wilhelmum & Balthaſarem, Thuringiæ Landgravios atque Miſniæ Marchiones d. a. 1387 a), in quo decernitur: Wehre auch, das wir abgingen von Todtes wegen und ließen hinter Uns an dem Leben Tochter und nicht Söhne, ſo ſoll unſer lieber Bruder, Er Balthazar ehe genannt, oder ſeine Erben dieſelben unſer Tochter, die unbeſtedet weren, erbahrlich halten, mit allen den, daß ſie dörfen, als das Fürſten wohlzierlich iſt, bis zu ihrer Beſtattung, und ſoll ſie dann beſtatten erbarlich nach Rath unſern Herrn und Freundte, als wir ihme das glauben und getrauen.

a) Extant c. l. p. 196.

§ 12.

Confraternitas Thuring. & Haſſiaca ao. 1392 propter dot. conſtituendam.

Deinde in pacto confraternitatis inter dictum Balthaſarem, atque Hermannum Haſſiæ Landgravium a. 1392 inito, et per mutuum matrimonium confirmato a), dos duodecim millium florenorum conſtituitur. Daruff habin wir Herren beyderſyt eynander in truwen in dy Hand gelobet, und gegebin unſer Kindere, nemlichn, wir Balthazar, Ern Fridriche, unſern Son, Jungerauwen Margareten des obgenanten Landgraven Hermans Tochter, und wir Herman unſere Tochter Margareten, Hern Friederiche des egenanten Herrn Balthazars Sone, zcu rechter Ehe, als ferne als unſer geiſtlicher Vater der Pabſt ſyne Loube darzu geben wil, darumb wir obgenanten Herren bende unſer guten Botſchafft getruwelichin an yn beſtellin ſullin, und wir Herman habin auch alzo gelobet deme egenanten Herrn Balthazar, und Herrn Friedriche, ſyne Sone, zcu geben, von unſer Tochter, obgenant, Mitgabe wegin zcwelff tuſend gute Gülden, dy gut ſind an Golde, und ſchwer gnug an Gewichte. Alzo wann Herr Friedrich, unſers egenanten Balthazars Son, byslaſſen wil, und Jungfrouwe Margarete obgenant drizen Jar alt worden iſt, ſo ſullin wir Balthazar und derſelbe Her Friderich unſer Son eynen kieſen, dem wir Bilſteyn das Sloß glaubin wullin,

Digitized by Google

lin, mid syner Zugehörunge, von unser und auch unsers Lantgraven Hermans wege, yme habin eyn Jar, der sal uns Herren mit einander globin und sweren. Were daz wir, Landgrave Herman oder unsre Erbin, die obgenanten Zwelff tusend Gülden bezalten bynne dem Jare, so sullin wir Balthazar, und Friederich, den Voit loß sagen Eyde und Globde, und an Landgrawen Herman den wieder wiesen, würden aber dy zwelff tusend Gülden bynne dem Jahre nicht bezalet, so sulde der Voit uns Balthazar und Friedriche, und unsern Erben, zu Stund nachdem, als daz Jar vorlouffen were, Bielsteyn das Schlos mid allen synen Zugehörungen inantwerten, daz wir inhalden und des gebruchn sullin, als lange wir, Landgrave Herman oder unsere Erben, dy egenanten Zewelff tusend Gülden gentzlichen bezalt hetten. Und wanne wir dy Betzalunge thun willin, das sullin wir Hern Balthazar, Hern Friederich, obgenant, und ihren Erbin, eyne Vierteil Jaris kuntlichn vor verkundigen, und die Betzahlunge sulde auch geschehen zcu Driefurte oder Molhusen, in welche der Stete eyne wir obgenanten Balthazar, Friedrich unser Son, und unsere Erbin kiesen.

a) Extat apud Mullerum R. T. Theatr. K. Maximiliani II, Vorst. c. LXVII § X p. 568.

§ 13.

Defin. dotis in pact. unionis de ao. 1403, 1410.

In pacto unionis inter Balthasarem, Wilhelmum, Fridericum, Wilhelmum & Fridericum iuniores a) a. 1403 iterum decernitur: Were auch, das unser obgenante Partheyn eine von Todes wegen abgienge, und liesse hinter ihm am Leben Töchter und nicht Söhne, so sollen wir andern Partheyen, und unser Erbe, dieselbe Töchter, die unbestattet weren, erbahrlichen halten, mit allen deme, das sie bedürffen, als das Fürsten wohl ziemlich ist, bis zu ihrer Bestattung, und sollen Sie dann bestatten erbahrlichen, nach Rathe der Partheyn, die abgangen were, Freunde, Herrn und Manne als müglich und billich ist ohne Gefehrde. Idem fere dicitur in pacto unionis post Wilhelmi Senioris mortem inter Fridericum Wilhelmum & Fridericum Iuniorem de a. 1410. b)

a) Apud Lunig. Contin II p 199.
b) Apud Lunigium c. l. p. 204 verba: Ließ aber ꝛc.

§ 14.

Dos viginti quatuor millium florenorum in Sax. constituta.

Postea in Serenissima Gente Saxonica circa dotem illustrium in Pacto Confraternitatis Saxonicæ atque Hassiacæ a. 1431 primum dos viginti quatuor millia florenorum Rhenensium fuit definita a), id quod in reliquis & potissimum in ultima de a. 1614 b) etiam fuit confirmatum, his verbis: Es ist auch in dieser unser Brüderschafft auf und Ubergebung vornemlich bedinget, ob einige unter uns vorgenannte Parthey, ohne eheliche männliche Geburt abgienge, und doch Fräulein abgegangenen Stammes, die zu der heil. Ehe noch nicht ausgesetzet, noch berathen wären, nach sich liesse, daß alsdann die andere Parthey, auf die des abgegangenen Fürstenthum und Lande, inmaßen wie vorgeschrieben stehet, verstorben wäre, dieselben Fräulein, als viel der wären, iegliche besondern aussetzen und berathen solle mit vier und zwanzig tausend Rheinischer Gulden, ohne Gefährde. Jedoch wo der Fürst, der also zuletzt unter einer der Partheyen, das wären Chur- und Fürsten zu Sachsen, als eine, oder Hessen, als die andere Parthey gäntzlich verstürbe, nicht mehr denn ein Fräulein desselbigen Stammes, wie obstehet, verliesse, soll derselben die Summa ihrer Heimsteuer verbessert werden mit zwantzig tausend Gülden. Wo aber der Fürst derer zwey verliesse, so soll ihnen die Heimsteuer gebessert werden, ihr iglicher mit zehen tausend Gulden, wo aber deren mehr wären, so soll ihrer iede Aussteuer mit vier und zwanzig tausend Gulden, wie obberühret, und ihren allen obbemeldt keine weitere Besserung, noch wegen väterlicher, Mütterlicher, Brüderlicher Erbschafft, legitima oder anderer Gefälle, was mehr zu reichen, zu geben, oder folgen zu lassen schuldig seyn, sondern sie sollen mit obberührten Summen aller ihrer Forderung, so sie zu haben gedächten, allenthalben vergnügt und abgericht seyn und bleiben, und sich hierüber keiner Succeßion oder Anforderung an den Häussern Sachsen und Hessen anmassen in keinerley Weise oder Wege ꝛc. Cui paucis mutatis consonat alterum pactum inter Saxones, Brandenburgicos & Hassios eodem Anno initum. Es ist auch in dieser unser Brüderschafft und Handlung vornemlich bedinget, ob einige unter uns vorgenanter Partheyen also ohne eheliche männliche rechte Leibes Lehns-Erben abgiengen. Und doch Töchter, Schwestern und andere Fräulein aus demselben Hause gebohren, eine oder mehr hinter sich verliessen, die zu der heil. Ehe noch nicht ausgesetzet, noch berathen wären, daß alsdann die andern Partheyen auf die das abgegangene Chur-Fürstenthum, Fürstenthum, Herrschafft und Landen, inmassen wie vorgeschrieben stehet, verstorben wären, dieselben Töchter, Schwestern, oder Fräulein, als viel derer wären, iegliche mit vier und zwantzig tausend Gülden Rheinisch Ehe-Geldes und sonst allen andern Fürstl. Aussetzungen aussetzen und berathen sollen, in allermassen als die abgestorbenen Fürsten davor in vergangenen Zeiten ihre Schwestern und Töchter gewöhnlich ausgesteuret und berathet haben; Jedoch wo der Fürst, der also der letzte unter einer Parthey verstürb, nicht mehr dann ein Fräulein desselben Stammes verliesse, soll derselben die Summe ihrer Heimsteuer gebessert werden, mit vier und zwantzig tausend Gülden, wo sie aber derer mehr verließen, so soll ihnen die Aussteuer gebessert werden; Ihr iglicher mit zwantzig tausend Gülden, und Ihnen fürder keine Besserung, noch wegen Väterlicher, Mütterlicher oder Brüderlicher Erbschafften, Legitima oder andere Anfälle was mehr zu reichen, zu geben oder folgen zu lassen schuldig seyn, sondern sie sollen mit obberührten Summen aller ihrer Forderung so sie zu haben gedachten, allenthalben vergnüget und abgerichtet seyn und bleiben, und sich hierüber keiner Succeßion oder anderer Anforderung an den Häußern Sachsen, Brandenburg und Hessen anmassen, in keinerley Weise und Wege. Wo aber die verlassene Fräulein, ihrer wären eine oder mehr, wie vorgeschrieben stehet, nicht ehelich worden, das doch in ihren Willen stehen solte, dieselben soll die Parthey, an welche die Lande und Leute vorfallen, in ihrem Frauen-Zimmer Fürstlich unterhalten, oder aber, wo ihnen nicht gelegen seyn wolte,

Digitized by Google

wolte, in und bey deſſelben Chur- und Fürſten Hoffhaltung und Frauen-Zimmer zu ſeyn oder zu bleiben, in andere Wege mit Nothdürfftiger Unterhaltung und Leib-Gedinge als jährl. Viertauſend Gulden verſehen und verſorget werden. Additum porro in utroque pacto de viduis: Ob nun auch nach des letzten Fürſtens Abgange etliche Fürſten-Witben, Sie wären deſſelben Stammes als der Partheyen dieſer Erb-Verbrüderung verwand, Ihrer wären eine oder mehr, nach ſeinem Tode im Leben, die dann auf ſolchen der verſtorbenen Chur-Fürſtenthum, Herrſchafften, Schloßern, Städten, Märcken, Dörffern, Landen oder Leuten, Verſchreibung, Verweiſung oder Vermächtniß ihres Heyrats-Guts, es wäre Haupt-Steuer, oder Morgen-Gabe, wie das genannt wäre, hätten, dieſelbige und Ihrer iegliche ſoll bey ſolcher Verſchreibung, Verweiſung, oder Vermächtniß geruhiglich bleiben oder genießen und gebrauchen, nach laut der Briefe ihnen von ihren Gemahlen darüber gegeben, und von der angehenden Parthey dabey geſchützet, geſchirmet und treulich gehandhabet werden ohne Gefährde. Und ob Wittib Ihres Heyrats-Guts, Morgengabe oder Leib-Gedinge nicht vermacht oder verweiſet wäre, ſollen die angehenden Partheyen ſich gebührlich und nach Redlichkeit beweiſen, und Sie dabey ſchirmen und handhaben, in allermaßen, als ob das von ihren Gemahl verwieſen und geſchrieben wäre, auch ohne Gefährde.

a) Extat apud Mullerum in R. T. Theatr. Maximiliano II, Vorſt. cap. LXVII § XII.
b) Extant apud Lunigium P. Spec. p. 148.

§ 15.

Qualis hodie dos Saxon. datur?

Licet moribus atque conſuetudine aliud fuerit introductum. Georgius Henricus Springfeld a) equidem Dotem filiarum in Sereniſſima Domo Saxonica Electorali, dicit eſſe triginta Ioachimicorum millium. Io. Georgius I Elector in Teſtamento ſuo de a. 1652 b) dotem in linea Electorali conſtituit duodecim Thalerorum millium ab Electore præſtandam his verbis: Ordnen und ſetzen darneben, das Sr. Lbd. als künfftiger Chur-Fürſt einer ieglichen Fürſtl. Tochter, die ietzo, oder künfftig, durch Gottes Seegen, von ihrer und hochgedachten dreyer Söhne Lbd. gezeuget, und ſich mit Rath des Chur-Printzens verheyrathen werden, als wir uns zu Ihr. Lbd. wie gehorſamen Töchtern und tugendſamen Fürſtinnen wohl anſtehet, unzweifflichen verſehen, zur Heimſteuer zwölff tauſend Thaler 24 gl. vor 1 rthlr. gerechnet, ohne Abbruch aus dem Chur-Fürſtenthum reichen und mitgeben ſoll; Es ſollen aber dieſelben Töchter mit Silber-Geſchirr, Schmuck, Kleinodien, Kleidern und dergleichen von ihren Fürſtl. Eltern ſelbſten verſehen, und ausgeſtattet werden.

a) De Apanagio c. XII n. 37.
b) Extat apud Lunigium c. l. p. 169.

§ 16.

In domo ducali Erneſtina.

In Sereniſſima Gente Saxonica lineæ Erneſtinæ placuit Dos quindecim millium florenorum Miſnenſium, quæ potiſſimum ex Collectis Provincialibus eſt præſtanda, atque vocatur die Printzeßin-Steuer. Subinde tamen maior etiam dos fuit conſtitura. Hinc Io. Philippus Dux Saxo-Altenburgenſis ſorori ſuæ, Annæ Sophiæ, Carolo Friderico, Duci Münſterbergenſi nuptæ, dotem dedit viginti millium florenorum zwanzig tauſend Gulden an guter Landgebiger Muntz, ie ein- und zwantzig Meißniſ. Groſchen für einen gerechnet, zu rechten Heyrats-Gut mitgeben a).

a) Extant apud Thucelium Actis publicis Tom. II p. 261, Lünig unter Mecklenburg p. 608.

§ 17.

Dos Ducis Saxo Gothani.

Dum Iohanna, Sereniſſimi Ducis Saxo Gothani, Friderici I, filia, a 1702 Adolpho Friderico, Strelizenſi Duci nuberet, viginti Ioachimicor. millia in dotem & elocationem atque ratione iocalium quindecim millia fuerunt conſtitura, prout pacta dotalia a) docent his verbis: Wann das eheliche Beylager geſchehen, ſollen und wollen wir Hertzog Friedrich, ietzt erwehnter unſer geliebten Schweſter Lbd. nach Inhalt unſers in Gott ruhenden Herrn Vaters gedachter Teſtamentlichen Diſpoſition, zum Heyrats-Gut und Fürſtl. Ausſtattung 20000 rthlr. ieden zu 24 gl. gerechnet, an guten und im Heil. Römiſch. Reich ſonderlich den Ober- und Niederſ. Creyſe gültigen Müntz-Sorten, ſo gleich nach vollzogenem Beylager in der Stadt Hamburg, an Sächſiſchen, Brandenburg. und Lüneburgl. nach dem Leipz. Fuß geſchlagenen Zweydrittel gegen genugſame Quittung zahlen und entrichten, weniger nicht noch 15000 rthlr. zu Schmuck und Silber-Gelder, auch vor übrige Standmäßige Ausſtattung an Braut-Kleidern, Kleinoden, Bettwercken und andern Meublen, Braut-Wagen und Pferden, Beylagers-Präſenten, und dergl. reichen und abfolgen laſſen.

a) Extant acta apud Dnum de Ludolff App. p. III p. 78, & Lunig. Con. II p. 395.

§ 18.

Dos Ducis Saxo-Altenb.

Fridericus Wilhelmus Dux Saxo-Altenburgenſis in Teſtamento ſuo a. 1668 diſponit: So verordnen wir auch hiermit, daß unſer Fräulein Tochter, und die uns Gott noch weiter gönnen möchte, von unſerm Sohn, Herrn Friedrich Wilhelm, wann ihr Gott künfftig eine anſtändige Heyrat zuſchicken wird, Fürſtl. und wie es bey unſern Hauſe herkommen und gebräuchlich, ausgeſtattet und ausgefertiget, bis dahin aber mit ihrem Unterhalt es alſo gehalten werden ſolle, wie es mit unſerm lieben Schweſtern, ehe ſie gehenrathet, gehalten worden: Und ſoll dieſemnach unſerer Tochter, Fräulein Johanna Magdalena, und unſern Kindern, die wir durch Gottes Seegen ferner zeugen werden, ihr Unterhalt und Ausſtattung, davon obgemeldt ſamt dem, was wir Ihnen bey Lebzeiten zuwenden, honorabili inſtitutionis titulo hiermit zugeeignet und gelaſſen ſeyn.

§ 19.

Joannis Burgg. Norinb. conſtitutio dotis.

In Sereniſſima Gente Brandenburgica Iohannes Noribergenſis Burggravius filiæ ſuæa 1413 in dotem conſtituit quadraginta millia florenorum fran-

franconicorum. Postea in Divisione inter Friderici I Electoris filios a. 1447 viginti millium florenorum Rhenensium dos fuit definita, his verbis: Liesse auch derselbe abgangen Unser Bruder Töchter hinter Ihm, und nicht Söhne, so vorgeschrieben stehet, dieselben Töchter soll der genannt überblieben Bruder, oder seine Erben, ob es darzu käme, getreulich als sein selbst Töchter oder Schwester berathen und bestatten, ohne Gefehrde und alle arge List; wär auch, daß die genannten, unser Brüder, Ihr einer oder sie beyde, oder ihr Erben Töchter, gewönen, und Ihr einer oder welcher unter Ihn, solche seine Töchter, eine oder mehr, all dieweil Er noch selbst im Leben wäre, selbst berathen und bestatten wolt zu der Heil. Ehe, so soll doch Ihr einer, seiner Tochter einer, zu solcher Ehelichen Berathung und Bestattung, über zwantzig Tausend Gulden Rheinischer Landes Wehre nicht geben, achten noch verschreiben, um deßwillen, daß die Herrschafft desterminder damit beschwehret und entrennet dürfft werden.

§ 20.

Dos Alberti Achillis.

In Dispositione Alberti Achillis vero de a. 1473 tantum dos decem millium florenorum Rhenensium fuit constituta his verbis: Wir ordnen, meinen, setzen und wollen auch, das unsern Töchtern, die wir nach unsern Tode hinter uns unberaten verlaßen, auch die Töchter, die unsere Söhne ehelich überkommen und in eheliche Stände berathen würden, Ihr keiner über zehen tausend Rheinisch Gülden zu Heyrats-Gut pflichtig seyn soll, zu geben. Darzu ein zierliche Fertigung nach ihrer Bruder oder Vaters, die oder der Sie also berathen würde, ehren, und das sich auch Ihr iede, ehe sie ehelich beygeschlaffen hat, nach aller Nothdurfft in der besten Form, verzeihen soll, Väterlichs- Mütter- und Brüderliches Erb, doch soll er weder Land oder Leut darzu übergeben. Idem in Friderici Marchionis Terrarum Franconicarum de a. 1507 fuit definitum. Wir ordnen, setzen und wollen auch das unsern Töchtern, die wir nach Unsern Tode, hinter uns unberaten verlaßen, auch die Töchter, so unser Söhne ehelich überkommen, und in ehelich Stand beraten würden, ihr keiner über Zehen tausend Gulden Rheinisch zu Heyrats-Gut pflichtig seyn soll zu geben, darzu eine ziemliche Fertigung, nach ihrer Brüder oder Vaters, die oder der sie also beraten würden, Ehren, und das sich ihr iede ehe sie ehelich beygeschlaffen hat, nach aller Nothdurfft in der besten Form verzeihen soll, Väterlichs, Mütterlichs und Brüderliches Erbs, doch sollen Sie Ihr weder Land noch Leut darzu vergeben.

§ 21.

Dos Georgii & Christiani Marchionum in testamento constituta.

Sic in Georgii Marchionis Testamento de a. 1543 dos duodecim millium florenorum Rhenensium fuit constituta cum octo millium augmento, si masculi defecerint. Hinc Christianus Marchio in Testamento suo hunc in modum cautum voluit. Weiter verordnen wir, daß unsern lieben Töchtern, Fräulein Annen Marien, und Fräulein Magdalenen Sybillen, wann eine oder die andere mit unsern oder nach unsern Todt, mit unser Hertzvielgeliebten Gemahlin, des Vormunds, und der Herrn Ober-Vormündern wissen und Einwilligung sich verheyraten würde, von unsern Land- und Fürstenthum ieder die Zwölff tausend Gulden, neben einer Fürstl. Ausfertigung zum Heyrats-Gut gegeben werden, dargegen die ausgeheyrate, mit Einwilligung ihres künfftigen Gemahls gewöhnl. und in Unserm Hauß gebräuchliche Renuntiation und Verzicht thun solle.

§ 22.

Dos in Linea Brandenburg. pro arbitrio datur.

In linea Electorali, maxime filiarum Electoralium dos pro Serenissimorum parentum arbitrio fuit constituta. Albertus Achilles ante dictam dispositionem filiæ suæ Sybillæ, Guilielmo III, Iuliacensi Duci nubenti dotem constituit viginti florenorum millium, Mittwoch nach Märtini 1480. Iuniori vero filiæ, Elisabethæ, quæ Hermanno Hennebergico Comiti fuit nupta, idem Albertus dotem constituit decem millium florenorum Rhenensium, Neustadt Montag nach S. Lorentz 1482. Marchionum vero Brandenburgicorum ex linea Electorali filiabus Dos plerumque solet constitui viginti millium Thalerorum.

§ 23.

Dos in Brandenb. Francon. diversa.

In linea Franconica etiam post dicta compacta dos diversimode fuit constituta; Ex Archivo enim Plassenburgensi adnotavi, quod Ioannes Marchio filiæ suæ Dorotheæ, Christophoro Daniæ Regi nuptæ, dotem constituit Centum millium florenorum, Plassenburg, Freytag vor Antoni 1445. Albertus Marchio filiam suam Vrsulam, Henrico Munsterbergensi Duci elocavit cum viginti millium florenorum dote, Prag an Catharinen Tag 1460. Fridericus IV Noribergensis Burggravius filiæ suæ Beatrici, Alberto Austriaco nuptæ, dotem constituit triginta florenorum millium, donatio propter nuptias constituta quadraginta quinque florenorum millia, Wien am S. Petronellen Tage 1475. Albertus Marchio filiæ suæ Anastasiæ Wilhelmo, Hassiæ Landgravio nuptæ dotem præbuit viginti quinque millium florenorum, Onolzbach Freytag nach Ostern 1482. Huic viduæ factæ, Wilhelmo Hennebergiæ Comiti nuptæ Fridericus frater dotem promittit decem millium florenorum Rhenensium, Neustadt an der Aisch Montag nach der Apostel-Theilung 1499. Georgius Marchio filiæ suæ Annæ Mariæ dotem dedit duodecim millium florenorum, 10000 wegen des Burggrafthums und 2000 wegen unser eigen und sondern Güter den 17 Decemb. 1543. Idem circa dotem Io. Georgii Marchionis filiæ Sabinæ, quæ Io. Georgio Electori nupsit, fuit factum, cui Georgius Fridericus frater in dotem pollicitus est duodecim thalerorum millia, nemlich 10000 Gulden von den Fürstenthum des Burggrafthums zu Nürnberg und 2000 von wegen eigener und besonderer Güter Augspurg d. 10 Decembr. 1547. Albertus Iunior

nior Marchio ſorori ſuæ Cunigundæ Carolo Badenſi nuptæ dotem ſedecim millium florenorum attribuit, als 10000 Gulden nach Ordnung und Satzung des Hauſes Brandenburg und 6000 Gülden aus Freund-Brüderlichen Willen deswegen, daß unſere andere Schweſter durch unſere Frau Mutter ſelbige zu ihrer Lieb-Ausſteurung mit einer ſolchen Summa Geldes bedacht worden. Neuſtadt an der Aiſch den 7 Febr. 1551. Singularem dotem Chriſtianus Marchio filiæ Annæ Mariæ Io. Antonio Eggenbergico nuptæ conſtituit ducentorum millium Thalerorum, & quidem, aus ſonderbaren erheblichen bedenklichen Urſachen, ungeachtet es wider altväterliche Compactata des Hauſes läufft, Plaſſenburg den 6 Auguſti 1639.

§ 24.

Dos Annæ Rudolphi Com. Palat. filiæ.

In Sereniſſima Gente Palatina notum eſt matrimonium inter Carolum IV Imp. atque Annam Rudolphi Com. Palatini filiam a. 1349 contractum, cui in dotem a patre Rudolpho fuerunt conſtituta ſex marcarum millia, prout tabulæ habent dotales a): Das unſerm vorgenannten Herrn folge ſein Zugelt und Morgengabe (dotem intelligi contextus docet) die in derſelben Freundſchafft benennet iſt, deren Summa iſt Sechs tauſend ſchwer Marck löthiges Silbers, die wir ihme beweiſen ſollen, und beweiſen auf Pfandtſchafft.

a) Apud Du Mont. Tom. I p. II n. CCCXV p. 251.

§ 25.

Ruperti Palatini filiæ Agnetis dos.

Rupertus Palatinus Imp. filiæ ſuæ Agneti a. 1399 Adolpho Clivenſi Comiti nuptæ 25595 & dimidium florenorum in pignus ſuum in Cæſaris Inſulam aſſignavit, prout dicti Adolphi Reverſales teſtantur: Hat der ehgenandter unſer lieber Schwager Herr und Vater für ſich und ſeine Erben uns Agneſen von Beiern ſeiner Tochter zu einer rechten Medegaben und Zugelde zu dem Edlen Graven Aleff, Graven zu Cleue und zu der Marck, unſern lieben Herrn und ehlichen Manne geben und beweiſet, Fünff und zwantzig tauſend, fünff hondert und vierdtehalben und neunzig Gülden an der obgenanter ſeine Pfandſchafft in Kayſerswerde a).

a) Extat in Juſtitia IV p. I p. 63, Poſſeſſ. Palatinæ ſuper Cæſaris Inſula p. 51.

§ 26.

Dotis datio Friderici palatini Electoris.

Fridericus Palatinus Elector filiam ſuam Dorotheam Suſannam a. 1560 Io. Guilielmo Duci Saxo-Vinarienſi nuptui collocavit cum triginta duorum florenorum Rhenenſ. millibus dote & quidem his verbis a): Wollen auch dieſelbige unſere liebe Tochter Sr. Liebden, vermittelſt Göttl. Verleyhung, ehelichen vertrauen, und auf ſchier kommenden Sonnabend nach Trinitatis beylegen und folgen laſſen, (wäre der 25 Junii) und nach ſolchen vollbrachten Beylager unſerer Tochter zu einem rechten Heyrats-Gut, zwey und dreyßig tauſend Gülden Rheiniſch, ieden zu 15 Batzen oder 60 Kreutzer gerechnet, mit ſamt Kleinodien, Kleidern, Geſchmuck, Silber-Geſchirr, und allen andern, wie einer Fürſtin aus dem Chur-Fürſtl. Pfaltziſ. Hauſe wohl geziemend, abfertigen.

a) Extant tabulæ dotales apud Lunigium Cont. II p. 316, Ill. de Ludolf de Iur. Fœm. illuſtr. App. III p. 57, Du Mont. Tom. IV P. I p. 63.

§ 27.

Dos Carol. Eliſab. Car. Lud. Palat. filiæ.

Philippus Aurelianenſis Dux Ludovici XIV Regis Gallorum frater, nupſit a. 1671 Carolam Eliſabetham Caroli Ludovici, Electoris Palatini filiam, de cuius dote in tabulis dotalibus a) ſic cautum erat: En faveur dudit Mariage mondit Seigneur Prince Electeur a conſtitué en Dot & fait don à madite Dame Princeſſe ſa fille de la même ſomme que les Princeſſes de la Maiſon Palatine on accoûtume de recevoir, & que ſes Etats, dont il eſt à preſent en poſſeſſion, ſont en Uſage de donner en pareilles occaſions, qui ſera delivrée partie en argent, partie en bagues, dont inventaire & eſtimation ſera fait & lui tiendront nature de propre, laquelle ſomme ſera païée dans un an après la conſommation du Mariage, & pour la ſureté de la quelle tous les biens, meubles & immeubles de mondit Seigneur Duc d'Orleans ſeront hipotecquez du jour du paiement, & ſpecialement une terre de la valeur au moins de la dite ſomme au choix de mondit Seigneur, Duc d'Orleans. Ratione Iocalium atque Gemmarum ſic fuit definitum: Mondit Seigneur Duc d'Orleans pour la ſinguliere affection qu'il porte à ladite Dame Princeſſe ſa future Epouſe, lui donnera, des pierreries, bagues & joyaux pour la ſomme de cent cinquante mille livres, à la charge qu'arrivant le predeces de la dite Dame Princeſſe ſans enfans, les dites pierreries, bagues & joyaux lui ſeront reſtituez & appartiendront, ſans qu'ils puiſſent être compris en ladite communauté; laquelle reſtitution aura auſſi lieu en faveur des heritieres dudit Seigneur Duc d'Orleans, en cas qui predecede ladite Dame ſa future Epouſe ſans enfans, après toutes fois le deceds de ladite Dame Princeſſe, qui en joüira ſa vie durant.

a) Extant dans Recueil T. IV p. 288, Du Mont. T. VII p. 152, Lunig. Contin. II p 98.

§ 27.

Dos Eliſab. Phil. Wilhelmi Elect. Palat. filiæ.

Eliſabetha Philippi Guilielmi Electoris Palatini filia quintogenita Iacobo Principi Regio Poloniæ a. 1691 nupta; in dotem attulit centum millia florenorum Rhenenſium, prout verba tabularum a) habent: In dotem & titulo dotis Sereniſſimæ Principi Eliſabethæ Sereniſſimus Dominus Elector promittit ſolvere Sereniſſ. Dominis Regi & filio eorumve hæredibus & Succeſſoribus florenorum Rhenenſium centum millia in moneta currenti florenorum ad ſexaginta crucigeros computando: Prædicti autem Seren. Rex & Regius filius in caſu dotis prædicto reſtituendæ pariter illam promittunt reſtituere pecunia numerata & dicto iam valore præfatæ Sereniſſimæ Dominæ Principi aut eiusdem hæredibus & ſucceſſoribus omni exceptione remota ſub obligatione bonorum ſuorum præſen-

rium & futurorum, suorum hæredum & successorum omni meliori modo, juxta ritus & leges Regni Poloniæ, imo & cum legitimo consensu Serenissimæ Dominæ Regiæ Maiestatis observando.

a) Extant apud Lunigium R. Archiv. Cont. II p. 122.

§ 29.

Dos Domus Brunsvico-Luneburg.

In Serenissima gente Brunsvico-Luneburgica, de Erici Brunsvicensis filia quarta dicit Henricus Bunting a): die vierdte Tochter Hertzog Erichen, Fräulein Margaretha bekam zur Ehe Graf Simon zu der Lippe, ihr Mitgifft war 500 Reinisch. Gold-Gülden. Francisci Ducis Lüneburgensis, lineæ Gifhornensis vidua, Clara Henrica, Henrico Misnensi Burggravio filiam Catharinam ao. 1563 despondet cum duodecim millium Thalerorum dote, cuius potiorem partem Serenissimi agnati, reliquum vero mater Serenissima præstitit, prout tabularum dotalium b) verba habent: Und Ihr Lbd. zwölf tausend Thaler Heyrats-Geld (daran die Hochgebohrne Fürsten Herr Heinrich und Herr Wilhelm, die Jüngern Gebrüdere, Hertzogen zu Braunschweig, und Lüneburg ꝛc. Unsere freundliche liebe Herren und Oheimen, zehen tausend Gold-Gülden, vermöge der zwischen Ihre Liebden und gemeldter unser freundl. lieben Muhmen und Schwestern Frauen Claren aufgerichten Verträgen, erlegen, und das übrige ietztgemeldte unsere Frau Muhme und Schwester, von dem ihren darzu thun wird, binnen Jahr und Tag nach gehaltenen ehelichen Beylager zu Leipzigk bar über, und in einer Summen, gegen gnugsamer Qvittung, und gebührl. Leib-Zucht Verschreibung, darzu Kleidung, Kleinodien, Geschmuck, und Silber-Geschirr, Ihrer Lbd. Fürstlichen Stande gemäs mitgeben, entrichten und bezahlen.

a) Chron. p. 584. De iisdem Erici liberis etiam agit Philippus Iulius Rehtmeier in Braunschweig. Chronic. lib. III c. XXXVI p. 556, sed ea de dote plane omisit.

b) Extant apud Lunigium P. Spec. Abth. IV Contin. II Absatz IV p. 276, ex quo depromsit Du Mont Tom. V p. 1 n. LVIII p. 123.

§ 30.

Dos Ant. Günth. a filia Ant. Ulr. accepta.

Antonii Ulrici, Ducis Brunsvico-Luneburgensis filia, Antonio Gunthero, Comiti tunc Schwartzburgico ao. 1684 in dotem obtinuit decem Thalerorum millium cum jocalibus Principe dignis, his verbis a): Diesemnach und fürs andere versprechen Hertzogen Anton Ulrichs zu Braunschweig und Lüneburg Durchl. dero freundlichen geliebten Tochter zum Braut-Schatze, oder Heyrats-Gut, zehen tausend Thaler an guten groben ohnwegerlich genehmen und gangbaren Sorten mitzugeben, und binnen Jahr und Tag baar auszahlen und erlegen zu lassen. Dann fürs dritte, dieselbe mit solchen Geschmuck, Kleidern, Kleinodien und Fürstl. Geräthe, auch Kutsch und Pferden, (laut darüber ausgefertigter und unterschriebener Specification) zu versehen, daß sie damit, Ihrem Stande gemäß, wohl bestehen möge. Gestalt dann auch darneben Viertens Sr. Durchl. die zu dem ohne Weitläufftigkeit anzustellenden Beylager erforderte Unkosten über sich nehmen wollen, iedoch soll und will die Printzeßin darauf den im Fürstl. Hause Braunschweig-Lüneburg hergebrachte Verzicht, mit Consens und Ratification Ihres zukünfftigen Ehe-Herrns, in gewohnlicher Form ableisten.

a) Extant Tabulæ in Lunigii Spicilegio Seculari Tom. II p. 1306.

§ 31.

Dos Sophiæ Wurt. princ. Christoph. filiæ data.

Sophia Würtembergica Christophori Ducis iam defuncti filia ao. 1583 Jo. Philippo Duci Saxo-Altenburgensi fuit nupta, cui frater Ludovicus dotem constituit triginta duorum millium florenorum a) cum jocalibus Principe dignis et quidem hunc in modum: Wir Hertzog Ludwig zu Würtemberg sollen und wollen auch Hertzog Friedrich Wilhelm zu Sachsen und der gemeldter unser Schwester, Fräulein Sophia, zum Heyrats-Gut geben zwey und dreyßig tausend Gülden, zu funffzehn Batzen, oder Sechzig Creutzern gerechnet, und darzu Sie mit Kleidern, Kleinodien, Geschmucken, Silber-Geschirr, und andern, wie bey dem Hause Würtemberg herkommen ist, und einer Fürstin gebührt, versehen. Anna Wurtembergica marito suo Jo. Georgio, Duci Lignicensi atque Briegensi dotem attulit triginta duorum millium florenorum b).

a) Extant tabulæ apud Lunigium Contin. II p. 381, Ludolph App. p III p. 61.

b) Prout ex Actis patet apud Lunigium Cod. Germ. Dipl. Tom. II p. 39.

§ 32.

Dos Eleon. Carolæ Georg. Duc. Mump. fil. data.

Eleonora Carola Georgii Ducis Mumpelgartensis filia ao. 1670 marito suo Sylvio Friderico Duci Wurtembergico Oelsensis lineæ viginti florenorum Rhenensium millia in dotem attulit, his verbis: Zu dem vorernannten Unser Hertzogs Georgen zu Würtemberg ꝛc. hertzlieben Tochter und Printzeßin vermöge des in A. 1607 aufgerichteten Landtags Abscheid, und Ao. 1617 hernach zwischen denen Herrn Gebrüdern Hertzogen zu Würtemberg ꝛc. erfolgten auch nachgehends in Ao. 1628 confirmirten Brüderlichen Vergleichs zu rechten Heyrats-Gut 20000 Gulden zu 15 Batzen oder 60 Kreutzer gerechnet, gebühren, welche Summa der 20000 Gülden auf behörige gnugsame Verschaffung des regierenden Hertzogen zu Würtenberg ꝛc. hergeschossen und ausgezahlet werden sollen. Falls aber solche schuldige Erlegung nicht erfolgen wolte, so erklären wir uns gnädig dahin dieselben unserer hochgeliebtesten Tochter und Printzeßin zu Ihrer Fürstl. Aussteuer, wo nicht bald nach dem Fürstl. Beylager, doch in Jahr und Tag hernach, aus unsern Fürstl. proper-Mitteln auf unsere Unkosten nach Breßlau zu übermachen, oder sonst auf andere beqveme Wege erlegen zu lassen, auch nach dem unverhofften solchen säumigen Fall, selbe rechtmäßiger Weise, dem Herkommen gemäß zu verzinsen, Unsern Regreß aber hinwieder an dem, so dafür zu haffen schuldig erfunden wird, zu suchen und vor-

vorzuhalten, wie wir uns auch ſolchen ausdrücklich und aufs zierlichſte vorbehalten haben wollen a).

a) Extant tabulæ apud Lunigium Cod. Germ. Diplom. Tom. II p. 310.

§ 33.

Dos Eliſ. Landgr. Haſſ. Henric. data.

Eliſabetha, Henrici, Haſſiæ Landgravii filia ao. 1478 Joanni Naſſovii Comiti fuit nupta, eidemque ſedecim florenorum millia in dotem fuerunt conſtituta una cum jocalibus, prout in tabulis dicitur a): Es ſoll auch alsdann der vorgenannt unſer gnediger Herr und Eydamb, oder ſein Irben, wann ſie die obgenante Frau Eliſabeth, unſer liebe Tochter, den obgenanten unſerm lieben Schwager alſo zu Hus ſchicken und ehelich beyzulegen, mit Kleidung und Kleiniſten erlich und zierlich, nach ihren Stand, ſo ſich wohl zempt, zu Huſe brengen und antwurtten.

a) Extant in Lunigii Spicileg. Seculari Tom. II p. 1826.

§ 34.

Quantitas dotis Mechtildis Henric. Haſſ. Landgr. filia.

Mechtildis, Henrici, Haſſiæ Landgravii filia, Joanni Juniori, Duci Cliviæ ao. 1481 nupta, dotem attulit viginti quinque millium Rhenenſium a), und der genannt unſer lieber Bruder und Oheim Landgraffe Heinrich ſoll der ehe genanten Frauen Mechtilden ſyner Tochter, unſer lieben Muhmen, zu den obgenannten unſern lieben Neven Johann Hertzogen von Cleve und Grafen von der Marck zu rechten Braut-Schatz und Medegifft geven fünf und zwantzig tauſend guter Rheiniſcher Gulden Churfürſten Müntz Franckfurter Wehrung, guet von Gelde, und ſchwer genug van Gewichte, und ihme die ausrichten und bezahlen, immaſſen hernach geſchrieben folget, nemlich wann die Ehegenandte Frau Mechtild Unſer liebe Muhme des gedachten Unſers lieben Bruders und Oheimen Landgrafen Heinrichs Tochter unſer Neue Hertzog Johann, ehegenandt ehelich beyligen ſullen, und dergenandt Unſer lieber Bruder und Oheim Landgraf Heinrich Frau Mechtilden ſein Tochter unſer lieben Muhmen, den gedachten unſern lieben Neven Hertzog Johann zu Huſſe bringen, oder ſchicken würde, ehelich beyzulegen, daß dan nit länger, dann wie obgemeldet iſt, verzogen werden ſoll; ſo ſoll Er auch die Ehegenannten Summen Geldes, nemlich fünf und zwantzig duſend Gulden Brutſchatz und Metgiefft, zuſtund als man Sie Ehelich beyliegen ſoll, mit ede bringen, oder ſchickhen, und die alsbalde dem gedachten Hertzog Johann überlieffern und bezahlen, darzu ſoll auch der genannt unſer lieber Bruder und Oheimb Landgraffe Heinrich, die gedachte ſein Tochter unſerer lieben Muhme Frau Mechtilden den vorgl. Hertzog Johann unſern lieben Neuen, mit Gulden Kleinoden, Kleidern und Silbern Geſchirren, zierlich und Ehrlich, ſo Ihr nach Ihren Fürſtl. Stand wohl geziehmt und gebürth, zu Hauſe bringen, oder ſchickhen, und damidde auch bey ihr zu bleiben, zuordnen zwe Erbarn Jungfrauen; ein Kammer-Maet, zween erbar Knaben, einen Cappellan und einen Schneider, damit dieſe Freundſchafft der Heil. Ehe, immaſſen vor und nach geſchrewen ſtet, vollfürth werde ohn gefehrde.

a) Extant tabulæ in Dithmari Codice Diplomatico Teſchenmacheri Annalibus adjecto n. XCI.

§ 35.

Quantitas Annæ Pomeraniæ Duc. filiæ dotis.

Anna Barnimi, Pomeraniæ Ducis filia priori matrimonio Wolfgango Anhaltino Principi, atque hoc defuncto, Henrico Miſnenſi Burggravio nupta utrisque dotem ſedecim Thalerorum millium attulit, prout in tabulis dotalibus poſterioribus de ao. 1566 videmus, verbis a): Und ſoll unſer Bernims freundliche liebe Tochter, hochgedachten Fürſt Heinrichen Sechszehen Tauſend Thaler, die wir weiland den Hochgebohrnen Fürſten und Herren Carln, Fürſten zu Anhalt ꝛc. und unſerer freundlichen lieben Tochter, zur Zeit der erſten Ehe, ausgemacht, entricht, zugeſtellt, und um ſeiner ſeligen Lieb Herrn Brueder, Fürſt Ernſt Joachim, und Fürſt Bernhardt, unſerer freundlichen lieben Tochter, gegen Abtretung des Hauſes Roßlaw, ſo Ihr L. Leibgedings weiß innen hat, zu erlegen ſchuldig ſeyn, zum Brautſchatz, ſamt dem Silber-Geſchirr, Geſchmuck, Kleidern, Kleinodien, Pferdte und Wagen, wie wir Ihrer Lieb ſolches mitgegeben, und Ihr Lieb hernach erzeiget hat, und Ihrer Lieb aus dem Fürſtl. Hauſe Anhalt yetzo wiederum folgen wirdt, ein- und zue zu bringen.

a) Extant apud Lunigium V Abtheil. p. 256.

§ 36.

Quantitas dotis domus Clivenſis Comitis filiæ Eliſabeth.

Eliſabetha Adolphi Clivenſis Comitis filia ao. 1393 Reinaldo de Falckenberg nupta dotem attulit ſeptem millium florenorum Hollandicorum a). Catharina ejusdem Adolphi filia Friderici, Comitis Meurſenſis, filio ao. 1393 dotem attulit decem millium florenorum Hollandicorum b). Eliſabetha Clivenſis ao 1434 Henrico juniori Comiti Schwartzburgico nupta dotem attulit ſex millium florenorum Rhenenſium, quorum ratione certæ terræ pignori fuerunt aſſignatæ c). Helena, Adolphi Clivenſis Ducis filia ao. 1434 Henrico Brunſvicenſi Duci nupta in dotem attulit quatuordecim florenorum millia, cum mille florenis pro jocalibus, prout tabularum dotalium verba habent d): So ſullen en willen wy Adolph, hortoige voirtſl. of gebrecke oeß, onſe Erven hertwugen van Cleve, als dann hertouge Heynrich voirtſl. off gebrecke ouß, onſe Erven hertougen von Cleve, alsdann hertouge Heynrich voirtſl. mit vuß liever Dachter Jouffrauen Helenen voirtſl. tor Brut-Schatt end Medegaven geven Vierthien Duſend overlandiſche Reyniſche Gulden, num ten der Kurfürſten op den Rheyne, off ander Guet Gülden, Paymennt In tydt der Betalynge Dair voir gelicks guet, Jud dair tor Duſend Oderlandiſche Ryniſche Gülden ohn Kleinodie, dat Goldt en Silverweſen ſall macket toeſamen Vierſtien Duſend Overländiſche Rheiniſche Gulden, Jut dat Geldt und Kleinoedt voirtſl. ſo illen wy Adolph voirtſl. of Gebrecke Ouß, onſe Erven voirtſl. dorin leuern toe Loilene tot behouff Hertouge Henrich voirtſl.

getrouwet, ende beſchlapen ſoll weſen, als voirßl. ſteit, Jn den heiligen Pinr Dage dair neeſt volgende, Jnd das Kleynod voirßl. ſoll alsdann tee Cölne bey Bürgermeiſter ende Raede aldain tot der voirßl. Somm en von Duyſtend Overlandiſchen Reiniſch. Gulden toe gewerdiget werden, Jnd ſoe woe, dat by denſelben Bürgermeiſter ende Rade dann gewerdiget voirt, deß ſoillen Wy toe beeden ſeyden toe Verden weſen, Jnd weret ſackhe, dat wy Hertoige Adolph voirßl. off vnſe Erven, die Betalinge off todt voirſchl. met gedoen en konden, nach aen deden, Soe ſolten Wy ind off Gebreckſe, ouſe Erven, Hortoige von Cleve mit troyntig Pferden ind Mannen doir voir Jenne Ryden toe Coelne off to Dorp munde, tot vnſern Coer, mit oußſelns Lyve, Jnd nimmermer bauen ein halff Myle Weges, vyt der Stadt toe ſcheiden die Betalinge der Viertien Duſend Reyniſche Gulden, Jnd der Kleynodz voirſchl. en ſey in Maten voirſchl. is, vollkomlich Ende allgeſchied.

a) Extant tabulæ dotales in Dithmari Codice Diplomatico Teſchenmacheri Annalibus adjecto, n. LXI.
b) C. l. n. LXIII.
c) C. l. n. LXXII.
d) C. l. n. LXXIV.

§ 37.

Quantitas dotis Mariæ Joan. Cliv. Ducis.

Maria Ioannis Clivenſis Ducis & Eliſabethæ filia a. 1466 Adolpho Duci Iuliacenſi & Montenſi nupta in dotem attulit viginti florenorum Rhenenſium millia, verbis: Jnd zu ſolchen Beylegen ſollen und willen wir Johann und Eliſabeth, Hertzoug und Hertzouginne von Cleve Fürſten die vorgemeldte Frau Maria unſe Lieve Tochter mit Kleydung und Kleinodien gefertigt und uysgerichter haven, as ener Hertzouginne und Fürſtinne gezembt. Vnd wir Johann und Eliſabeth Hertzougund Hertzouginne von Cleve ſollen und willen den upgenanden Hertzog Adolph Junck Hertzougen zu Guyliche, zu dem Berge, mit Vnſer lieber Tochter Frau Maria zo rechten Bruitſchatze, hyligs Gude und Medegaven geven Zwantzig duyſend gute ſchwaire overländiſche Rheiniſche Gülden-Müntze der Chur-Fürſten bey Rhyne, ob datum dis Brieffes, gemuntzt genge und geve, und die denſelben Hertzog Adolffen in eyner alinger ohngedeilter Sommen, an guten ſchwairen overländiſchen Rhyniſchen Gulden, off ein ander guten Gulden Pagemente dat in zyt der Bezalonge zu Cölne davor gienge und guet währe, verrichten und weil bezahlen, als bald dat beyliegen beſchicht.

§ 38.

Dos Sibyllæ Joannis Ducis Cliv. conſtituta.

Sibylla Ioannis, Clivenſis Ducis & Mariæ Iuliacenſis filia natu ſenior Io. Friderico Saxoniæ tunc Principi Electorali, Ioannis Electoris filio a. 1526 dotem attulit viginti quinque millium florenorum, prout verba inſtrumenti eam in cauſam conſcripti habent a): Derſelben unſer Tochter wollen wir Hertzog und Hertzoginne zu Cleve und Jülich, Fünff und zwantzig tauſend Gulden in guten Gängen und wichtigen Reiniſchen Goldtgulden Chur-Fürſtl. Schlags und ob die Bezahlung ſolcher Mit-Gifft mit Rheiniſchen Gulden gäntzlich bezahlet könte werden, ſoll unter ſolcher Bezahlung der halbe Theil mit doppel Ducaten, Noblen, Engelotten, Cronen, Loeuen nach Würderung, wie die zu Franckfurth getreu, genommen werden, auf den Tag und Zeit, wann das Ehliche Beylager gehalten, zu Heyrath-Gelde entrichten, und bemeldten unſern lieben Oheimben und Schwecher den Chur-Fürſten zu Sachſen und unſern künfftig n Endam, dadurch Jhre Lbden billic und woll genuget zu Handen ſtellen, und danckbahrlich ohn allen Verzug bezahlen. Wir wollen auch dieſelbe Vnſere liebe Tochter, Fräulein Sybillen mit ſtattlichen ehrlichen Geſchenck und andern auch mit einem Silber Geſchirr, wie einer Fürſten eignet und gebühret, verſehen und abfertigen.

a) Extant tabulæ apud Dithmarum n. CVI.

§ 39.

Dos filiæ Annæ Joan. Duc. Cliv. conſtituta.

Anna, Ioannis Clivenſis Ducis ex Maria Iuliacenſi filia ſecundo genita a. 1527 Franciſco, Antonii Lotharingiæ Ducis filio primogenito nupta, dotem contulit triginta millium florenorum Rhenenſium, prout verba tabularum a) habent: Derſelber unſer Dochter wollen wir Hertzog und Hertzoginne zu Cleve und Julich, dreyßigtauſend in guten wichtigen Rheiniſchen Gold-Guiden, oder den Werth dafür, innerhalb Jahres-Friſt, nach dem Tage und Zeit, wann das eheliche Beylager gehalten, zu Heyrath-Geldt entrichten, und bemeldten Franciſcus, Marggraffen, unſern zukunfftigen Aydam, oder ſeinen Anwald, zu Handen ſtellen, und danckſich ohne allen Verzug bezahlen, wir wollen auch dieſelbige Vnſere Dochter Fräulein Anna mit ſtatlichen und ehrlichen Geſchenck, Kleider, Kleinodien und andern, auch einem Silber-Geſchirr, wie einer Fürſtin eignet und gebühret, verſehen und abfertigen.

a) C. l. n. CIX.

§ 40.

Definitio Dotis Annæ filiæ Guilielmi Ducis Iuliæ.

Anno 1539 matrimonium contractum fuit inter Henricum VIII Anglorum Regem atque Annam, Guilielmi Ducis Iuliae, Cliviae & Montium filiam, ubi in tabulis dotalibus a) primum fuit definitum. Item conventum, concordatum & concluſum eſt, quod idem Dominus & illuſtriſſimus Dux Iuliae, Geldriae & Cliviae &c. intra duorum menſium ſpatium (ſi commeatus aut ſalvus conductus ad hoc obtineri poſſit) ſuis ſumptibus & expenſis, praefatam illuſtriſſimam Principem Dominam Annam ſororem ſuam chariſſimam, honorifice pro ſtatu ſuo comitatam in fines oppidi ſive Villae Calleſiae vel terram transmittet, & traducet, vel tranſmitti & traduci faciet, tam ſplendide, tum veſtimentis, tum auro, gemmis caeteroque apparatu, & mundo muliebri cultam atque ornatam, ſuppellectileque varia atque honorifica inſtructam, ut decet, talem ac tantam principem tam praeclaris parentibus ortam, ac tanto Regi matrimonio iungendam. De dote vero decernitur: Item conventum, concordatum & concluſum eſt inter praefatos Commiſſarios, & Oratores utriusque partium praedictarum, quod Dominus Illuſtriſſimus Iuliae, Geldriae, Cliuiae &c. Dux heredesque aut Succeſſores ſui nomine dotis, ſiue loco dotalicii, (quae

(quae hic pro Synonymis habentur) praefato Regi Angliae, heredibus ac ſucceſſoribus ſuis, centum millia florenorum auri, intra unius anni ſpatium, poſt ſolennem matrimonii contractum eo modo, quo ſupra dictum eſt, in facie Eccleſiae habitum, modo & forma ſequentibus, videlicet, quadraginta millia florenorum auri, eo die, quo matrimonium ſolemniſabitur, & reliqua ſexaginta millia intra annum, proxime illum diem ſequentem in civitate Londini ſolvet, ſeu ſolui faciet.

a) Extant c. l. n. CX p. 145.

§ 41.

Quantitas Dotis Mariæ Eleonor. Iuliae.

Maria Eleonora Wilhelmi, Iuliae, Cliviae ac Montium Ducis filia, a. 1572 Alberto Friderico Boruſſiae Duci nupta, in dotem conferebat viginti quinque florenorum Rhenenſium millia a). Eadem Dos conſtituta fuit Annae, prioris ſorori a. 1574 Philippo Ludovico Palatino nuptae b). Similiter ſorori Magdalenae Ioanni Palatino a. 1579 in matrimonium datae c). Eadem dos fuit Sibillae, Philippo Badenſi a. 1586 connubio iunctae, ubi in tabulis nuptialibus d) etiam donorum nuptialium fit mentio. Nemlichen ſoll hochermeldten Herrn Philippen, Marggrafen zu Baden und Hochberg ꝛc. hochernandte Fürſtin zu Jülich, Cleve und Berg, Fräulein Sibylla, wie ſich des alten Löbl. Catholiſchen Brauch nach gebühret, und bey Fürſtl. Perſonen herkommen, zum Stand der heiligen Ehe gegeben, eingeſegnet und vermählet werden, und ſolches vermittelſt Göttlicher Gnaden, zu aller fürderſter erſter Gelegenheit, deren ſich bede Theile vergleichen werden, auch dem Hauß Baden und von hochgedachtem Herrn Wilhelm Hertzogen zu Jülich, dem hochermeldten Herrn Philippen Marggrafen zu Baden, innerhalb Jahres Friſt, nach dem ehelichen Beylager fünff und zwantzig tauſend Gold-Gülden, in dem Werth, wie ſolches des heil. Römiſchen Reichs jüngſt publicirte Müntz-Ordnung ausweiſet, gen Franckfurth gütlich und freundlich, ohn allen ſeinen Koſten und Schaden, zu rechtem Heyrath-Guth, gegen gebührende Qvittung, Uebergebung des Verweiß, Widdums und Bewilligungs-Brieffes, deſſen man ſich verglichen, entrichtet und bezahlet, auch hochermeldte Hertzogin, Fräulein Sybilla, mit ihren Kleinotern, Geſchmuck, Silber-Geſchirr, und andern, wie einer Fürſtin zu Jülich, Cleve und Berg wohlgezieret, ehrlich abgefertiget, und ohn ſein des Marggraffen Koſten, gen Baden gelieffert werden ſoll, beneben dieſem iſt abgeredet worden, alles, was auf dem Hochzeit. Ehren-Tage den vermeldten Fürſten-Perſonen, von Kleynoder, Silber-Geſchirr, Geld oder Geldes-Werth verehret und geſchencket wird, daſſelbe ihnen beyden zugleich, eigenthumlich zuſtehen, und deswegen ein Inventarium der Gebühr aufgerichtet werden ſoll.

a) Extant tabulae dotales c. l. n. CXXX.
b) C. l. n. CXXXI.
c) C. l. n. CXXXII.
d) C. l. n. CXXXIII.

§ 42.

Dos Sophiae Henrici XIII Henneb. Princ. filiae.

De Sophia Henrici XIII Hennebergici Principis filia Alberto-, Noribergenſi Burggravio nupta, ſcribit Cyriacus Spangenberg a): Dieſe Sophia auch Fürſt Heinrich des XII zu Henneberg, Tochter; bekam zum Ehe-Gemahl Burggrafen Albrechten zu Nörnberg, Burggrafen Friderichen des II Sohn, Burggrafen Johanſen Bruder, und iſt ihre Mitgabe geweſen: Schmalkalden, Scharffenberg, die Vogtey zu Herren Breitungen: das Gerichte und Halberzehende zu Benhauſen. Idem Spangenbergius b) dicit: Dieſe Eliſabeth, des erſt gefürſteten Bertholden zu Henneberg Tochter, und Burggraffen Hanſen zu Nürnberg vertrauete, des erſten Burggraffen, aus den Zölleriſchen Stammen Sohns Sohne. Dem geben ſie einen Sohn Burggraffen Friederichen den III. von welchem alle Marggrafen und Chur-Fürſten von Brandenburg biß auf dieſe unſere Zeit herkommen; und eine Tochter Catharin (wird von etlichen Margareth genant) die hernach Landgrafen Balthaſar zu Thüringen Gemahl worden. Gedachter Fr. Eliſabeth von Henneberg Mitgabe war Heltburg, Hilperhauſſen, und Eitzfeldt. Welches hernach Burggraf Hanß mit ietztgenannter ſeiner Tochter Landgrafen Balthaſarn zum Heyrath-Gut mitgab.

a) Henneberg. Chron. lib. V c. XII.
b) C. l. lib. V c. VIII.

§ 43.

Oblatio Dotis Eliſab filiae Joann. Naſſov. Comitis.

Eliſabetha, Iohannis Naſſovii Comitis filia a. 1604 nupſit Chriſtiano, Waldeccine Comiti, cum ſex millium florenorum Rhenenſium dote ipſi aſſignata, prout verba tabularum a) habent. Darauf auch wohlgedachter unſer Schweher, Vetter und Sohn, Graſe Johann ꝛc. als der Herr Vater zugeſagt und verſprochen hat, wohlermeldter Seiner Liebden Tochter Fraulein Eliſabethen ꝛc. zu rechtem Heurath-Guth aus der Grafſchafft Naſſau ꝛc. Vier tauſend, und dann aus Weylandt der Wohlgebohrnen Frauen Magdalenen, gebohrner Gräfin zu Waldeck ꝛc. Gräfin zu Naſſau-Catzenelnbogen Sr. Liebden erſten Gemahlin, als des Fräuleins Frau Mutter ſeeligen Verlaſſenſchafft zwey tauſend Gulden, und alſo in einer Summ Sechs tauſend Gulden, ieden zu Funffzehen Batzen, oder zwantzig Sieben Albus gerechnet, mitzugeben, und ſolche ihrem Herrn und künfftigen Ehe-Gemahln, innerhalb Jahres-Friſt, nach dem ehelichen Beylager, entweder an baaren Geld zu erlegen, oder ſolche Summa biß zu endlicher Erlegung mit drey hundert Gulden, vorgeſchriebener Wehrung nach Verlauff des erſten Jahrs zu verzinſen, und an gewiſſen Orten bis zu der vollkommenen Erlegung, gebührlich zu verſichern, iedoch mit dem Vorbehalt, da die künfftige beyde Ehe-Leute, beſondern Scheinbahren Nutzen, mit dem Capital zu ſchaffen wüſten, daß alsdann auf vorgehende Denunciation und Loßkündigung eines halben Jahrs, wohlgedachter unſer freundlicher lieber Schweher, Vetter und Sohn, in Erlegung deſſelben Capitals, ſich willfährig und väterlich erzeigen ſolle und wolle. Neben dem hat auch wohlgedachter Graffe Johann zugeſagt, nechſt berührte Seiner Liebden Tochter mit Kleidungen, Kleinodien und andern Ihrem Gräfflichen Stand, und dem Herkommen gemäß, Väterlich abzufertigen und zu verſehen, mit welchem obbeſtimbten Heurath-

Guth,

Digitized by Google

Guth, anderer bewilligter Abfertigung, auch wohlgedachtes Fräulein zufrieden seyn, und nach Löbl. Gebrauch des Hauses Nassau-Catzenelnbogen ꝛc. dem Männl. Stamm (so lang der vorhanden seyn wird) zu guten mit Vorwissen und Verwilligung ihres künfftigen Herrn und Ehe-Gemahls, uf Väterlich, Bruderlich, Schwesterlich, auch Ritterlich Erbe gnugsam, und wie sich in Recht gebührt, vor dem ehelichen Beylager, Verzigt thun soll, gleich auch vor Ihren Liebden andere aus dem Hauß Nassau ꝛc. verheurathete Fräulein iederzeit geleistet und gethan haben, doch unbegeben dessen so Ihr, uf den Fall der Manns-Stamm der Grafen von Nassau ꝛc. nach dem Willen des Allmachtigen abgienge, von Rechts und Billigkeit auch Herkommens wegen, gebühret, welches Ihr durch diesen Verzigt nicht benommen, sondern in alle Wege vorbehalten seyn soll.

a) Extant in Lunigii Spicileg. Secul. Tom. II p. 1436.

§ 44.

Dos Annæ Ottiliæ Nassovicæ lineæ Saarbruck.

Anna Ottilia Nassovica lineae Saarbruckensis a. 1609 Wilhelmo Comiti Saynensi & Witgensteinensi nupta, in dotem attulit octo millium florenorum Rhenensium, prout decretum fuit a). Bey solcher Heyrath und ehelicher Vermählung ist abgeredt und verwilligt, daß der Wohlgebohrne Graff und Herr, Herr Ludwig, Graffe zu Nassau, zur Saarbrucken, und zur Sarwerden, Herr zu Lahr, Wisbaden und Itzstein ꝛc. gedachten Fräulein Annen Ottilien, seiner freundlichen lieben Schwester, nach beschehenem ehelichen Beyschlaff, in dotem und zu rechtem Ehe-Steuer und Heurath-Guth, gleich andern deroselben Schwester, geben soll, und will, acht tausend Gulden, Franckfurther Wehrung, ieden Gulden zu 15 Batzen oder sechtzig Creutzern gerechnet, dergestalt daß ietzt angereichte Capital-Summe in dreyen Terminen benendtlich, der erste derselben auf künfftige Ostern des Jahrs 1610, der zweyte dritte Theil uf Ostern folgenden Jahrs 1611, der dritte und letztere uf gleichmäßige Zeit des 1612 Jahrs, bahr neben der Pension der zweyer letzter Terminen pro rata vergnügt, und gegen gnugsamer Quittung bezahlt werden soll, darzu wohl besagt Freulein mit Kleidern, Kleinodien, Geschmuck, und dergleichen, ihrem Stand gemäß, wie ein Fräulein, aus dem Hause Nassau gebohren nach aller Gebühr ehrl. ausfertigen, versehen und versorgen, damit dann also wohl gedacht Fräulein zufrieden seyn, und nach Löbl. Herkommen des Hauses Nassau-Saar-Brücken, Krafft der Erb-Einigung uf all Vätterlich, Mütterliche, Bruderliche und Schwesterliche Erb- und Erb-Fälle, ietzt erledigt oder künfftig erledigt werden möchten, und also auch uff alle und iede Neben- und Beyfall, so lang männlich Stamm vorhanden, mit Vorwissen und Vorwilligung ihres künfftigen Ehe-Gemahls, Herrn Grafen Wilhelms zur Sayn und Witgenstein ꝛc. in bester und beständigster Form Rechtens und Gewohnheit vor dem Ehelichen Beylager gebührlich Verzigt thun, und also alle ihre Gerechtigkeit, so sie hat, oder haben möchte, dem nechsten Erben männl. Geschlechts, Graffen zu Nassau-Saarbrücken, zustellen, und übergeben soll, alles nach Inhalt der Notel und Verziegs-Briefs, so darüber begriffen ist, welcher durch Herren Grafse Wilhelmen versiegelt, und subscribiret, ob wohl gedachtem Herren Grafsen Ludwigen zugestelt soll werden.

a) Extant tabulæ apud Lunigium Spicileg. secul. Tom. II p. 1096.

§ 45.

Dos Sophiæ Aug. Nassov. Wilh. Anhaltino oblata.

Sophia Augusta Nassovienſis Wilhelmo Anhaltino a. 1696 nupta, dotem attulit viginti millium Thalerorum, prout verba pactorum a) habent: Zweytens, nachdem bewilligen und versprechen wir Heinrich Fürst zu Nassau ꝛc. vor uns unsere Erben und Nachkommen, obbesagter Unserer freundlichen lieben Tochter Princeßin Sophien Augusten, zu einem rechten und wahren Heyraths-Guth das, was in Unserm Fürstl. Hause Nassau-Dillenburg Herkommens und üblich ist, worzu unser Tochter Liebden aus Ihren proper Mitteln und Eigenthum so viel in dotem conferiren und einbringen werden, daß die gantze Summe des eingebrachten an im Römischen Reiche annehmlichen gangbahren und wohlgültigen Sorten sich auf zwantzig tausend Thaler belangen wird, welche 20000 Thaler innerhalb Jahr und Tag nach vollzogenen Beylager gegen gnugsame Quittung in einer unzertheilten Summa nach Harzgerode in Fürst Wilhelms zu Anhalt Liebden gewahrsam, oder wo Sr. Liebden es sonsten empfangen zu lassen belieben wollen, bringen zu lassen, wie nicht weniger gemeldte Unsere Tochter darneben mit Fürstl. Geschmuck, Kleidern, Silber-Geschirr, Kutsch und Pferden, auch allen andern was erfordert wird und gehörig ist, dergestalt zu versehen, wie solches dero Fürstl. Stand eignet und geziemet, und daß Sie damit gleich andern ihres gleichen Fürstl. Personen wohl bestehen kan, welches aufs wenigste ∴ Thaler gekostet haben, oder werth seyn, auch in ein sonderbahres Verzeichniß gebracht, und davon iedem Theile ein unterschriebenes Exemplar zugestellet werden soll. Dahingegen verzeihet sich unserer Fürst Heinrichs zu Nassau freundlichen vielgeliebten Tochter Liebde mit ihres Herrn und Gemahls Liebden Consens und Einwilligung auf Väter- und Brüderliche Erbschafft und Güther, doch soll solchergestalt, daß diese Verzicht an deme, was Ihro ex haereditate materna zukommt, wie allen andern etwa zuwachsenden Gerechtsamen keinesweges präjudiciren müsse.

a) Extant apud Lunigium V Abtheil. supplem. alt. p. 88.

§ 46.

Dos Margarethæ Lignicenſis.

Margaretha Lignicenſis Alberto Bavaro a. 1353 dotem attulit triginta millium florenorum, & quidem zu rechter Morgengabe, sed paulo post dicitur: daß wir die 30000 Gulden, die uns der vorgenante unser Herr der König zur Heimsteuer geben soll a). Agneſa Oelſenſis Ducissa a Sigismundi Imp. uxore Barbara dotem trium millium florenorum accepit quam marito Caſpari Schlickio a. 1437 attulit. b)

a) Extant tabulae apud Lunigium. Cod. Germ. Diplom. Tom. II p. 135.

b) Extant tabulae apud Lunigium Spicileg. Sec. p. 1184.

§ 47.

Digitized by Google

§ 47.

Varia exempla Dotis datæ & acceptæ.

Varia adhuc exempla dotis datae & acceptae inter illustres familias, donationis propter nuptias, & Morgengabae ex schedis Hortlederianis exhibuit illustris vir Georgius Melchior Ludolphus, a) quae hic repetemus.

a) De Iure Fœmin. illustr. App. III p. 93.

Zugebrachte oder versprochene Heyraths-Gelder.

Wiederlage.

Zwölff tausend gute Gold-Gülden, Landgraff Balthasar in Thüringen, wegen dessen Sohns, Landgraff Friedrichs zugesagt, von Landgraff Herrmann zu Hessen, vor seine an diesen versprochene Tochter, Jungfer Margarethen, A. 1392. 10000 Marck Silbers Landgraff Friedrich ꝛc. ꝛc. von Kayser Ludewigen, zum Braut-Schatz und Heimsteuer, vor seine Tochter Mechtild, wo vor die Reichs-Städte cum jure antichreseos verschrieben worden. 1323.

So viel zur Wiederlage versprochen.

100000 Ducaten von Kayser Albrechten, vor seine Tochter Jungfer Annen, H. Wilhelmen zu Sachsen versprochen, nach Absterben K. Albrechts aber von dessen Vettern K. Friedrichen nom. tutor. sponsæ auf dreyßig tausend Ducaten, wegen des Hauses Oesterreich gesetzet, und von H. Wilhelmen mit Vorbehalt der Siebentzig tausend Ducaten an Ungarn, Böheim, acceptirt 1442.

30000 Ducaten. In den Cöllnischen Receß anno 1452 wegen einer Heyrath zwischen Herr Carln von Burgund, und Fräulein Annen von S. wird vermeldet, daß zur Mitgabe dieser Princeßin 120000 Ducaten auf das Hertzogthum Limburg und die Grafschafft Chymay angewiesen und versichert worden.

Bey der andern Ehe mit Fräulein Catharinen von Brandenstein, verwittibter von Heßberg, hat Hr. Wilhelm, dieweil er von derselben (wie er selbsten in einer Notul der Leibgedings-Verschreibung, erwehnet) mercklichen Mitgabe nichts zu gewarten gehabt, diesen Mangel dergestalt erstattet, daß er (auf Art der alten Teutschen apud Tacit. de mor. Germ. c. 18) zwantzig tausend Gülden zum Heyrath-Gut.

Zwantzig tausend zur Wiederlage gegeben, auf vier tausend Gülden jährlich, Verzinßung.

29000 Ducaten von Fr. Margar. geb. von Oesterreich, Chur-Fürst Friedrichs des II G. 1446.

So viel zur Wiederlage auf 6000 Ducaten jährlich. Zinßen.

20000 Gl. Fräulein Elisabeth von Bayern, Chur-Fürst Ernstens Gemahlin, 1450.

So viel Wiederlage mit jährl. Zinßen auf vier tausend Gülden.

20000 G. Fr. Ursula Hertz. Albrechts Gemahlin, Margraff Albrechts Tochter von Br. 1458.

Vier tausend Gülden jährlicher Zinßen, von Heimsteuer, Wiederlage und Morgengabe.

Allwo insonders der Modus præstandi zu observiren, daß nehmlich diese gegen die 20000 Gulden, so des Bräutigams Vater wegen seiner anermeldten Marggraff Albrechten Tochter Fr. Annen mit zu geben gehabt, compensiret, gegen einander inne behalten, nichts desto weniger aber einer ieden Fürstin Ihr davor gehöriges Leibgeding constituiret werden soll. 1458.

Hierbey ist zu mercken, daß diese Heyrath zu Vollziehung nicht gediehen, und diese Ursula hernach an H. Heinrichen von Münsterberg vermählet worden.

20000 Gülden Fräul. Zeden, H. Albrechts Gemahlin, K. Georgens in Böhmen Tochter 1461.

So viel Wiederlage sammt der Morgengabe auf 400 Gülden jährlicher Verzinßung.

Sechzehn tausend Gülden Fr. Sofien H. Johansens Gem. geb. von Mecklenburg 1499.

So viel Wiederlage mit jährl. Verzinßung auf 3000 Gulden ibidem so Ihr auch auf den Fall, da Sie zu Ihren Eltern, Brüdern, oder sonst anders wohin sich wenden würde, von halben Jahren zu halben Jahren, entrichtet und abgefolget werden solle.

25000 Gülden Fräul. Elisabeth von Hessen H. Johansens (H. Georgens Sohne) G. 1505.

So viel auf fünff tausend Gülden jährl. Zinßen.

200000 Gülden Rheinisch. Gold-Gülden von Kayser Carlen wegen seiner Schwester Fräulein Catharinen, Infantin von Spanien, H. Johann Friedrichen versprochen 1519.

12000 Gülden jährlicher Verzinsung (ohne Determinirung einiger gewissen Haupt-Summen.

Worbey zu mercken, daß diese, ob gleich zu völligem Schluß und wiederholter Confirmation gediehene Heyrat zu wircklicher Vollziehung nicht gekommen.

Von Fr. Margarethen, geb. von Anhalt, ist nicht befindlich, daß selbige ietzt erwehntem Herrn Johansen ein Heyrath-Guth zugebracht habe, als wovon in der Leibgedings-Verschreibung (die Ehe-Beredung ist gar nicht vorhanden) nicht die geringste Erwehnung geschiehet.

Jedoch sind derselben 3000 Gülden jährl. Zinßen (ohne Benennung einer Haupt-Summe) und zwar dergestalt verschrieben worden, daß Ihr dieselbe auch ausser den Landen, wohin sie sich in Ihrem Wittib-Stande wenden möchte, von halben Jahren zu halben Jahren geliefert werden sollte, 1520.

Heyrats-Gelder.	Wiederlage.
25000 Gülden Rheinischer Gold-Gülden Fr. Sibillen von Jülich, drüber nächst besagter, H. Johann Friedrichen Gem. 1526.	5600 Gülden jährl. Verzinßung hingegen versprochen ohne Benennung einer förmlichen Wiederlage, und Determinirung einer gewissen Haupt-Summa.
Bey der Heyrath zwischen Hr. Johann Ernsten ꝛc. ꝛc. und Fräulein Catharinen, geb. von Braunschweig ist zwar eine Summa benennet, iedoch (wie zu vermercken) wegen Unvermögens des Schwieger-Vaters (H. Philipp. zu Br.) dieselbe nach und aus der Ehe-Beredung gelassen worden, 1451, ist also ein matrimonium sine dote gewesen.	Ob gleich gemeldter massen diese Heyrat ohne Heyrats-Gut gewesen, so sind doch der Fürstin funffzehn tausend Gulden Capital auf zwey tausend Gülden jährlicher Zinßen zum Leib-Gut gesetzet worden.

Es ist sonsten dabey in Vorschlag gekommen, H. Philippen anzusinnen, seinem Tochter-Mann auf dessen künfftiges Ersuchen bey etwa vorfallender Gelegenheit einen stattlichen Ritterdienst, iedoch nach Bewandtniß seines Vermögens, zu leisten. Ob aber derselbe zum Werck gestellet worden, findet sich keine fernere Nachricht.

25000 Thaler Chur-Fürst Moritz von F. Agnesen von Hessen, 1541.	So viel Wiederlage auf 7000 Thaler jährl. Zinsen, denen hernach noch 1000 Thaler zugeleget worden.
30000 Thaler Chur-Fürst August von Fr. Annen von Dennemarck erster Ehe 1548.	So viel Wiederlage auf 6000 Thaler jährl. Zinßen.
15000 Thaler mit Fr. Agnes Hedwig von Anhalt, anderer Ehe 1586.	So viel Wiederlage auf 3000 jährl. Zinßen.
25000 Thaler Heyrats-Geld und 5000 Thl. aus voriger Ehe, Hertzog Johann Friedrich den Mitlern zugebrachte Morgengabs-Gelder, von Fr. Agnesen ꝛc. ꝛc. 1555. Worneben ihme auch die 25000 Thaler Wiederlags-Gelder von seiner Gemahlin von Ihrer vorigen Ehe auf sein Lebelang zu Nutzen gelassen worden.	30000 Thaler Wiederlage auf 6000 Thaler jährl. Zinßen.
16000 Gld. H. Johann Friedrich der M. mit seiner Gemahlin anderer Ehe Fr. Elisabeth, gebohrne Pfaltz-Gräfin, 1558.	So viel auf 3200 Gülden jährl. Zinßen.
32000 Gülden Rheinis. Gülden, H. Johann Wilhelmen von Fr. Dorotheen Susannen Pfaltz-Gräfin, 1560.	Auch so viel auf 6400 Gülden jährl. Zinßen.
20000 Gülden (R. Währung) H. Friedrich Wilhelm, von Fräul. Annen Pfaltz-Gräfin anderer Ehe, 1591.	So viel Wiederlage auf 2200 Gülden jährl. Zinsen.
15000 Gülden H. Johann von Fr. Dorotheen Marien geb. von Anhalt, 1592.	Auch so viel auf 3000 Thaler jährlich Zinßen.
Ein Singulare ist, daß Chur-Fürst Rudolph III zu S. seiner an Gr. Johann zu Rätz verehlichten Tochter, (Jungfr. Lehn) das Burg-Graffen-Amt zum Heyrats-Gut mitgegeben, 1365.	
2000 Schock guter frey Bürger Gr. seind von Landgraffen Balthasarn in Thüringen, seiner an H. Rudolphen, nachmals Chur-Fürst vermählten Tochter Fr. Annen mitgegeben worden 1379.	Einer gewissen Wiederlage wird dabey nicht gedacht, sondern in genere ohne Determinirung einer gewissen Summe, das Leib-Gedinge auf Hauß und Stadt Beltitz zu constituiren versprochen.
20000 Gülden Fräulein Annen Chur-Fürst Friedrichs zu S. Tochter, Mgr. Albrechtens zu Brand. G. 1458.	4000 Gülden Jährl. Zinßen vor die Heimsteuer, Wiederlegung und Morgengab.
19000 Gold-Gülden Fr. Annen Landgr. Ludwigs zu Heßen G. von Ihren Brüdern, H. Siegmund, Heinrich und Wilhelm, zu S. 1431.	Wird keiner andern Wiederlage, als eines Leibgedinges auf Spangen- und Grünberg in genere erwehnet.
80000 Ducaten haben Herrn Carln von Burgund mit Fr. Annen H. Friedrichs Tochter gegeben werden sollen, An. 1452.	Hingegen 10000 Ducaten Jährl. Zinßen.
20000 Gülden Jungfer Margarethen H. Wilhelms zu S. Tochter Chur-Fürst Johannßen zu Brandenburg Gem. 1467.	So viel Wiederlage, auf 3000 Gülden Jährl. Verzinßung.
20000 Gülden an deren Tochter, Fr. Catharinen von Münsterberg, 1459.	So viel Wiederlage und auf 4000 Gülden Jährl. Zinßen wozu die Morgengabe mit eingerechnet.

Heyrats-Gelder.

20000 Gülden Fr. Margarethen Chur-Fürſt Ernſtens Tochter H. Heinrich von Braunſ. Gem. 1476.

20000 Seiner ältern Tochter Fr. Chriſtinen König Johannſen in Dänemarck Gem. 1477.

20000 Gülden Fr. Marien Philippen in Pommern Gemahlin von Ihren Brüd. Churf. J. F. und Joh. Ernſten, die Ausrichtung des Beylagers nicht eingerechnet.

20000 Gülden Fr. Catharinen H. Albrechts zu S. Tochter Ertz-H. Siegmund von Oeſter. G. 1483.

Wiederlage.

So viel Wiederlage und auf 40000 Jährl. Zinnße verſprochenes Leib-Gedinge.

Zur Wiederlage ꝛc. ꝛc. und Leibgedinge auf gewiſſe Aembter 4000 G. Jährl. Zinnß. verſchrieben.

3000 Gülden Jährliche Zinnßen 15000 Gülden Capital.

Zur Wiederlage 8000 Gülden Jährl. Zinnße, welches in Proportion nechſt vorhergehenden ein Wiederlage von 60000 Gülden austrägt, auf welche Summa auch die Ablöſung geſetzet iſt.

In dem pacto mutuæ ſucceſſionis zwiſchen Landgr. Willhelm und Balthaſarn, Gebr. 1387 wird insgemein verglichen, daß wann Landgr. Wilhelm ohne Söhne abgienge, einige Töchter aber nach ſich lieſſe, ſein Bruder dieſelben, ſo lange ſie unbeſtattet, erbarlich (oder wie es in dem Erbtheilungs-Receß, zwiſchen Landgr. Friedrichen Wilhelmen, und Friedrichen Gebrüdern, und Vettern, 1410 gegeben) erwürdiglich mit allen als einer Fürſtin geziemet, halten, und Sie dann erbarlich (oder ehrwürdiglich) beſtatten ſollte. Wie eine Fürſtin aus dem Hauſſe Sachſen oder Heſſen, der Erbverbrüderung nach, abzuſtatten iſt eigentlicher Nachricht zu finden, in dem Bericht von ſelbiger Erbverbrüderung, beym Struv. Jurispr. her. p. 2 c. 31. Worbey auch zu obſerviren Chur-Fürſt Johannſens Bedencken, ſeiner Tochter Fräulein Margarethen zu der mit Hr. Friedrichen von Liegnitz vorgeſchlagenen Heyrath nur 10000 Gülden (ſo Vater zugebracht) mit zu geben, mit der Anführung (gegen Marggraff Georgen von Br. als Heyrathsmann) daß ob wohl übrig Geldt nach Gelegenheit der Zeit zu erſpahren wäre, dieweil iedoch das Hauß S. Ihre Fräulein mit 20000 Gulden bishero ausgeſtattet, ſo wollte ihm nicht geziemen, dürffte auch künfftig von ſeiner Tochter unfreundlich vermercket werden, daß er gegen Ihr hierinnen etwas Neues vornehmen, und ſich mit wenigerm Heyrath-Geldte, als in dieſem Hauſſe herkommen, da Sie doch aller Erbſchafft ſich dargegen beziehen müſten, bey derſelben erzeigen ſolte.

Rückfall derer Heyrats- und Wiederlags-Gelder.

Bey der Heyrat zwiſchen H. Wilhelm zu Sachſen und Fräulein Annen von Oeſterreich, iſt verglichen worden, daß die Heyrats- und Wiederlags-Gelder, wenn es zu Schulden käme, wieder dahin fallen ſollten, wo ſie herkommen ſeyn, 1442, dergeſtalt, daß nach Ihrem Todt König Latislaus (Ihr Bruder) oder deſſen Erben, das Leib-Gedinge Jährlich auf drey tauſend Ducaten ſtat der Zinnſe zu genieſſen und zu behalten haben, bis die dreyßig tauſend Ducaten entrichtet, 1449.

Es finden ſich auch Copie einer Leib-Gedings-Verſchreibung, worinne diſponiret wird, daß die Fürſtin bey etwa künfftiger Veränderung Ihres Witwen-Standes mit 40000 Gl. von dem Leibgedinge abgelöſet, und nach Ihrem Tode die Helffte davon an H. Willhelms Lehns-Erben zurück fallen ſollte, wovon aber kein Original und alſo auch nichts zu befinden, ob ſolches in vim obligationis ergangen. Bey H. Wilhelms anderer Ehe (mit der von Brandenſtein) ob zwar ihme von derſelben nichts zugebracht, ſondern das Heyrats-Gut von dem Bräutigam gegeben worden, ſo iſt iedoch darbey dieſe Verſehung geſchehen, daß, im Fall künfftiger Ablöſung die 40000 Gülden, womit ſelbige geſchehen mögen, in caſu Deficientium liberorum, Ihr die Helffte eigenthümlich, zu freyer Diſpoſition bleiben, die andere aber an die Lehens-Erben zurück fallen ſollen.

In dem Heyrats-Brieffe zwiſchen H. Albrechten von S. und Fräul. Urſula von Brandenburg (ſo zwar bey den Acten nicht anzutreffen) iſt zwar ein ſolcher Rückfall bedinget, nachmals aber in der zwiſchen Marggr. Albrechten zu Br. und Fr. Annen von S. Anno 1458 getroffene Ehe-Beredung davon abgewichen und anderweit verglichen worden, daß beeder Fürſtinnen Väter, Bruder, Vettere, keines Wiederfalls von Ihnen gewärtig ſeyn, ſondern was Sie nach Ihrem Todt verlaſſen, auſer deme, was Sie zu Ihrer Seelen Heil verſchaffet hätten, bey dem Stamm, dahin Sie verheyrathet, bleiben ſollten, worbey iedoch die Obſervation anhero zu erholen, daß ſolches per modum quendam compenſationis geſchehen ſeye, ob aber nachmals, da die Heyrat zwiſchen ernannten Hertzogen und Fräul. Urſula ihren Fortgang nicht gewonnen, dieſer Punct wegen der andern Heyrat (zwiſchen beſagten Marggr. und Fr. Annen) wiederum geandert, und auf einen Rückfall gerichtet worden, weiß man dermalen nicht zu berichten.

In der Ehe-Stifftung zwiſchen H. Albrechten zu S. und Fr. Zedenen ꝛc. ꝛc. iſt paciſciret, daß nach Abſterben derſelben die 40000 Gülden, Heyrats- und Wiederlags- und Morgengabs-Gelder an das Haus Sachſen alleine fallen ſollten.

Zwiſchen Chur-Fürſt Friedrichen dem II und Fr. Margarethen von Oeſterreich iſt dieſe Maſſe getroffen worden, daß, ob zwar die Ehe-Gelder 29000 Ducaten die Wiederlage auch ſo viel und alſo zuſammen 58000 Ducaten abzutragen, wegen des Wiederfalles iedoch nur dieſe Verſehung geſchehen, daß der Fürſtin auf dem Fall Ihrer anderweiten Verehligung (nach Abſterben des Chur-Fürſtens) die Ablöſung des Witthums von denen Sachſiſchen Lehns-Folgern mit 40000 Gülden geſchehen möge, und davon nach Ihrem Tode die Helffte an des Chur-Fürſten Erben ꝛc. ꝛc. hinter ſich fallen ſollen.

In der Ehe-Beredung zwiſchen Chur-Fürſt Friedrichen zu S. und H. Albrechten in Bayern (wegen

(wegen Ihrer noch unmündigen Kindere H. Ernstens, nachmals Chur-Fürst zu S. und Frau Elisabeth von Bayern) ist paciſciret worden, daß bey Entstehung der Leibes-Erben, aus dieser Ehe der überlebende Fürstl. Ehe-Gatte die Heyrats- und Wiederlags-Gelder auf seine Lebens-Zeit zu genieſſen: Nach dessen Absterben aber selbige wieder hinter sich an die nächsten Erben des Hauses, davon sie herkommen, nemlich das Heyrats-Gut an Bayern und die Wiederlage an S. fallen, in casu contrario aber vererbet seyn sollten, 1450.

Ob zwar Fr. Catharina von Braunschweig obgedachter massen Ihrem Ehe-Gemahl H. Johann Ernsten kein Heyrats-Gut (ausser der Zusage eines Ritterdiensts) zugebracht, so ist doch in der Ehe-Beredung verwilligt worden, daß von denen zur Ablösung des Leibgedings gesetzten 15000 Gulden nach Ihrem Tode eine Helffte an Sachsen zurück fallen, die andere Ihren nächsten Erben gelassen werden sollten, wie dann auch bey der Ablösung nur eine Helffte zu entrichten, auf die andere aber nur die Zinsen jährlich abzustatten seyn werden.

Zwischen H. Morthen und Fr. Agnes von Hessen ist verglichen worden, daß die Heyrats- Wiederlags- und andere Gelder, denen aus dieser Ehe nach dem Todes-Fall der Fürstin vorstehenden Kindern zustehen, auf den Fall aber, da keine daraus erzeuget, oder vor denen Eltern beeden oder einem absterben würden, die Heyrats-Gelder sammt zugebrachten Kleidern und Silber-Geschirr an Ihren Vater, Landgr. Philippen oder Ihre Brüder oder Schwestern, (salvo marito ad dies vitæ usu fructu) die Wiederlage aber an Sachsen zurück fallen, und deßwegen von der Witwen den S. Erben gnugsame Versicherung durch Erbschafft oder Pfande gemacht werden solten.

In der Heyrat zwischen H. Johann Friedrichen und Infantin von Spanien ist abgeredet worden, daß dieser auf den Fall, da jener vor Ihr verstürbe, von denen Zwey hundert tausend Gulden Heyrats-Geldern hundert tausend wiederum zufallen solten, dergestalt, daß Ihr dieselbe Ihr Lebenlang mit Fünfftausend Gulden über die Zwölff tausend Leib-Guts, jährlich verzinnset werde. Nach Ihrem Todte, die hundert tausend Gulden, oder deren Pension der Fünff tausend Gulden, auf Ihre aus dieser Ehe auch auf den Fall Ihrer andern weiten Verehelichung, auch auf die daher erzeugten Kinder zu gleichen Theilen fallen, da Sie aber in Witwen-Stande, oder bey der andern Ehe ohne Kinder verbleibe, die Zwey hundert tausend Gulden denen Kindern erster Ehe allein zukommen, wann aber deren keine vorhanden, die hundert tausend Gulden auf Kayser Carl oder dessen Erben zurück fallen, iedoch dieselbe Hn. Johann Friedrich, da er Ihren Todt erlebet, ad dies vitæ zu gebrauchen lassen, und von seinen Erben, so nach dessen Tod inner Vier Jahren, ieden Jahres mit 25000 Gl. abgestattet werden, iedoch der Infantin in casu deficientium liberorum darüber zu testiren frey stehen solle.

Bey der Heyrat mit Frl. Sibillen von Jülich ist abgeredt, daß in quemcunque casum das Heyrats-Gut nicht wieder hinter sich an Jülich fallen, sondern bey dem Hause Sachsen bleiben solle.

Dergleichen auch bey Ihrer andern Ehe mit Hertz. Johann Friederichen ꝛc. nur mit diesem Anhange, daß die Heyrats- und aus voriger Ehe zugebrachte Wiederlags-Gelder (salvo utrique marito superstiti usufructu) erstlich auf Ihre Tochter voriger Ehe, Fr. Annen, oder denen künfftigen Leibes-Erben, in deren deficient aber an den Landgr. fallen solten, mit gleichmäßiger Caution wegen des Rück-Falls der Wiederlage. Bey dessen anderer Ehe mit Fr. Elisabeth: Es solten in Casu deficientium liberorum die Heyrats-Gelder mit dem zugebrachten Schmuck und Silber-Geschirr, an Pfaltz, und die Wiederlage an Sachßen zurück kommen, salvo itidem marito superstiti in pecunia dotali usufructu. Eben auf diese Weise zwischen Churf. Augusten und Fr. Annen aus Dennemarck, wie auch bey dessen anderer Heyrat mit Fr. Agnes Hedwig von Anhalten.

Dergleichen zwischen Hn. Johann Wilhelmen und Fr. Dorotheen Susannen.

Desgleichen zwischen den beyden Hertzogen und Gebrüdern Friedrich Wilhelmen und Johannsen zu Sachsen, und Dero Gemahlinnen.

§ 48.

Constitutio dotis inter Comites & Dynastas imperii.

Inter Comitum & Dynastarum imperii familias plura animadvertere licebit exempla, ast quæ hic adducere nimis prolixum & inutile foret. Inter curiosa hæc sunt: Godefridus Dynasta de Eppinstein dabat Robino, Friderici de Coberna filio, una cum Elisabetha seniori filia a. 1272 septuaginta marcas in reditibus annuis in dotem a). Ego Godfridus de Eppinstein do Robino, filio Domini Friderici de Coverne, cum Lysa seniori filia mea septuaginta marcas Colonienſ. monete legalis, in redditibus annuatim percipiendas in dominio meo de Weda, vel in Brubach, ubi vicinius adjacet dominio Convernenſi, vel septingenta marcas Colonienſ. monete curribilis & legalis; quas ſi in promto dedero, converti volo in hereditatem comparandam infra flumen Are & Brubach, ubi amicis hinc inde melius videbitur expedire. Has ſeptingentas marcas vel ſeptuaginta in redditibus a die, qua Robinus Lyſe carnaliter ſe conjunxerit, & matrimonium inter ipſos contractum fuerit conſummatum, infra annum Robino pro dote filie mee, ut tactum eſt ſuperius, aſſignabo. In quibus Robinus, ſi filia mea, ſine prole deceſſerit, uſumfructum, quamdiu vixerit, obtinebit: quo mortuo ad heredes legitimos libere revertentur. Dictam vero Lyſam do Robino hereditariam, ut poſt obitum meum & uxoris mee cum ceteris fratribus & ſororibus percipiat debitam portionem & conſuetam.

a) Extant pacta ſponſalia apud Ioannis Tabular. p. 297.

§ 49.

Exempla probantia.

Eva Chriſtina Philippi Erneſti Comitis Hohenloici filia a. 1646 nupta fuit Wolfgango Friderico æque Comiti Hohenloico, inque dotem attulit, octo florenorum millia, quorum dimidiam partem in dotem: alteram tanquam paraphernа accepit, de quo Tabulæ dotales: Ferner ſollen Hoch-Wohlgedachtem Fräulein Inhalts dieſer

ſer Grafſchafft Neuenſteiniſcher Linie verneuerter Erbeinigung von beeden Ihro Gnaden Herrn Gebrüder Herrn Graff Joachim Albrechten und Herrn Graff Heinrich Friederichen zu rechter Ehe-Steuer gegeben werden, fünf tauſend Gulden an Geld und noch ferner drey tauſend Gulden, alles den Thlr. zu anderthalben Gulden gerechnet, ſich mit nothwendigen Kleydern und Kleinodien, Ihrem Stand gemäß damit auszurüſten, und ſoll die Erlegung geſchehen an guter grober unverſchlagner Muntz und Wehrung, inner drey gleichen Jahrs-Friſten von dem Hochzeitlichen Beylager anzurechnen, iedoch ohne Zinnß zu erſtatten, und von iedem erſt hochwohlernannter Dero Herrn Gebrüder der halbe Theil, nehmlich 4000 fl. von Herrn Graff Joachim Albrechten, dann wiederum 4000 fl. von Ihro Gnaden Herrn Graff Heinrich Friedrichen uff Ziel und Zeit wie erſt gemeldt zu bezahlen, daferne aber von Hoch-Wohlbeſagter Herrn Gebrüdere einem, oder dem andern in ietzt beſtimmte Zeit nicht eingehalten werden ſolte; iſt ausdrücklich bedinget, daß von deſſen, oder derſelben Gn. Gn. der gebräuchliche Zinnß a tempore moræ gefordert, auch ohnweigerlich entrichtet werden ſolle. Zum dritten, will Herr Hochzeiter von obbenannten Fünff tauſend Gulden allein Vier tauſend Gulden und mehrers nicht als ein Heyrats-Gut und mit 4000 fl. zu widerlegen, annehmen, und bleiben die übrige 4000 fl. nechſt ermeldter Müntz und Wehrung der Fräul. Hochzeiterin, als mit deren eigenen freyen Patrimonio zu ſchalten und zu walten, in Händen. Anna Saynenſis Ottoni, Comiti Rietbergenſi a. 1515 nupta, ipſi in dotem attulit ſex millia florenorum Rhenenſium a). Und haben die Wohlgebohrne Veſtgenannte ſolchen billig, inmaßen wie hier nun folget, verbedinckt, alſo daß dem gnädigſten Grafen Otten, und Fräulein Annen zum richtigen billiges Gut Eheſteure, und mitgegeben ſollen werden ſechs tauſend guter gänger gemeiner Reiniſcher Gulden an Golde Haupt-Gelds, der Chur-Fürſten by Rhines Schlages und Müntzes Franckforter Wehrung, in Krafft Vorträghe zuiſchin Johann Grafe zu Seyne ꝛc. und Uns Gräfinnen Johannetten Witwen ꝛc. hiebevor ufgerechtet und verdudinckt, verbrifet und verſegelt iſt, oder drey hundert Gold-Gulden Jahr-Renten, nach Lude und Inhalt derſelbigen Vortraghe haben; und ſollen wir Otto Graff zum Rieteberg ꝛc. auch Fräulein Anna gebohrne Gräfinne zu Seyne unſer zukünfftig Gemahl und unſeren beyder Leibes-Erben darmit gantz ußgeſetzt und ausgeſchieden ſeyn us allen, und jeden der Wohlgebohren Herr Herhardt etwa Graffen zu Seyne, Herr zu Hornburg ꝛc. ſehliger Gedächtniß, und Grafen Johannes zu Seyne, Grafen Sebaſtianes Söhne, Unſeren lieben Schweher-Vatters, Schwägers und Vetters, und ihr Lbd. Libes-Erben Landgrafſchafften und Herrſchafften, Seyne, Hornburg und Frenßburg ꝛc. allen ihren Grund zugehörungen, und allen andern ihr Lbd. Herrſchafften, Schlöſſer, Städte, Erbſchafften, Pfandſchafften, Landen, Lüden, Gütern, beweg- und unbeweglich, liegend und fahrendes, wie die Nahmen haben oder wo die gelegen ſind, die ſie ietzund hant, oder hernach über kurtz oder lang gewinnen und krügen, anfallen mögen, und genehm haben.

a) Lünig V Abtheil. p. 594.

§ 50.

Dotis procuratio ex tributis eſt comparanda.

Iſta illuſtrium filiarum dos, ſi ordinaria fuerit, prout in plerisque Sereniſſimorum familiis eſt receptum, ex tributis Provincialibus eſt comparanda, prout vocari ſoler, iſt eine Landes-Incumbentz. Illuſtris de Ludolff a) equidem dicit: notiſſimum eſt, non in Saxonia tantum, ſed & univerſæ Germaniæ provinciis colligi dotem a ſubditis, id quod & Veteres JCti b) ſenſerunt. In Receſſu Provinciali Würtenbergico a. 1607 idem fuit decretum, dotem filiarum principum Paragiatorum atque Apanagiatorum viginti florenorum millibus ex tributis Provincialibus præſtandorum conſtare debere. Id quod in diviſione fraterna a 1617 fuit confirmatum c), his verbis: Desgleichen ſollen auch die Fürſtl. Fräulein zu denjenigen Fürſten ſo der Religion Augſpurgiſcher Confeßion hie oben angedeuteter maßen zugethan, verſprochen, und dabey die gewöhnliche Verzicht, wie ſelbige bey dieſem Fürſtl. Hauſe herkommen, zu leiſten, zuförderſt angewieſen und gehalten werden, die auch neben gebührender Abfertigung Ihren Stand gemäß zugleich, doch ohne des ältern regierenden Landes-Fürſten Fräulein, als mit denen es ſeine beſondere Maas und Herkommen hat, nach Beſag des im Jahr Sechzehnhundert und ſieben aufgerichteten Landtags-Abſchieds, von gemeiner Landſchafft in Würtenberg mit zwantzig tauſend Gulden Heyrats-Gut verſehen, und ſonſten der Ausfertigung halben, wie hierunten gemeldt, gehalten werden ſollen. Idem confirmatur in Tabulis dotalibus d) inter Sylvium Fridericum Wurtenbergenſem Ducem lineæ Oelſenſis & Eleonoram Charlottam Würtenbergenſem d. 7 Septembr. 1671. Sic etiam a Rudolpho II Imp. d. 5 Septembr. 1605 Pragæ fuit decretum, dotem filiarum Holſaticarum ex Territorio eſſe præſtandam e). Verum vix eſt, ut in omnibus Germaniæ Provinciis hoc obtinere, concedamus, licet in plerisque, dum paucos ante annos Potentiſſimus Boruſſiæ Rex filiæ Principis Regiæ ſanguinis viginti Thalerorum millium dotem ex domanio ſuo conceſſerit. Conf. Henricus Roſenthal f) & cum eo Nicolaus Berſius g) de hac re prolixe diſputantes.

a) De Jure Fœmin. Illuſtr. p. II c. II p. 103.
b) Vdalr. Zelius Epit. Feud. p. VII c. ad quid Vaſallus n. 50. Laur. Kirchov. cent. V. Mynſinger Cent. V Obſ. XXI.
c) Extat apud Lunigium Cont. II p. 745.
d) Extant apud Lunigium Cod. Germ. Diplom. Tom. II p. 310.
e) Prout Sententiam exhibet Vultejus Conſ. Vol. III Conſ. XXXV n. 277.
f) Syn. Feud. cap. V. Concl. LXXVII gloſſ. 2.
g) Cap. VI § XLVII.

§ 51.

Qualis dos apanagiatorum ſit?

De eo vero ſubinde ſuborta fuit Quæſtio: quis Apanagiatorum Illuſtrium filiabus dotem conſtituere teneatur, an Pater Illuſtris, an vero Princeps Regens. In Europæ Regnis atque aliis Principatibus liberis Reges, ſorores ſuas atque

principum ſequiorum filias dotare exemplis ſuperioribus patebit. Patri illuſtri hoc onus dotandi tribuunt Jo. Limnæus a), Jo. Fridericus Rhetius b): Erneſtus Cothmannus c): Chriſtianus Weidling d) Caſpar Klockius e), Ahasverus Fritſchius f). Caſpar Zieglerus g) ſic loquitur: Quod attinet Principes, Duces, et Comites Apanagiatos, abgefundene oder verziehene Herren, eos hæc conſuetudo nil juvat: Quoniam ipſis Lege pragmatica tanta alimoniæ proviſionalis aſſignatio facta eſt, vt pro dignitate generis vivere poſſint. Hinc quia a regno ſunt ſegregati, ad exemplum filiarum elocatarum nihil pro ſe ſuisque amplius petere poſſunt. Jo. Wilhelmus Itterus h), in utramque partem diſputat; verum nihil decidit. Econtrario Primogenito regenti hoc onus imponunt J. Henricus Springsfeld i), Hermannus Vultejus k), Mylerus ad Rumelinum l) Ill. de Ludolf m).

a) Ad A. B. C. XXV Obſ. XI § 2.
b) De Portione aliment. cap. III n. 51 ſeqq.
c) Vol. IV Conſ. III & IV.
d) De onere dotandi filias Illuſtrium Fratrum Apanagiatorum.
e) De Contributionibus C. VII n. XLVI.
f) De donatione Filiæ Principis cap. VIII § 11.
g) De Jure exigendi Collectas ad elocationem filiarum Illuſtrium § XIV.
h) De Feudis Imperii Cap. VIII § XII.
i) De Apanagio Cap. XI n. 271.
k) Vol. III Conſ. VI.
l) P. III Diſp. V § XIV p. 778.
m) De Jure Fœm. Illuſtr. p. 103.

§ 52.

Quid pacta gentilitia circa dotem valent?

Quod ſi rem ipſam penitius inſpiciamus, in plerisque pactis gentilitiis deſuper fuit definitum. Jo. Georgius I Elector in Teſtamento ſuo de ao. 1652 diſtinguit inter dorationem, die Aussteuer, atque elocationem, die Ausſtattung, quæ in vaſis argenteis, jocalibus, veſtibus linteis atque ejusmodi conſiſtit, illam Electori Regenti tribuit, hanc vero Patri illuſtri a). Eadem ratione Jo. Georgius Dux Iſenacenſis in Teſtamento ſuo conſtituit: haben dieſelbe gleich allen Fürſtl. Prinzeßinnen von unſern Fürſtl. Hauſe Sachſen der Fräulein Steur in der Maſſe, wie es bishero in unſerm Fürſtlichen Hauſe gehalten worden, auf abgelegten gewöhnlichen Verzicht zu genieſſen, die übrige Ausſtattungen hat iedweder Fürſtl. Eltern von den Ihrigen herzugeben. In Alberti Achillis Brandenburgici Electoris Diſpoſitione de a. 1671 fuit decretum: Daß derſelbe (primogenitus Regens) der andern abgegangenen Töchter alle, die ſie hinter Ihnen verlaſſen würden, verrathen und beſteuren, als ob ſie ſeine leibl. Töchter wären. In Ducatu Würtenbergico dicit Mylerus ab Ehrenbach b), primogenitus omnibus ex familia Würtenbergica filiabus condecentem dotem conſtituit, und wird ſolch Heyrats-Gut von der Landſchafft Einkommen abgeſtattet, vigore Chriſtophori Ducis Würtenbergiæ, & Georgii Comitis Montisbelgardi, transactionis, die 4 Maji ao. 1565 § Das auch gemeine. Ubi filiabus ipſius primogeniti 32000 floreni Rhenenſes pro dote definiuntur: quæ tamen ſumma in filiabus ultragenitorum ad 20000 aureos moderata fuit. Idem confirmatum fuit in diviſione fraterna ao. 1617 c) et in pactis dotalibus d) inter Sylvium Fridericum Würtenbergenſem lineæ Oelſenſis atque Eleonoram Charlottam Mumpelgardenſem ao. 1671. Idem tamen etiam locum habere putaverim, licet per pacta gentilitia nihil fuerit definitum, cum dos ex Regno, Provincia, vel feudo debeatur, atque ex Tributis provincialibus eſt conſtituenda. Cui igitur nulla pars Regni, Provinciæ, vel feudi obvenit, ei nullum jus collectandi competit, ac inde primogenitus poſſeſſor feudi ad dotem ex collectis conſtituendum tenetur. Pater ad elocationem die Ausſtattung erit obligatus.

a) Addatur § 50 ſupra.
b) In Addit. ad Rumelin. p. III Diſſ. V § XIV.
c) Apud Lunigium Contin. II p. 745.
d) Extant apud Lünigium Cod. Germ. Diplom. Tom. II p. 310.

§ 53.

De Succeſſione dotis.

Super dotis Succeſſione etiam varia in pactis dotalibus Principum & Comitum Germaniæ definiri ſolent. De eo vero plurimum diſputatur, ſi quis dotem dederit ea lege, ut ſponſa ante maritum ſine liberis defuncta, dos ad eius patrem redeat, vel familiam, non autem penes maritum, quamuis dotalitium illi conſtituerit, remaneat, & dubium ſuboritur, an eiusmodi pactum valeat a)? Nemo forſan erit, qui valorem horum pactorum in dubium vocet, aſt factum hoc, cum tale quid inter Fridericum II Ducem Lignicenſem & Sidoniam Mariam Ducem Teſchnicenſem conveniſſet, dum Rudolphus II Imp. hanc Clauſulam confirmare renuit: weil ſolche ſpecial Convention (ut habent ipſiſſima formalia) nicht allein der Schleſiſchen Conſtitution, ſondern den üblichen Sächſiſchen Rechten, auch alſo dem bishero iederzeit in Gräfl. Schleſiſchen Fürſtenthümern, unter Fürſten und andern vornehmen Perſonen erhaltenen Gebrauch zuwider, wie denn auch Sie die Hertzogin ſolcher Conſtitution und Landes-Gebrauch unter wieder, dieſerwegen hätten ihre Majeſtät dieſes Puncts halber, auf gehaltene nothwendige Erwegung der Sachen dahin reſolviret, daß es dißfals des Zurückfalls halber allerdings dem Landes-Gebrauch nach, daß nemlich derſelbe an ihn, den Hertzog Friedrich als Ehemann auf ſolch obgemeldten Fall komme und falle, gehalten werden ſolle ꝛc.

a) Hæc ſunt verba Henelii C. 6 § 18 notis p. 157.

§ 54.

Tractus terræ in dotem datus.

Nec deſunt exempla Territorii in dotem dati. Probe hic diſtinguendæ ſunt terræ, uxorio jure adquiſitæ, ab iis, quæ in dotem fuerunt conceſſæ. Illæ ſunt, in quibus Fœminæ ſuccedunt, easdemque in dominium civile maritorum Illuſtrium transferunt, quæ deinde ad hæredes abeunt, de quibus erit dicendum, ubi de Succeſſione Fœminea erit ſermo. Has vero vocamus, quas ab illuſtribus parentibus filiabus deſponſatis dotis loco collatas novimus.

§ 55.

Illuſtratio ejusmodi dotis.

Fridericus II Imp. genero ſuo Alberto degene-

generi Miſniæ Marchioni & Thuringiæ Landgravio terram Plisnenſem in dotem conceſſit, prout teſtatur patris ipſius Henrici illuſtris Diploma a). Henricus D. Gr. Myſenenſis & orientalis Marchio & Thuring. Landgr. & Saxoniæ Comes Palatinus & terræ Pliſenenſis Dominus. Cum per glorioſiſſimum Dominum noſtrum, Fridericum Rom. Imp. in obſtagio decem millium marcarum argenti ratione ſponſalitii, filie ſue Margarethe filio noſtro Alberto deſponſate, adepti ſumus dominium Pliſenenſis terre.

a) Extat apud Tentzelium ſuppleм. II Hiſt. Goth. S. CCLXXII p. 626.

§ 56.

Exempl. Rudolphi Habsburgici, Imperat.

Rudolphus Habsburgicus Imp. Iuditham filiam ſuam Wenceslao Bohemiæ Regi in matrimonium collocavit, de cuius dote Dubravius a). Data in dotem illa ipſa Egra Venceslao, et inſuper arces complures in Miſnia & Luſatia, quarum Cæſar per mortem Principis Miſnie, liberis orbi, Dominus factus erat. Balthaſar Thuringiæ Landgravius uxorem duxit Margaretham, Alberti Noribergenſis Burggravii filiam, doti dantur oppida, Heldburgum, Hilperhuſa, Eisfeldia b).

a) Hiſtor. Bohem. lib. XVIII p. 477.

b) Fabricius Orig. Saxon. lib. VI p. 660.

§ 57.

Dos Margareth. filiæ Maximil. I Imper.

Maximiliani I Auſtriæ adhuc Archi-Ducis, poſtea Imp. filiæ Margarethæ etiam diverſæ terræ in dotem fuerunt promiſſæ, de quo Gvichenon a): Cette Princeſſe, par la Negociation de Philippes de Savoye Comte de Breſſe, n' eſtant agée que de deux ans, fut accordée l' an 1482 avec Charles Daufin de France, depuis Roi ſous le nom de Charles VIII par l' Archi-Duc Maximilian ſon Pere, qui luy donna en dot les Comtés d' Artois, de Bourgogne, d' Auxerre, de Charrolois & de Bologne, les Seigneuries de Salins, de Bar ſur Seyne & de Noyers.

a) Tom. I p. 614.

§ 58.

Ceſſio tractus Coburg. loco dotis.

Coburgenſis tractus binis vicibus dotis loco fuit ceſſus. Prima quidem dum Juditha Hermanni II Hennebergici Comitis filia, Popponis XIV ſoror a. 1268 Ottoni, Brandenburgico Marchioni matrimonio jungeretur, poſt ipſius mortem Coburgenſem tractum in dotalitium accepit, de quo Spangenberg a): Nach Marggrafen Otten Todte, hat Frau Jutta gebohrne Gräfin von Henneberg, mit ihres Sohns Jawort und Willen, ihr Leibgeding und Wohnung auf Coburg eine gute lange Zeit gehabt. Und iſt ihr Anno 1308 Biſchoff Andres von Würtzburg, in ihr Leibgeding eingefallen, und etliche Oerter eingenommen.

Poſt mortem Popponis XIV, qui dictæ Judithæ erat frater, Judithæ filius Hermannus, ex Popponis Teſtamento, Coburgenſes terras occupavit, de quo Spangenberg b): Anno 1291 iſt dieſer Grafe Poppo der XIV den 4 Febr. geſtorben, nur ein Jahr nach ſeines Herrn Vettern Tode, und hat Land und Leute ſeiner Schweſter Sohne Marckgrafen Hermann zu Brandenburg kurtz vor ſeinem Ende aufgelaſſen, und demſelben 12 Schloſſer und Stadte in ſeinem Teſtament vermachet: ausgeſetzt alle ſeine nehrſte Blut-Freunde, daß alſo Marckgraf Hermann faſt die gantze Coburgiſche Pflege einbekommen. Darzu ihn Marckgraf Hermann und deſſen Gemahl Frau Jutta ſeine Schweſter mit freundlichen Worten beredet. Pergit idem Spangenberg us c): Und iſt dieſer Hermann (Marggraf zu Brandenburg der Juttä Sohn) ein ſchoner holdſeliger junger Herr, oft und viel bey ſeiner Mutter Brudern Grafen Poppen den XIV in Franckenlande zu Coburg und Strauff geweſen: und ſich gantz freundlich und zu thatig zu demſelben gehalten, und auf ſeiner Frau Mutter Anſtifftung immer in Ohren gelegen, und auch ſo viel zu Wege gebracht, daß ihn derſelbige gleich für ſeinen Sohn gehalten. Und endlich, weil er ſelbſt keine Kinder gehabt zum Erben gemacht: und in ſeinem Teſtament, ihm alle ſeine Lande und Güter beſchieden. Hæ vero terræ Coburgenſes Henrico XII Principi Hennebergico per matrimonium ipſius cum Juditha, dicti Hermanni filia, in dotem iterum fuerunt conceſſæ, de quo iterum Spangenberg d): Anno 1314 ward eine Ehe-Beredung getheidiget und beſchloſſen zwiſchen dieſen Fürſt Heinrichen und Fräulein Gutten, Marggrafen Hermannen zu Brandenburg, etwann Herrn zu Henneberg auf Coburg ſel. Tochter von Fr. Annen, Kayſ. Albrechts Tochter erzeugt; auf welche Heyrat Fr. Berthold lange gedacht, wie dadurch die Coburgiſche Pflege wieder an Henneberg gebracht werden möchte. Darum er mit Marckgrafen Wolemaren, dieſes Nahmens den erſten Churfürſten zu Brandenburg, (der dieſer Gutten Schweſter hatte, zuvor viel Unterredung gepflogen: und ihr auch ſeine Meinung gebracht. Darnach durch denſelben ferner Unterhandlung, bey der dritten Schweſter, der Hertzogin zu Glogau ſo viel erhalten: daß dieſelbige in dieſe Heyrath und Mitgabe auch bewilliget: daß dieſer Gutten, ihrer Schweſter die Coburgiſche Pflege zur Mitgab folgen mochte. Und alſo kam durch dieſes Mittel die Pflege Coburg, ſo nun bey 23 Jahren Brandenburgiſch geweſen, wiederum an Henneberg. Poſtea vero hæ terræ Hennebergicæ per dotem Catharinæ Hennebergicæ in ditionem Saxonicæ domus venerunt, de quo Georgius Fabricius e): Eodem in Conventu (Iſenacenſi ao. 1344) mater Landgravii auctor erat, ut Comitis Hennebergici filia nepoti ſuo natu majori traderetur: quia inprimis mores puellæ probabat, nec erant contemnendæ Henrici opes: verum cum de dote convenire non poſſent; ea deliberatio in aliud tempus rejicitur. Sic etiam Spangenberg f): Auf dieſen Hof und Wolleben zu Iſenach, iſt von einer Ehe-Beredung gehandelt, wie eine Heyrat zwiſchen Landgrafen Friedrichen den jüngern, und Fräulein Catharin, Fürſt Heinrichs zu Henneberg Tochter, geſtifftet werden möchte. Aber es hieſch der alte Landgraf zu viel Stadte und Schloſſer, daß dieſes mahl nichts endliches beſchloſſen werden konte. Welches dem Fürſt Heinrichen gar ſehr verſchmehet. Verum

teſte

teſte Fabricio g) Hennebergius neſcius quibus uſus conſultoribus, non ſolum illuſtrem affinitatem repudiabat: verum etiam Svarceburgicum hoſtem Friderici adjuvabat. Recurritur igitur confeſtim ad obſidionem Arenſtadii: cumque auxilia Hennebergius miſſurus eſſet Svarceburgio, Landgravius eum avocat, dictoque die ac loco in arce Vvaſſenburgo cum eo congreditur, & conditiones de nuptiis firmat. Spangenbergius h) de eo ſic loquitur: Damals war auch ein groſſe Fehde, zwiſchen den Landgrafen zu Thüringen und den Grafen zu Schwartzburg und Weimar. Nun konnte Fürſt Heinrich von Henneberg des Hohnes, ſo ihm ſeiner Tochter halben zu Iſenach widerfahren, nicht allerdings vergeſſen. War derhalben nun Willens den Graf zu Schwartzburg auf ihr anſuchen, wider den Landgrafen, Beyſtand zu leiſten. So bald aber ſolchs der Landgraf innen ward, eben dazumal als er Arnſtadt zum andernmal belagert hatte: und ihm die Zeitung einkam, daß Fürſt Heinrich in Anzug wäre Arnſtadt zu entſetzen: Beſchied und erbat er ihn freundlich zu ihm auf Waſſenburg zu kommen. Wie dann auch geſchah. Da ſie ſich über der vorgeſchlagenen Heyrat freundlich mit einander beſprochen, und endlichen alſo verglichen, daß Fürſt Heinrich, ſeiner Tochter Coburg und etliche Flecken mitgeben ſollte, und ſchieden alſo im Friede darauf von einander. De hoc Georgius Fabricius i): Anno 1346 cum Hennebergio demum tranſacta res eſt, Henrici Hennebergici filia Catharina Iſenacum, ut Friderici filio deſponderetur, deducitur: ſponſalia facta magnifice: doti dictum fuerat Coburgum, Franciæ montanæ oppidum, cum arcibus oppidisque ad eam præfecturam pertinentibus. Quod cum tradendum genero ex pacto eſſet, cauſas quibus ſe excuſaret, reperit: Princeps iratus filiam & domum remittit, & graviter accuſat imprudentiam. Hennebergius, qui præviderat non æquo animo laturum Principem, arma tacite parat, et bellum anticipat: Spangenbergius k): Im folgenden Jahr ſchickte Fürſt Heinrich ſeine Tochter, Fräulein Catharin, den jungen Landgrafen, dem ſie vertrauet war, gen Iſenach gar köſtlich gezieret, und herrlich geleitet. Die ward denſelbigen ehelich beygelegt: und eine ſtatliche Hochzeit gehalten. Aber die Freundſchafft wärete nicht lange. Dann Fürſt Heinrich wägerte ſich, die Herrſchafft Coburg den Landgrafen dergeſtalt einzuräumen, wie er begehrte. Da ward der Landgrafe auch wunderlich und ſchickte dem von Henneberg ſeine Tochter wieder l). Hennebergicus autem ſuam ipſe damnans temeritatem, qui cum potentiore bellum ſuſcepiſſet; & metuens, ne nimium laceſſitus princeps, ad ſe evertendum progrederetur: fractus denique filiæ honeſtiſſimis precibus, quæ maritum affictim amabat: de ſatisfactione Landgravium appellat m): æquum eſſe, inquiens, reconciliationem ab eo incipere, qui cauſa diſcordiarum fuiſſet: accuſat facta ſua, quæ fuerint injuſta: excuſat ætatem, quæ in ſenibus inopiam conſilii afferat: orat Principem, ut finem bello faciat: & quem paulo ante ſocerum legiſſet, nunc ſocium & amicum eſſe patiatur: deprecatur denique & clementiam implorat. Nemini erat obſcurus amor inter novos conjuges: Eliſabetha Friderici mater, quæ illas nuptias conciliarat, recte judicabat de Hennebergiæ moribus optimis atque modeſtiſſimis Cupide igitur utrinque conditiones latæ ab arbitris, ſuſcipiuntur: qui capti in bello erant, dimittuntur: damna damnis compenſantur: Catharina ad maritum e veſtigio remittitur: Coburgum & Sonnebergum doti dicuntur: cives fidem dant, ſe in Thuringi poteſtate futuros: imperium tamen in eos Hennebergico viventi non adimitur n): Henrico vero Hennebergio d. 10 Septembr. 1347 defuncto, dictæ terræ Coburgenſes ceſſerunt Friderico Strenuo, de quo Spangenbergius: Bald nach vollbrachten Begräbniß ſind die Unterthanen um der Coburgiſchen Pfleg, und mit verſchriebenen Orten nemlich Coburg, Königsberg, Sonneberg, Neuſtadt, Rotdach und Umbſtat, an den jungen Landgrafen Friedrich zu Thyringen angewieſen. Und alſo kam die Grafſchafft und Fürſtenthum um dieſe herrliche Pflege und die Henne um das gute Ey o).

a) Chron. Henneberg. Lib. II C. XXXII.
b) Lib. II C. XXXI.
c) Lib. II C. XXXIII.
d) Lib. V C. IX.
e) Orig. Saxon. Lib. VI p. 649.
f) Lib. V p. 195.
g) Lib. VI p. 649.
h) Lib. V C IX p. 195, 196.
i) Orig. Sax. p. 650. Fabricius quidem habet ao. 1348, verum rectius Spangenbergius ad annum 1346 hæc refert. Adde Tentzelium Supplem. Hiſtor. Gothan. p. 120, 121.
k) Lib. V C. IX p. 196.
l) Lib. VI p. 652.
m) Spangenberg c. l p. 197.
n) Spangenberg c. l.
o) Müllers Staats-Cabinet P. V C. II. Titius & ordine hæc perſequitur M. Horn in dem Leben Friedrichs des Streitbaren.

§ 59.

Terræ loco dotis Jo. de Burgundiæ datæ.

Jo. de Burgundia, Comes de Stampes & Dominus de Durdan filiæ ſuæ Eliſabethæ de Burgundia, Johanni Clivenſi Duci nuptæ, prout tabularum a) verba habent, pro dote ſua prædicta, eidem dedimus, ceſſimus, tradidimus & transportamus, ex ceteris noſtris ſcientia & liberali voluntate, proprietatem Caſtri, Villarum, Terrarum & Dominorum de Ingelmunſter, & Vive tentorum de Caſtellania Tenremondenſi ad per prædictam filiam noſtram & ſuos heredes, de corpore ſuo in legitimo matrimonio, ut præfertur procreatos, in continenti poſt mortem noſtram Jacobæ Comitiſſæ prædictæ & non prius de eisdem Terris de Ingelmunſter & Vive eorumque pertinentiis fruendum & illas poſſidendum, in omnibus Juribus, Dominiis, profectibus & reditibus atque emolumentis quibuscunque nihil inde reſervato, vel retento, excepto viagio & uſufructu nobis Jacobæ prædictæ, vita noſtra durante absque eo quod alias illos onerare poſſimus modo quocunque. Et pro majore ſecuritate promiſimus & promittimus, per easdem præſentes, ſtatim conſummato Matrimonio prædicto non deveſtire & exheredare de dicta proprietate, ubi & ſicut pertinebit, pro prædicto Cognato noſtro Johanne Duce Clivenſi tanquam Momburno & marito filiæ noſtræ ſupradictæ de ipſa inveſtienda & inhereditanda ad opus ejusdem filiæ noſtræ ac heredum ſuorum præ-

prædictorum de Corpore ſuo in legitimo matrimonio procreatorum.

a) Extant apud Dithmarum c. l. n. LXXXVI.

§ 60.

Dos Ducat. Juliacenſ. Mariæ Wilh. Juliac. Duc. filiæ data.

Maria Wilhelmi Iuliacenſis Ducis filia a. 1496 Ioanni Duci Clivenſi nupta in dotem attulit Ducatus ſuos Juliacenſem atque Montium, prout tabularum Dotalium verba habent a). Und wir Hertzog Wilhelm Fürſtl. genen oevernytz und in Krafft diſſelven Briefs zo rechter Heylichs Fur werde, mit unſer Dochter Fürſtl. an den Fürſtl. Uns leven Broders von Cleve Sohn, zo bringen beede Unſer Fürſten Domben von Guylge und Berge ind darzo Unſer Grafſchafft von Ravensberg mit ſamt allen andern Unſern Grafſchafften, Herrſchafften, Pfandſchafften, Vedyen, Herlichkeiten und anders ſo wa und we wir die ind das alls haven, itzund oder Jme zukommenden Zyden erlangen und nach unſen Tode verlaſſen werden, niert davon affbliven noch ausgeſchieden, Und wir Hertzog Johann Fürſtl. geven auch andernitz und in Kraft dieſes Briefs in rechter Hylichs Fürwarden, mit Unſern Sohne Fürſtl. an die Fürſtl. Uns leven Broders von Guylge und Berge Dochter zobringen Unſe Fürſtendomme von Cleve, und Grafſchafft von der Marck zoſamt allen andern Unſern Grafſchafften, Herrſchafften, Pfandſchafften, Vogdeyen, Herſlicheit und anders ſo woe und wie wir die und dort allet ytzod Fain oder in Zukommenden Zyden erlangen werden, niet davon off blyven noch us geſchieden, als ſolches zo byden Teylen mit klaren Unterſcheide herna geraitt, geſtürwert und geliert ſteit. Item, altzbalde vorgenandte Unſer Hertzoug Wilhelms Dochter und Unſer Hertzoug Johanns Sohn von Alter und Jahren darzu geſchiket ſeyn, ſollen Sy ehelich beylegen, dat doch over den vunffzehin Jahren Jhres Alders niet verzogen ſall werden, und ſoll die Trowe geſchehen, vurhyn, altzbalde ſolches zu beyden Theilen in den Rechten bendig und beſtendig iſt.

a) C. l. n. XCVIII.

§ 61.

Præter dotem Cathar. Güntheri Schwarzburg. filia Gelnhauſen attulit.

Catharina Guntheri Schwartzburgici filia Reinhardo Hanovienſi comiti 1473 nupta marito præter dotem quater millium aureorum jura Schwartzburgica in civitatem Gelnhuſanam, Gunthero a Carolo IV Imp. oppignoratam, attulit his verbis: Item daß alle Pfandſchafft, welche die Graffen von Schwartzburg vom Reich an Stadt und Burg Gelnhauſen gehabt, der an Herrn Reinharden Graff zu Hanau den 14 Martii 1724 vermählten Frauen gebohrner Gräfin zu Schwartzburg nechſt 4000 Gold-Gulden baar zum Heyrats-Gut mitgegeben ſeyn ſolte a).

a) Apud Tenzel. Monatl. Unterredung Jul. 1696 p. 631.

---

2) Fürſtl. Privat-Rechts-Formeln, das Gegenvermächtniß betreffend.

§ 1.

Dotalitium Mariæ Annæ Electoris Bavariæ Maximiliani I uxoris.

Dotalitium, quod Maximilianus I Bavariæ Elector Mariæ Annæ Ferdinandi II imp. primogenitæ 1635 conſtituit a), tale eſt: Vorbeſtimtes Heyrats-Gut ſollen und wollen wir Maximilian Pfalz-Graf und Chur-Fürſt, unſerer Gemahlin Frauen Maria Anna widerlegen, gleichfals mit 100000 Gülden Reiniſch, guter Landes-Wehrung; und dieſes noch darzu bemorgengaben mit 50000 Gülden, alſo, daß Heyrats-Gut, Widerlag, Morgengab, in einer Summa bringen thut, 250000 Gülden. Und dieſe gantze Summa verweiſen, verſichern, vergwiſſern und vermahnen wir unſerer Frauen Ehe-Gemahlin auf und bey unſerm Schloß und Stadt Waſſerburg, dann dem Marckt und Land-Gericht Kraimburg. Item, Neumarckt mit allen ihren Rechten, Ehren, Würden, Freyheiten, Maur-Zolln, Renthen, Güldten, auch allen andern Ein- und Zugehörungen, wie die genennt, nichts ausgenommen, alſo, und zum Fahl, Sy, unſer Frau Gemahlin, Wittib wurde, ſolches Schloß-Stadt-Marckt- und Land-Gericht, ſamt ihren Ein- und Zugehörungen, zu ihren Witthum-Sitz, dergeſtalt innen behalten mögen, damit Sy das Intereſſe von gemelter Heyrats-Summa der 250000 Gülden, von ieden 100 5 pr. Cent zu genieſſen habe; Und da die Einkommen und Nutzungen obbemelter Herrſchafften und Gülten nicht ſo viel austrügen, als dann die Verſicherung noch auf andere mehrere Gülten, Renthen und Cammer-Geſell extendirt, auch von denſelben der Abgang gut gemacht, und erſtattet werden ſolle. Doch uns und unſern Erben alle Land-Fürſtl. Obrigkeit der Hoch- und Niedern-Gerichten in allweg vorbehalten, darumben auch ein ſondere Verſchreibung und Wittumb-Brieff in gebührender Form aufgericht, und von uns hinaus gegeben, auch darinnen unter andern lauter begriffen werden ſoll, daß obbenennte Schloß, Stadt, Marckt und Güter, auch derſelben Amt-Leuth und Unterthanen, gedachter unſerer Frauen Gemahlin Maria Anna, als Ihrer Widdum Frauen, und wo ſie vor uns ohne Leibs-Erben abgieng, ihren Erben, wie hernach folgt, des Widerfals, und davon gebührenden Nutzung und Einkommens halber, bis Sy alles das, ſo vermog der Rechten und dieſes Heyrats-Brieffs an Sie fallen ſoll, vollkommentlich entricht und bezahlt ſeyn, gehorſamb und gewerttig zu ſeyn, ihr Schaden zu warnen und zu wenden, und ihren Nutzen und Frommen zu werben und zu befördern.

Da ſich auch begeben möchte, daß obberührtes Schloß, Stadt, Marckt und Güter verlohren, oder in Abgang kommen ſollten, dadurch unſer Frau Gemahlin umb ihres zugebrachten Heyrats-Guts, verſprochenen Widerlag, Morgen-Gab und anders zu

benügen nit versichert seyn würde, daß auf solchen unverhofften Fall dieselb mit andern bequemlichen Gütern versichert werden, und Sie keinen Verlust noch Nachtheil haben solle: Wie dann auch, da dieser verpfändliche Herrschafften, eine oder mehr, andern verschrieben oder obligirt wären, dieselb frey, ledig gemacht, auch keine weiters verhypothecirt, und da solches nit geschehe, an stat derselben jetz alsdann, und dann als jetz, andere unsere Herrschafften, so viel hierzu vonnöthen und erklecklich seyn, zu allen obberührten Puncten und Assecurationen verschrieben seyn sollen.

Und da es nach dem Willen GOttes den Fall ereichte, daß nemlich wir Maximilian, Pfaltz-Graff und Chur-Fürst in wehrender ehlicher Beywohnung, vor unserer Frauen Gemahlin mit Tode abgingen, welchen sein Almacht lang verhüten wolle, alsdann soll Ihro als unserer verlassenen Frauen Wittib, hinaus erfolgt und gegeben werden, Ihr zugebrachtes Heyrats-Gut samt der Morgen-Gab, mit welchen beyden Sie frey und Ihres Gefallens durch GOtt oder Lieb willen hinzugeben, zu vertestiren oder zu verschaffen Macht haben soll, als mit andern ihren eigenen Gütern, und wie freyer Morgen-Gabs-Recht und Gewohnheit ist, unverhindert der Kinder, da deren vorhanden, und sonst mänigeliches, die Widerlag aber solle Sy mit 5 pr. Cent, wie oben gemeldt, Ihr Lebelang zu geniessen, und danebens Ihren Wittumb und Beysitz haben auf, und in dem Schloß zu Wasserburg, welches unsere Erben und Nachkommen zu nothdürftiger und gelegenlicher Bewahrung, wo wir nit solches in unserm Leben zuvor gethan hätten, genugsam und wohl erbauen lassen, darzu auch mit aller Nothwendigkeit für Sy und die Ihrigen, in Lein-Tisch- und Bett-Gewand, allerhand Fahrnüß, Silber-Geschmeid, Tapetzereyen und allen andern Haus-Geräth, und Utensilien, wie es in allweg Dero Hohen Kayserlichen Herkommen, und Churfürstlichen Stand und Dignität nach, gebüren thut, mobiliren und zieren sollen, damit also Sy unser Frau Wittib zu Dero bilgen Ehren und Satisfaction Ihr Wohnung und Unterkommen alda haben möge. Welche Fahrnüß und Mobilia auch, wie selbige oben beschrieben, alle zugleich, nichts davon ausgenommen, Ihr unsrer Frau Wittib eigenthümlich verbleiben, und nach Dero begebenden Tod-Fal, do nit Kinder vorhanden, Ihren Erben väterlicher Linien erfolgen solle.

Auf daß sie auch zur Zeit ihre Wittibschafft desto stattlicher erhalten werden möge, ist dahin geschlossen worden, es seyn gleich Kinder vorhanden oder nicht, daß Ihr von unsern Erben und Nachkommen, so lang sie Wittib bleibt, und sich anderwärts nicht verheyrath, jährlich 30000 Gülden Rheinisch, guter Landes-Wehrung, jedoch die 5000 Gülden jährl. Zins und Nutzung von der Widerlag darein gerechnet, geraicht, zu Qvattembern eingetheilt, und Ihro ohne allen Unkosten aus den obbemeldten Gefällen das Schloß und Stadt Wasserburg, dann dem Marckt und Land-Gericht Kraimburg und Neuen Marckt, oder andern gewissen Einkommen und richtigen Cammer-Gefällen erlegt und bezahlt werden soll.

Es sollen auch auf diesem Fahl, da wir vor mehr gedachter unser freundlichen geliebten Frauen Gemahlin mit Tode abgehen würden, derselben über obbemelt Ihr Verzins, Nutzung und des jährlichen Deputati zu Ihrer Einrichtung, unverhindert unserer Erben und sonsten mengliches folgen und zustehen, nemlich ihre Leibs-Kleider, Cleinoder, allerley Schmuck und Zierte zu Dero Leib gehörig, Item, Ihr Geldt, Credentz Silber-Geschir, auch alle andere Fahrnüß und Sachen, so Sy uns zugebracht, oder in stehender Ehe bekommen hat, desgleichen was Sy währenden Ehe-Stand ererbt, und uns zubringen würde.

a) Apud du Mont l. c. T. VI P. I p. 112.

§ 2.

Dotalit. Sibyllæ Clivensis uxor. Joann. Frid. Saxo-Elector.

Io Fridericus, Saxoniæ tunc princeps electoralis, Sibyllæ Clivensi in tabulis dotalibus A. 1526 tale constituit dotalitium a): Dagegen wollen wir, der Chur-Fürst zu Sachsen, dieselbige unsers Sohnes zukünftige Gemahl jährlich mit 5600 Gulden beleibzüchtigen lassen, und in solcher Summa des anzujährlichen Einkommens der Leibzucht sollen keine Renthen und Nutzung, so sich in Leibzucht nicht anzuschlagen gebühren, gezogen oder angegeben werden, und wiewol wir in unsern Chur- und andern Fürstenthumben, drey Oerter, nemlich, Eisenach vor einem, Colditz und Leißneck vor dem andern, Schweinitz und Seydou vor den dritten, auf welchen die Leibzucht vermacht sollt werden, haben vorschlagen lassen, also, und mit der Maß, daß unsers Oheimen und Schwehers des Hertzogen, und unserer Muhmen und Schwiegerin der Hertzogin von Cleve Räthe, unter solchen Aemptern die Walten der Leibzucht haben solten, und welcher Ort ihnen gefällig, daß auf demselben die Leibzucht aufgerichtet würde, mit Anpietung, ob solche Amt die Summa 5600 Gulden jährlicher Renth nit ertragen würde, daß von andern unsern Chur-Fürstl. oder Fürstlichen Einkommen, dasselbige soll ergänzet und zur Gnüge erfüllet werden. Wiederum, ob die Amt, so zum Leib-Geding angenommen, höher und mehr, dann die bengnnte Summ betragen würde, solte die Ubermaß am gefüglichsten davon abgezogen, doch dermaßen und also, daß in alle Wege die jährliche Renthe sich auf 5600 Gulden erstrecken solten; Aber aus dem das Clevische Räthe, und die Erbauung der Behausung auch Gelegenheit derselben nit gewust, ist endlich abgeredet und bewilliget, daß es mit der Vollziehung des Leib-Guts, bis daß gemeldter unser Sohn, dieselbige Seiner Liebden zukünftiger Mahl heimbringen würdet, besten soll. Alsdann sollen Ihre Lbd. für sich selbst oder durch die Ihren besehen lassen, an welchen unter den angezeigten Enden Ihr Lbd. wollen die Leibzucht haben, und wo alsdann Ihr Lbd. solches am gefälligsten, wollten wir oder unsere Erben zum förderlichsten und ohne Weigerung solche Leibzucht, mit gnugsamer Verschreibung aufrichten und vollziehen, Ihrer Lbd. auch denselben angenommenen Ort, mit aller Gerechtigkeit und Herrlichkeit verpflegen, ausgeschlossen die Jagt, darzu soll Ihr Lbd. die Fischereyen, auch unsere Wälde zu Brenn- und Bau-Holtz, zur Nothdurfft der Gebäue des Witwensitzes zu gebrauchen haben, auch klein Wild, als Haasen

und

und Feder-Thier ſollen Ihr Lbd. zu laſſen, vorbehalten ſeyn; Wir wollen Ihrer Lbd. auch zu Unterhalt Ihrer Frl. Küchen jährlich alsdann 20 Stück Hirſch oder Wildprät, 20 guter Schweine, 30 Rehe, ein iegliches, wann es zu ſeiner Zeit am beſten iſt, überantworten und zuzuſtellen verordnen. Wann es dann der Allmächtige nach ſeinem Willen alſo ſchicken würde, daß unſer, des Churfürſten Sohn, ehe dann dieſelbe Sr. Lbd. zukünftige Gemahl mit Tode abgehen würde, alsdann und nicht ehr ſoll Ihr Lbd. ſolch Vermächtnüß daſſelbige Ihr Lebelang zu gebrauchen, zuſtändig ſeyn und bleiben, und daſſelbige, wie Leibzuchts-Gewohnheit iſt, zu genieſſen haben.

a) Extant tabulæ in Teſchenmacher. Annæ Cliviæ codice diplomat. Duisburgi p. 106.

§ 3.

Dotal. Dorotheæ Suſannæ uxor. Joh. Guilielmi Sax. Ducis.

Io. Wilhelmus, Dux Saxoniæ, in tabulis dotalibus cum Dorothea Suſanna Palatina d. 13 Junii 1560 præfecturam & arcem Sachſenburg in dotalitium conſtituit his verbis a): Und gegen obgeſetzten 32000 Gülden zubringenden Heyrats-Guts wollen wir gedachten Fräulein Dorotheen Suſannen als unſerer geliebten Gemahlin, auf unſern Ambt und Schloß Sachſenburg, ſammt denen darzu gehörenden Dörffern, Höffen, Renten, Zinſen, Gülten, Obrigkeiten, Herrlichkeiten, Gerechtigkeiten und Zugehörungen, auch Vorwercken, Geholtzen, Fiſchereyen und Jagten, 32000 Gülden Heyrats-Guts, und dann 32000 Gülden obberührter Wehrung, Widerlegung und Gegen-Geldes, welches dann in einer Summa 64000 Gülden anträgt, verſchreiben, auch hiermit, und in Krafft des Brieffs, und darüber Ihrer Liebd. eine ſonderliche Leib-Gedings-Verſchreibung aufrichten zu laſſen zugeſagt und verſprochen haben wollen, alſo, daß Ihre Lbd. 6400 Gülden jährlicher Nutzung und Gefäll, wann es Ihrer Liebden, zu Einräumung Ihres Witwenthums, davon hernach Meldung geſchicht, käme, nach Brauch und Herkommen, zum theil an gewiſſen Nutzungen, nach Landes-Gewohnheit nicht zum höchſten, noch geringſten Innhalten des Erb-Regiſters anzuſchlagen, ſo hoch ſich ſolches Amts und Schloſſes Nutzung erſtrecket, wohlgehaben und ſicher ſeyn möge.

Aber nachdem das Amt Sachſenburg, mit ſeiner Zugehörung, ſolche 6400 Gülden jährlicher Gülten und Nutzung, nicht vollkömmlich und genugſam ertragen, auch unſere und unſers freundlichen lieben Bruders Gelegenheit nicht ſeyn will, wie ietziger Zeit die Sachen erlittener Confiſcation halben, und unſers freundlichen lieben Bruders ererbten Chur-Fürſtenthumb und Lande mit uns und unſern lieben Brudern geſchaffen, die übrige jährliche Abnutzung auf dem Amt und Güter zu verſchreiben und zu vermachen, ſo haben wir mit freundlicher Bewilligung ermeldtem unſerm freundlichen lieben Bruder, gegen ermeldten unſern freundlichen Vetter, Schwager und Vetter, Pfaltz-Graff Friedrichen Chur-Fürſt, verſprochen und zugeſagt, und thun ſolches hiemit in Krafft des Brieffs, zuſagen und verſprechen, daß wir und unſere Erben gedachter unſerer lieben Gemahlin, was an den 6400 Gülden mangelt, aus unſerer Cammer, und allen und jeglichen derſelben Einkommen und Nutzungen genugſamlich erſtatten und vollkommen machen, aber die 400 Gülden Morgengabe auf unſerer Stadt Altenburg Jahr-Renthen verſchreiben und verſichern wollen.

Es ſoll auch Ihre Lbd. in bemelten Amte Sachſenburg, als Ihrer Liebd. rechtem Witthums-Anſitze, und aller derſelbigen zugehörigen Dörffern und andern Zugehörungen, alle Obrigkeit, Gericht und Gerechtigkeit haben in aller Maßen, wie das unſere Vorfahren und wir bishero gehabt und gebraucht haben, nichts ausgenommen, denn allein unſer weltl. Rittlehn, desgleichen das Geleit und deſſelben Beſtellung auf Straßen, Feld- und Straßen-Buſſen, Vollgereiſe-Tranck- und Land-Steuer, die wir uns und unſern Erben vorbehalten haben wollen.

Es ſoll auch Ihrer Liebden in die obgemelten 6400 Gülden Amts-Nutzungen und jährliche Gefälle keine Wild-Bahn, Frohn-Dienſt, ſo nicht zum Acker-Bau gehörig, Fiſcherey und Dienſt, Fiſche in den fließenden Waſſern, federliche Lehn-Wahr, Gerichts-Büßen oder dergleichen angeſchlagen, und Ihrer Lbd. zu genüßen gelaſſen werden.

Wir ſollen und wollen auch alle Unterthanen ſolches unſers Schloſſes und Amts gemeldten Fräulein Dorotheen Suſannen geloben und ſchwören laſſen, verpflicht und gewärttig machen, dergeſtalt, ſo es ſich begebe, daß Ihre Lbd. unſern Tod, welcher in dem Willen des Almächtigen GOttes ſtehet, erlebte, das alles, denn ſie Ihrer Liebden als Ihrer rechten Herrſchafft, und ſonſt niemanden anders, vermöge dieſer unſerer Verſchreibung, gewärtig und gehorſam ſeyn ſollen.

Und ſo es darzu käme, daß wir Hertzog Johann Wilhelm vor Ihrer Lbd. mit Tode abgingen, ſo ſollen unſere Erben gedachter unſerer Gemahlin, Ihrer Lbd. Wohnung das Schloß Sachſenburg, mit ſo viel Wein, Bier, Korn, Geld, und anderm Vorrath, davon Ihrer Lbd. bis zu auffkommen der neuen Zinſe und Gefälle, Fürſtlichen Stande gemäs ſich erhalten würde, verſehen, auch ſonſten mit Hausrad alſo beſtellen, daß Ihr Lbd. daran, Ihrem Stand nach, keinen Mangel habe, Wir und unſere Erben ſollen auch auf einen ſolchen Fall das Schloß und Haus Sachſenburg in weſendlichem gutem Bau verfertigen laſſen und unterhalten, damit Ihre Lbd. Ihre Fürſtliche Wohnung darinn haben mögen; Ihre Lbd. ſoll auch, da wir vor Ihrer Lbd. mit Tode abgehen würden, ſich an ſolchem Ihrem Witwenthumb, Inhalt dieſer Verſchreibung, und was Ihrer Lbd. mehr von uns zugelegt wäre, begnügen laſſen, und an unſern nachgelaſſenen Landſchafften, Erbſchafften und Gütern alsdann keine weitere Forderung, auch mit unſern Schulden, ob wir deren gemacht hätten, nichts zu thun haben. Da wir Ihrer Liebd. aus Freundſchafft und guter Neigung über dieſe Verſchreibung etwas weiters willigſich zugeſtellet hätten, das ſoll Ihrer Lbd. auch bleiben.

a) Apud Dominum de Ludolff App. P. III p. 58.

§ 4.

Dotalit. Eliſab. uxor. Frid. admorſi erat Gotha.

Fridericus Admorſus, Miſniæ Marchio atque Thuringiæ Landgravius, conjugi ſuæ Eliſabethæ

ſabethæ dotalitium Gothæ conſtituit, hinc iſta domina in Gotha dicitur, prout in diplomate de Anno 1348, dum canonicorum proventus reddidit auctiores, dicitur a): Nos Eliſabeth Dei gratia Thuringorum Landgravia Miſnenſis & orientalis quondam Marchioniſſa, domina in Gotha. Et in alio b) de Anno 1354: Wir Eliſabetha von GOttes Gnaden Land-Gräfin in Thüringen und Frowe zu Gotha bekennen öffentlich, daß vor uns, ſie geweſt unſer Liber Getrewe Henrich von Laucha und Henrich von Ulleyben Rittern Burgmann zu Tenneberg und die erbarn Tum-Herrn der Techant und das Capitel zu unſer Frowen in unſer Stadt zu Gotha. Hinc iſta varias non ſolum conceſſiones fecit, ſed etiam pagos quosdam circumjacentes in feudum conceſſit.

a) Tenzel Hiſtor. Gothan. Supplem. II p. 126.
b) L. c. p. 146.

§ 5.

Dotal. Eliſ. uxor. Joann Saxon. Duc. Rochliz præfectur.

Joannes, Saxoniæ Dux, viduæ ſuæ Eliſabethæ Haſſiacæ Rochlicenſem præfecturam & alia quædam Miſniæ loca cum omni jure ceſſit in dotalitium, de quo Seckendorff a): Perfecta etiam tunc fuit conventio cum Johanne Marchione Brandenburgico Cuſtrinenſi, Electoris fratre & promiſſum patrocinium Eliſabethæ Haſſiacæ, viduæ Joannis Saxoniæ Ducis Georgio nati, quæ Rochlitienſem præfecturam & alia quædam in Miſnia dotalitii jure tenebat, & centum florenos menſtruos ad ſumtus belli promiſerat. Quibus addit Seckendorff b): De Eliſabetha Haſſiaca in fœdus recepta notandum eſt, nondum illo tempore principes Germaniæ tam laxe interpretatos eſſe, nec eodem rigore, quo hodie exercuiſſe jus ſupremi in ditionibus ſuis imperii, unde fiebat ut viduis illuſtribus dotalitia cum omni jure permitterentur. Patet id hoc exemplo & Reg. O. f. 175 lit. EE. EE. aſſeritur. Cum igitur oppidum Mitweida ad Eliſabethæ dotalitium pertineret, auſum id eſt, licet in ducatu Georgii ſitum eſſet, Evangelicam doctrinam primum omnium inter Miſnenſes profiteri & Elector Saxoniæ patrocinium Mitweidenſibus, licet pactis cum Georgio cautum eſſet, ne quis alterius ſubditos in cauſa religionis protegeret. Subditi igitur non habebantur, qui dotalitio jure alienati erant.

a) Hiſt. Lutheran. L. III Sect. XVII § LXIV.
b) In adnotat. n. c.

§ 8.

Dotalit. Annæ, uxor. Wilh. & Frid. Bell. Filii quarti erat Saxenburg.

Wilhelmus, Friderici bellicoſi filius quartus, dictus Fortis, uxori ſuæ Annæ Auſtriacæ, Alb. II imp. filiæ 1447 inſigne conſtituit dotalitium, quo ad dies vitæ uteretur, omnes nempe terras, quas in Thuringia, terra Orientali & Vogtlandia poſſidebat, ſolis terris Franconiæ exceptis, in hunc tamen ſaltim caſum, ſi ſine liberis fuerit extinctus, cum hac reſervatione, ut ſi ex hoc matrimonio liberi fuerint nati, ſibi aliud dotalitium conſtituere reſervaret, quod etiam ſummam dotis excederet. Ad hoc dotalitium dicta Anna tutores elegit Ladislaum, Hungariæ atque Bohemiæ regem, Albertum Brandenburgicum, Marchionem & Ludovicum, Haſſiæ Landgravium. Hæ vero erant tabulæ d): Wir Wilhelm von GOttes Gnaden, Hertzog zu Sachſen, Landgrave in Doringen, und Marckgrave zu Mieſen, bekennen öffentlich an dieſem Briefe für uns, unſer Erben, Erbnehmen und Nachkommen, und thun kund allermenniglich, daß wir mit gutem Vorrate, wohlbedachtem Mute, und rechtem Wiſſen, von unſer Fürſtlichen Macht und Gewalt, und in der beſten Form und Wieſe, ſo das allerkreffigeſt, mechtigeſt und beſtendichſt iſt, als man das erdencken mag, recht und redelichen der Durchluchtigen, Hochgebornen Fürſtynn, Frauen Annen von Hungern, Böhmen ꝛc. geborn von Oeſterreich, Hertzogynn zu Sachſen, Land-Grafin in Doringen, und Marckgrafin zu Mieſen, Kunig Albrechts ſeligen Tochter, unſer lieben Gemaheln, all unſer Land und Lüte, die uns zu unſern Teil worden und zugefallen ſind, nemlich das Fürſtenthum zu Doringen, und die Oerter Oſterlands und Voigtlandes, mit allen und ieglichen Schloſſen, Steten, Merckten, Herſchafften, Mannſchafften, Lehen, Geiſtlichen und Weltlichen, Clöſtern, und Clöſterhöfen, mit Dörfern, Gerichten, Dienſten, Gebieten, Pflichten, Müntzen, Bergwercken, Zollen, Gleiden, Waſſern, Müllen, Tichen, Wildpanen, Fiſchereyen, Aeckern, Höltzern, Wieſen, Zinſen, Renten, Obeleyen, Gevellen und Angefellen, und gemeinlich mit allen und iglichen yren Rechten, Eren, Wirden, Friheiten, Nutzungen, Herrlichkeiten, Gewohnheiten, und Zugeherungen, die bisher darzu geboren, nichts usgenommen, dann in aller Maſe, als die an uns kommen ſind, und wir bisher inne gehabt, beſeſſen und gebraucht haben, ſundern allem unſer Sloſſe, Stete und Amt in unſern Orte zu Francken, mit allen iren Zugeherungen, hierinn usgeſchloſſen und hindan geſatz, zu einem rechten Fürſtlichen Leibgedinge gemacht, benumet und verſchrieben haben. Machen, benumen und verſchreiben gegenwertiglich recht und redelichen, in Krafft und Macht dits Briefs, alſo ob es were, daß wir von Todes wegen abgingen, die vorgenante unſer liebe Gemahl unſern Tod erlebte, und die Libes-Erben, die wir mit yr gezügt hetten, nicht lieſen, das Wir GOtt nach ſeinem göttlichen Willen ergeben zu fügen, daß ſie dann die obgenant unſer Land und Lüte mit allen und ieglichen Sloſſen, Steten, Herſchafften, Herrlichkeiten, Nutzungen und Zugehörungen, als vorgeſchrieben ſteht, inne haben, beſitzen, genieſſen und gebrauchen ſoll, geruwiglich, ohne allermeniglichs Intrag, alldieweiln ſie lebet, als eines Fürſtlichen Libgedings Recht und Gewohnheit iſt, ohne allerley Argeliſt und Geverde. Und ob icht verpfändet were oder würde, daran ſolt ſie Folge, Gehorſam und Wiederlöſunge haben, in allermaſe, als wir gehabt hetten, auch on geverde. Darauf heiſſen wir alle unſer Prelaten, Grafen, Herren, Amtleute, Manne, Stete, Merckte und Unterthanen, geinwertiglich mit dieſem Briefe ernſtlich und feſtlich gebietende, ſich an die genanten unſer lieben Gemaheln zugehalten, und yrer zu gewarten mit allen Sloſſen, Steten, Merckten, Dorfern, Herrlichkeiten, Nutzungen, Wirden und Zugehörungen zu Ihrem Libe und Lebetagen, als eins Fürſtlichen Leibgedings

Recht

Recht und Gewonheit ist, ob sie unsern Tod erleben wirdet, und wir kein Libes-Erben mit Ihr erzügt hinder uns lassen, inmassen vorgeschrieben steht, auch on alles Geverde. Werden wir aber mit der genanten unser lieben Gemaheln Libes-Erben zügen, als wir zu dem allmechtigen GOtt hoffen, so behalten wir uns die Macht und Gewalt, diese Libguts-Verschreibunge zu verändern, und wolten alsdann unser lieben Gemaheln obgenandt einander erlich und Fürstlich Libgut in unsern Landen machen und verschreiben, als Fürstlich Lipguts Recht und Gewonheit ist, und die Namen volliglicher, dann wir nach Zahl des Heyratgeldtes uns mit Ihr worden schuldig weren, daß wir uns in Krafft dits Brives verbinden, unverzüglich zuthunde, ob und alsbald des nod würde, inmassen vorgerürt ist, ohne geverde, hierzu hat die obgenannte unser liebe Gemahel zu rechten Freunden gekorn, den Durchlauchtigsten Hochgebornen Fürsten, unsern lieben Herrn und Schwager, Herrn Laßlawen, König zu Hungern und Behmen ꝛc. iren Bruder, auch die Crona zu Behmen und die Hochgebohrne Fürsten, unsere liebe Oheimen, Herrn Albrechten, Marckgrafen zu Brandenburg, und Burggrafen zu Nüremberg, und Herrn Ludewigen, Landgraven zu Hessen, die sie dabey hanthaben, schützen, verteidingen, und behalten, Ihr auch getrewelich raten und heffen sullen, nach aller Nothdurfft wann und wor yr des immer Noth werden mag, ohne alles Geverde. Hierbey sind gewest und gezügen, die Edeln Wohlgebohrnen und gestrengen, Herr Peter von Sternberg, Herr Friedrich Burggrave von Donyn, Herrn zum Wildenstein, Herr Gindrzich von Colowrath, Herrn zu Liebenstein, Jhan Sadla von Costeltz, Dobeschsweß von Modrzewitz, Jhan Zalta von Steinperg, Herrn zum Rabenstein, Herren und Ritterschafft us der Cronen zu Behmen, unsern besundern lieben, und diese nachgeschrieben unser heimlichen Rede und lieben Getrewen Grafe Heinrich von Schwartzburg, Herrn zu Arnstete und Sundershausen, Grave Adolff von Glichen, Herrn zu Tonna, Grave Ernst von Hoenstein Herrn zu Lare und Clettenberg, Herr Siegemund Grave und Herre zu Glichen, Er Busse und Er Apel Vitzumb, Er Bernhardt von Kochberg, Er Friedrich von Witzleiben, unser lieben Gemaheln Hovemeister, Er Hanns von Slatheym, Er Hanns Blanckenberger, Er Hanns Schencke, Ritter, Bartholomes von Bibra, unser Obermarschalg, Er Eckarins Schotte, unser Untermarschalg, und ander der unsern gnug Glaubwürdiger. Des zu rechter Urkund haben wir unser Fürstl. Insiegel mit rechter Wissen an diesen Briev thun hencken. Geben zu Coburg, nach Christi unsers Herren Geburt, 1400 und in dem 47sten Jahren uff Fritag nach dem Sonntage Reminiscere, in der heiligen Fasten. Alt mutarum poltea hocce est dotalitium, de quo tabulæ e): Wir Wilhelm von Gots Gnaden, Herzog zu Sachsen, Landgrafe in Doringen und Marggrafe zu Miesen, bekennen für uns, unser Erben, Erbnemmen und Nachkommen, und thun kund allermeniglich mit dem Brive. Als der Durchlauchtigst Fürst und Herre, Herr Friedrich, Romischer Künig, zu allen Zyten Merer des Reichs, Herzog zu Oesterreich ꝛc. unser allergnedigster Herre, uns zu der Hochgebohrnen Fürstynn, Frauwen Annen von Hungern, Behmen ꝛc. geborn von Oesterreich, Herzogynn zu Sachsen, Landgrafynn in Doringen und Marggrafynn zu Miesen, weylent Kunig Albrechts, löblicher Gedächtniß Tochter, unser lieben Gemaheln, zu Hayrataud 30000 Gülden Unger und Ducaten, geben und usgerichtet hat, daß wir derselben unser lieben Gemaheln, von solcher Lieb und Trew wegen, so wir zu yr haben, da entgegen zu Widerlegunge, 30000 Gülden, Unger und Ducaten, gemacht haben, daß in eyner Summa bringt 60000 Gulden, Unger und Ducaten, und sie für dieselben 60000 Gülden, Unger und Ducaten, uf die hernach geschriebene Herrschafft, Geslos, Stete und Gut, mit Namen Slos und Stadt Eckersperg mit der Stadt Luchaw, Schloß und Stadt Wissensee mit der Stadt Kindelbrücken, das Slos Sachsenburg, Herbisleben das Slos mit dem Marckte daselbs, Theneberg und die Stadt Waltershusen, Slos und Stadt Creutzburg, mit allen Lewten. Gütern, Manschefften, Lehen, Lehenschefften, Geistl. und weltlichen Dörffern, Diensten, Gerichten, Obristen und Nydersten, Gleyten, Zollen, Fronen, Wassern, Müllen, Tichen, Wiltbennen, Vischerien, Eckern, Wiesen, Höltzern, Zinsen, Renthen, Obeleyen, Gesellen und Angesellen, und mit allen und jeglichen yren Rechten, Eren, Wirden, Frieheiten, Nutzungen, Herrlichkeiten, Gewonheiten und allen andern Zugehorungen besucht und unbesucht, wie die genand, und wo die gelegen sind, nichts usgenommen, sundern alles in beschlossen, mit rechter Wissen, und nach Rath unser Fründe Rethe und Getrewen, in eins Fürstlichen Libgedings wiese gewieset, versorgt, und yr dafür vermacht und verschrieben, in Krafft des Brives, davon sie Jerlicher Zins, Güld und Nutzunge 6000 Gülden, Unger und Ducaten, haben soll und mag. Ging yr aber daran icht ab, das sollen und wollen wir, oder unser Erben, yr of unsern Gütern uszeugen und erstatten, damit sie der obgemelten 6000 Ungar und Ducaten, Gülden, jerlicher Zins, Gült und Nutzunge gantz und en vollen habhafft werde. Wir und unser Erben sullen und wullen auch schaffen und bestellen, daß die Pfleger, Amptlewt und Lewt derselben Herrscheffte, Geslosser und Stete, die yr zu Zyten sein werden, allewege der egenanten unser Gemahl sweren und Huldunge thun, als sich gebürt, damit sie solcher Herrscheft, Stete und Geslos habhafft und sicher sey. Wir sullen und wullen auch der Amptlewt in den vorgenanten unsern Herrscheften und Geslosern kennen von sinen Ampt entsezen, es habe dann der Jhnen, den wir an sin Stadt setzen, unser lieben Gemaheln zuvor yren Heyratgud eyn recht Huldunge gelobt, gesworn und verschriben, inmassen der Amptmann, der entsatzt würde, gethann hette, und das soll alsogeschenn, wie oft des Nod wirtt, ohn alles Geverde. Und es soll mit dem obgemelten Heyratgud, und Widerlegunge also gehalten werden, daß wir und unser obgenante liebe Gemahel, Fraw Anna, die obgenant Herrschefft, Stete, Geslosser und Güter, für die egenanten 60000 Gülden Unger und Ducaten, Heyratgud und Widerleaunge hie und mit eynander, und ye unser eyns nach des andern Tode inne haben und niesen sullen und mügen, und nach Abgang unser beider von dieser Welt, so soll es

zugehören unsern Kindern, daß wir eyns oder weniger, miteyander haben und hinter uns lessen werden, und derselben Kinder Libes Libes-Erben für und für. Wer aber, daß wir derhinder uns nicht liessen, oder so wir der hinder uns liessen, und die auch mit Tode abginaen one Libes-Erben, so sullen alsdann die 30000 Gülden Heyratgudt der egenanten Frawen Annen nechster Erben, den sie von Recht zugepürt, wieder verfallen sein und zugehören, wie auch dan die obgemelten Herrschefft, Stete, Geslösser und zum halben Teil mit unsern Erben inhaben, und niessen sullen und mügen, so lang uns dieselben, unser Erben dieselben Herrschafte, Stete, Geslösser und Güter mit 30000 Gülden Hunger und Ducaten von der obgenannten Frauwen Annen Lösen, solcher Lösunge unsern Erben dann allezyd stat gethann soll werden, wann und zu welcher Zyt im Jare sie des begeren, ungeverlich. Und die 30000 Gülden Widerlegunge sullen an unser nechst Erben, den sie auch von Recht zugebüren, lediglichen wiederfallen, und den zugehören, auch ungeverlich. Auch soll die vorgenante Fraw Anna, ob sie uns überlebet, bestellen und doran sein, daß unsern Erben die obgenanten Herrschefte, Stete, Geslos und Güter nicht entpfembt werden, sondern sie mag die innhaben und niessen, inmassen als oben begriffen, und als Heyratsguts und sollichs Fürstlichen Libgedings-Recht, und vormals zwischen dem genanten unserm Gnedigsten Herrn dem Könige und uns verschrieben ist. Und wir und unser Erben, sullen und wullen auch der benannten Frauen Annen und yrer Erben der obgenannten Herrschefte, Stete, Geslösser und Güter recht gewehren und schirm seyn für alle Anspruch alles getrewlich und ungeverlich. Hierzu hat die obgenant unser lieber Gemahel zu rechten Vormunden gekorn, die Irluchten Hochgebornnen Fürsten, Herrn Laßlaw, Künig zu Hungern, Behmen ꝛc. und Herzogen zu Oesterreich, yren Bruder, unsern lieben Herrn und Schwager, Herrn Albrechten, Marcgraven zu Brandenburg und Burcgraven zu Nüremberg, und Herrn Ludwigen, Landgraven zu Hessen, unser lieben Ohemen und Schwager, die sie dabie handhaben, schützen, verteidingen und behalten, yr auch getreuwelich raten und helffen sullen, nach aller Nothdorfft, wann und wo yr des ymmer nod werden mag, one alles geverde. Hiebie sind gewest und gezügen, die Edeln Wolgebornnen, Wirdigen, Gestrengen und Vesten, unser heimlichen Rete und lieben Getreuwen, Her Heinrich, Grave und Herre zu Henneberg, Her Heinrich, Grave von Schwartzburg, Herre zu Arnstet und Sundershusen, Graf Ernst von Hoynstein, Herre zu Lara und Clettenberg, Her Siegemund Grave und Herre zu Glichen, Her Conrad zu Pappenheim des heiligen Reichs Erbmarschalg, unser Hofmeister Bartholomes von Bibra, unser Ober-Marschalg, Er Niclas Trotte, Scolastick zu Fridslar, Thumherre zu Paderborn ꝛc. Er Busse, und Er Apel Vitzthum, Gebrüder, Er Bernhard von Kochberg, Er Friedrich von Witzlewben, unser obgenanten lieben Gemaheln Hofmeister, Er Albrecht von Gich, Er Hanns Schenke, Er Thiele von Sebech, Eckarius Schott, Er Bernhart Vitzthum unser Untermarschalg, Kirstan von Heyn, Jurge und Berit von Bibra und andern mer der unsern gnug glaubwirdigen. Und des zu Urkunde haben wir unser Insigel an diesen Briev gehengt, der geben ist zu Wymarr vff Sonntag Cantate nach Christi unsers Herren Geburd, 1400 und darnach in 49sten Jaren.

a) Extant apud Müllerum im Staats-Cabinet P. IV C. VII p. 231.

b) Apud Müllerum im Staats-Cabinet P. IV p. 238.

§ 7.

Soph. uxoris Frid. Wilhelm duc. Sax. Alt.

Dum Fridericus Wilhelmus, dux Altenburgensis, cum Sophia Würtebergica 1533 matrimonium contraheret, tale definitur dotalitium a): Solche obgedachte Summa zugebrachts Heyrats-Guts, nemlich 32000 Gülden, wollen wir der Churfürst zu Sachsen durch unsern Vettern und Pfleg-Sohne Hertzog Friedrich Wilhelmen, der ehegenannten Fräulein Sophien widerlegen mit 32000 Gülden obgemeldter Währung, macht in einer Summa zugebaartes Heyrats-Guts und Widerlegung 64000 Gülden, die sollen und mögen nach ländlicher Achtung eines ieden Jahrs als sie von 20 Gülden Haupt-Guts einen Gülden Zugult jährlich ertragen, macht 3200 Gülden am Gült, die zu ihrer beeder E. L. Fürstl. Stand und Auskommen dienen sollen.

Derselbigen Gült und Nutzung von zugebrachten Heyrats-Gut und Widerlegung sollen und wollen wir der Churfürsten zu Sachsen, in Nahmen, wie oben stehet, verweisen, auf sein unsers Vetters und Pfleg-Sohns, Schloß, Städt und Aemter, Dornberg und Camberg, mit allen ihren ein- und zugehörten Dörffern, Weylern, Hähnen, Münlein, Vorwercken und andern Wohnung, mit Gebäuen, Leuten, Gütern, Gülten, Renthen, Nutzen, Geställen, Brethen, Zinsen, Zehenden, Meyerheyen, Schäffereyen, Zöllen, Zoll-Städten, Hauptrecken, Früchten, was nutz und nutzen mag, Vogtereyen, Gerichten, Zwingern, Pennen, Atzung, Legnen, Frondienst, Freuele, Leibgefällen mit Wassern, Weyhern, Teichen, Wägen, Bächen, Wohnen, Wäyden, Höltzern, Wäldern, Bischen, Feldern, Bergen, schlichten Thälern, auch Wild-Bahnen, Jägereyen, alles Wilds, Fischereyen, An- und Ausgangen, im Wasser und auf Land, auch mit aller Oberkheit, Freyheit, Heiligkeit, Gerechtigkeit, Verboth, und Geboth, Benandten und Unbekanten, wie das Namen hat, und in einen sondern Ausschlag und Register specifice benahmet und begriffen seyn, also daß sie von Höltzern, Renthen und Geställen des ehegemelten Schloß, Städt und Aemter an Früchten, Gült und andern des dahin gestellet, nach gewöhnlichen Anschlag Herrn Gült, alles nach Anzahl der Haupt-Summen zugebracht Heyrats-Gut und widerlege, ihn von 20 Gülden, an Gülden Gelds obbemeldter Währung Zugült one alle Beschwerung und Abgang wohlgehaben möge.

Es soll auch Ihrer Lbd. an die obgemeldte 3200 Gülden jährliche Gefälle, Gült und Nutzung keine unbeständige Gefelle als Büssen, Frevel, Frondienst, Atzung, Fischwasser, ausserhalb deren, so von Alters her um einen jährlichen Zins verlassen, Wild-Bahn, Vögel-Weidwerck, und was mehr dergleichen unbeständiger Nutzung seind, und zu berür-

berürten Schloß, Städt und Aemtern Dornberg und Chomberg, und deſſelben zugehorenden Geſellen, zu dem auch das Feder-Vieh, aus Freundſchafft, nicht gerechnet, ſondern Fräulein Sophie zur Zeit Witbenthums Gebrauche zu nützen gelaſſen werden.

Es ſoll auch Fräulein Sophia, da Sie ihren Witbenthum beſitzen würde, zu ihrem Hofbrauch, Brenn- und Bau-Holtz genug nach Nothdurfft gegeben und gefolget werden.

Und alle Amtleüdte, die wir, der Churfürſt zu Sachſen, oder hernacher unſer Vetter und Pfleg-Sohne, Herzog Friedrich Wilhelm an den obbemeldten Ende in das Schloß, Städt und Aemter, auch Gericht ſetzen werden, ſollen geloben und ſchwören, ſo Fräulein Sophia nach mehrbemeldts, unſers, des Churfürſtens ꝛc. Vetters Pfleg-Sohnes, Herzog Friedrich Wilhelms ꝛc. Tod, den GOtt gnädiglich lange Zeit verhüte, ſich ihres Witwenthumbs gebrauchen würde, daß ſie Ihrer den eingeben, und damit gewartten ſollen, nach Vermöge der Witwenthums-Briefe, die Ihrer Liebd. deshalben aufgerichtet werden ſollen.

Es ſoll und will auch bemeldter Herzog Friedrich Wilhelm alle Unterthanen im Schloß, Städt und Aemter, auch Dörffern und Weyllern, des Witwenthums hie vorgenandt, der obbemeldten Fräulein Sophiä ꝛc. gehorſam machen, Ihrer Lbd. geloben und ſchwören laſſen, alsbalden nach Erlegung des Heyrats-Gut, nach unſer, des Churfürſten zu Sachſen, freundlichen lieben Vetters und Pfleg-Sohnes Tod, derſelben Lbd. von des ehegemeldten Witwenthums wegen, ihr Lebelang als Unterthanen ihrer rechten Herrſchafft getreu und holde zu ſeyn, ihren Schaden zu wahrnehmen, an frommen und beſtes zu werben, mit Renthen und Gülden auch zu Geboth und Verboth Ihrer Lbd. gehorſam und gewärtig zu ſeyn und zu thun, allermaßen Sie nu jetz verwannd und verpflicht ſeynd, alles, den die Briefe darüber das klärlicher ausdrücken werden.

Desgleichen auch die vom Adel und Ritterſchafft, ſo in bemeldten Witwenthum geſeſſen, offtbenanten Fräulein Sophia, zum Aufwarten und gebührenden gewohnlichen Hofdienſten gewärtig machen.

Und ob jetzt von Güldten und Nutzung, in dem Witwenthum gehorig, allbereit verſetzt oder mit Gülden beſchweret wären, des doch gar nicht iſt, oder noch würden, damit ſoll obgemelt Fräul. Sophia gar nichts zu thun haben, ſonder Herzog Friedrich Wilhelm oder ſeiner lieben Erben, die an andern Orten auf ſich nehmen und ausrichten ohne ihrer Lbd. Koſten und Schaden.

Es ſoll auch dieſelbe Fräul. Sophia, ſo Sie ihrem Witwenthum beſitzen wird, zu leihen haben, alle Geiſtliche Lehn des Witwenthums die ledig würden, was wir und unſere Erben der Enden jetzt zu leihen haben, doch daß die mit täglichen Pfarr-Herrn der Augſpurgiſchen Confeßion und Sächſiſchen Kirchen-Ordnung und Superintendentens gemäs und unterwürffig, und von Ihrer Fräulein Sophia allwegen verſehen werden.

a) Apud D. de Ludolff App. III p. 62.

§ 8.

Dotalit. Mar. Eleon. uxor. Albert. Frid. Duc. Bor.

Albertus Fridericus dux Boruſſiæ ex gente Brandeburgica Mariæ Eleonoræ Juliacenſi 1572 hocce ordinavit dotalitium a): Dagegen wollen wir Albrecht Friedrich dieſelbige unſere künftige hertz-liebe Gemahel, Fräulein Maria Leonora Herkommen Fürſtlichen Gebrauch nach beleibzüchtigen laſſen, und zu den zugebrachten 25000 Gulden gleicher Werde verſchreiben, alſo, daß wie bishero bey Fürſtlichen Häuſern bräuchlich, iedes Tauſend mit Hundert Golt-Gulden, jährlich verrentet, welches in einer Summa 5000 Gulden machen thut. Damit aber unſer zukünftige hertzliebe Gemahl, ietzo alsbald im Anfang, unſere Liebe und Treue um ſo viel mehr zu verſpüren, wollen wir derſelben über die obgeſetzte, und gemeinen Fürſtlichen Gebrauch nach, Summa noch tauſend Gold-Gülden, jährlicher Nutzung verſchreiben, und in ſolcher Summa die 6000 Gulden und jährlichen Einkommens, ſollen keine Rent oder Nutzungen, ſo ſich in Leibzucht nach Fürſtlichen Gebrauch nicht anzuſchlagen gebühren, gezogen, oder angegeben werden, wie wir auch derſelben in unſern Hertzogthumb Preuſſen, drey Aembter, nemlich Holland, Liebſtatt und Morungen, mit ihren zugehorigen Stätten, Flecken und Dörffern, ſamt aller Obrigkeit, Herrlichkeit und Gerechtigkeit und Nutzung zu obgenandter Leibzucht überweiſen und einantworten wollen, doch ſoll darunter die Jagt und Fiſcherey zur Hoffs-Nothdurfft, dergleichen Nothdurfft, Bau- und Brennholtz nit mit angeſchlagen, und das Wald-Werck, welches ohne das in die Leibzucht nit gehöret, vorbehalten werden, und desſals unſere Beambten und Unterthanen zu ſolcher Ihrer Lbd. Leibzucht mit gebührlichen Hulden und Eyden verſtrickt ſeyn, und da in vorberührten dreyen Aembtern die Häuſer dergeſtalt nyt gebauet, daß obgedachte unſere zukünfftige Gemahl Fräulein Maria Leonora ihren nothdurfftigen Anſitz daſelbſt haben konte, wollen wir Albrecht Friedrich, und unſere Erben und Nachkommen, dieſelbe unverzüglich zu bauen ſchuldig ſeyn; ob auch ſolche Aembter die Summa der 6000 Gulden jährlicher Renthen nicht ertragen würden, ſollen dieſelbige alsdann aus andern unſers Herzog Albrecht Friedrichs Renthen und Einkunfften vollkommentlich erſtattet werden, wie dann zu mehrer Verſicherung, wir zum fürderlichſten, und ſo bald wir unſer zukünftige Gemahl, Fräulein Maria Leonora, heimbekommen, ohne Weigerung ihr Lbd. ſolche Leibzucht mit gnugſahmer Verſchreibung aufrichten, und ihrer Lbd. vollziehen, auch dieſelbige angenommene drey Aemter, mit aller Gerechtigkeit und Herlichkeit, wie Leibgedings Arth und Gewohnheit iſt, verpflichten; doch daß die vorgl. und Land-Steuer uns, Hertzog Albrecht Friedrichen, unſern Erben und Nachkommen ohne Mittel ausbehalten ſey und bleibe, und ſoll alsbald nach dem Ehelichen Beylager der Leibgedings übertantworter, auch in Gegenwart Hertzog Wilhelms zu Jülich, Cleve und Berge, oder ſeiner Lbd. verordneten Räthe, die Anweiſung auf den Fall, und die Verpflichtung der Unterthanen vollzogen werden. Wann es dann der Allmächtige nach ſeinem göttlichen Willen alſo ſchicken würde, daß wir Albrecht Friedrich ehe, dann dieſelbe unſere zukünftige Gemahel Maria Leonora mit Tode abgehen würden, alsdann, und nicht eher

ſollen

ſollen ihr Lbd. ſolche Vermächtniß ihr Lebelang zu gebrauchen, (da der Wittiben-Stand nicht verrucken würde) zuſtändig ſeyn und bleiben, daſſelbe, wie Leibzuchts Gewohnheit iſt, zu genieſſen haben; Als auch der Allmächtige, uns und unſer zukünfftige Gemahl Maria Leonora keine Erben verliehen, unangeſehen, welches von uns beyden der Allmächtige am länaſten friſten würde, iſt abgeredt, daß dieſalls das zugebrachte Heyraths-Guth oder Mitgab ohne alle Forderung und Anſprach zu dem Hertzogthumb Preuſſen fallen und bleiben ſoll.

a) Apud Dithmarum Codice dipl. ad Teſchner. Annal. n. 130.

§ 9.

Ingeburgæ uxor. Romuli Marchion. Brandenb.

De Romulo, marchione Brandeburgico, qui Carolo IV imperante vixit, dicit Albertus Kranzius a): Inſuper Romulus acciperet Ingeburgam, filiam Alberti ducis in conjugem, dos eſſet oppidum Lentze cum territorio ſuo, Romuli pro vitalitiis daret ſponſæ ſuæ Arnsberg, Werben, Parleben cum attinentiis.

a) In Dania l. VII c. 35.

§ 10.

Ludovicæ uxor. Frid. Wilh. Brand. Elect.

Fridericus Wilhelmus, Brandeburgicus elector, in tabulis dotalibus cum Ludovica Friderici Henrici principis Arauſionenſis primogenita Hagæ Comitum d. 7 Decembris 1646 concluſis promittit a): Et outre ce que deſſus, à ſa Serenité Electorale promis, en vertu des preſentes, pour l'affection cordiale qu'il porte à ladite Princeſſe ſa chere Epouſe, de lui fournir encore la ſomme de cent vingt mille Risdales de contre-dot, outre les autres cent vingt mille Risdales cy-deſſus ſpecifiés pour ſa Dot, & en ce cas de deceds de ſa Serenité Electorale dont Dieu veuille en garder par ſa miſericorde, & encore, que la rente desdits cent vingt mil Risdales & des dits autres cent vingt mil cy deſſus, faiſant en tout 240000 Risdales ne ſe monte enſemble qu'à la ſomme de quatorze mil quatre cens Risdales; ſadite Serenité Electorale, portée de pure affection pour ladite Princeſſe, a conſenti en vertu des preſentes, qu'il lui ſera payé comme deſſus & donné après ſa mort, au lieu de la rente ordinaire la cauſe de cauſe de ſon Douaire, annuellement la ſomme de vingt mil Risdales: Bien entendu, qu'il ne ſera par cet article prejudicié à ce qui eſt ſpecifié dans l'article ſuivant, touchant la reſtitution de la Dot en capital & des autres Biens de la Princeſſe.

X Et afin que ladite Princeſſe Louiſe ſoit d'autant mieux aſſurée de ſon aport ou Dot, comme auſſi du Douaire à elle promis, il lui eſt aſſigné en vertu des preſentes, ſur les terres que ſa Serenité Electorale poſſede en ſon Pais de Cleves, les Chatellenies ſuivantes, ſçavoir, Huyſſen, Lobitz, Dienſtlaken, & Orſoy; & s'ils ne plaiſent pas à ſon Alteſſe, ou que la poſſeſſion plaiſible desdittes Chatellenies ne luy ſoit pas aſſurée, l'aſſignation ſera ſur les Terres que ſa Serenité Electorale poſſede en Brandenbourg, ſçavoir les Chatellenies ſuivantes, comme Tangermunde, Alten Rupin, Fehre Bellin, Lindau, Witſtock, Zechelin & Lentzen, enſemble leurs appartenances, comme Gens, villages, ſervitudes, fermes revenues, Rentes, Profits & Peages ordinaires (en ce nom compris la Douane de Lentzen comme etant accordée ſur certain pied au Pais de la Mark;) item les Mairies, Bergeries, Coupes de Bois, Paturages, Peches & les Profits, qui en peuvent revenir, enſemble les Droits Domaniaux, & Juſtices, nommés & non nommés, quelque nom qu'ils puiſſent avoir.

XI Et ce de telle maniere que ſon Alteſſe puiſſe tirer desdits Revenus, Rentes & Eſcheances des dittes chatellenies de Huyſſen, Lobitz, Duynſtlaken & Orſoy; ou en cas ſusdit de Tangermunde, Alten Ruppin, Fehre Bellin, Lindaw, Zechelin & Lentzen en recepte de Deniers, fruits & autres perceptions qui en echoiront, jusques à concurrence desdits vingt mil Risdale de Douaire & Rente annuelle, au cas de predeceds de ſa dite Serenité Electorale & le ſurplus desdits Revenus apertiendra à ſadite Alteſſe ſereniſſime & à ſes heritiers.

XII Bien entendu, que dans les levées ou Revenus ſusdits ne ſont comprez quelques cas & emolumens non ſubſiſtans, comme Wrevel, Amendes, Peche, chaſſe & coupe d'arbres (pourvû qu'ils ne fuſſent point vendus): Item, des Sapins tant qu'elle en aura beſoin pour ſa Capitale, pareillement les vollailles & tels emolumens incertains, mais ſeront ces choſes laiſſées à l'uſage de ſa ditte Alteſſe.

XIII Et tous les Officiers & Gens qui poſſederont des Charges dans leſdittes Châtellenies, preſens & à venir lui prêteront ſerment, au cas que la Princeſſe Louiſe vint, aprés la mort de ſadite Serenité Electorale ſon futur Epoux, à jouir dudit Douaire aſſigné, & ils laiſſeront ſa ditte Alteſſe jouir desdittes Chatellenies & non autres.

XIV Pareillement tous les Sujets tant nobles qu'autres, des Terres dudit Douaire ſeront obeiſſans à ladite Princeſſe Louiſe. Enſemble promettront & jureront, aprés le deceds de Saditte Serenité Electorale d'être fidelles & obeiſſans à ſaditte Alteſſe, de detourner & empecher ſon dommage & de procurer ſon avantage, en payant & faiſant payer, les Fermes, Acciſes, & autres, le tout ainſi qu'ils y ſont obligez envers la Maiſon Electorale de Brandebourg.

XV Mais ſi la Princeſſe Louiſe vient à jouir de l'effect de ſon Douaire, elle laiſſera jouir les Sujets, tant Eccleſiaſtiques que Seculiers, de leurs Libertez, Droits, Coûtumes & Vſances, & paiſiblement comme ils en ont joui jusques à preſent, ſans les leſer en nulle maniere, ni ſouffrir qu'ils y ſoient lezez.

XVI Comme auſſi ſa Serenité Electorale ſe reſerve pour elle, ſes Heritiers & Succeſſeurs à l'égard desdits Biens concernans le Douaire les Ordonnances Eccleſiaſtiques & du Païs, les Fiefs nobles & roturiers, Dettes hereditaires, apartenant auxdittes Provinces, les Licentes & autres Impoſitions. Item, les Appellations & Cauſes matrimoniales, comme les Viſites & Inſpections

des

des Paſteurs & autres Regales apartenans au Domaine.

XVII Saditte Alteſſe, avant ou pendant la poſſeſſion dudit Douaire, n'engagera pas lesdittes Chatellenies ou Biens cy-deſſus aſſignez, ne les chargera point & n'uſera de la chaſſe des Bois & coupe di ceux que pour ſa neceſſite, & ne laiſſera point tomber en ruine les Batiments dudit Douaire, mais les entretiendra en bonne toiſture; bien entendu que les dits Batiments ſeront livrés à ſaditte Alteſſe en ſorte qu'elle y ſoit accommodée en l'etat convenable à une Princeſſe de ſa qualité. Et ſi pour l'entretien des dits Batiments elle a beſoin de quelques bois, ils lui ſeront livrés ſans frais & ſens difficulté des Forêts de ſa Serenité Electorale, mais les autres Batiments entiers de font en comble, ne ſe feront pas par ſon Alteſſe, mais par ſa Serenité Electorale & ſes Heritiers.

XVIII Au cas qu'il plût à la ſusditte Princeſſe de ſe ſervir pour Sa Reſidence pendant ſon Veuvage, du Château de Cleves avec lesdittes Maiſons, il lui ſera libre, pourvûque cela ſe faſſe ſans incommodité pour les Princes Regens d'alors.

XIX Si ſa Serenité Electorale a contracté quelques dettes avant, ou qu'elle en contracte durant le ſusdit Mariage ou ſi lesdits Biens du Douaire ſe trouvent hipothequez ou chargez de quelque dette, ladite Princeſſe n'en ſera point chargée; mais ce ſera les Heritiers & Succeſſeurs de ſadite Seren. Electorale qui ſeuls les payeront, & en ſeront & demeureront lesdits Biens aſſignez pour le Douaire dechargez, ſans que ſadite Alteſſe en ſouffre aucun frais ni dommage.

XX Si quelque choſe desdits Biens du Douaire venoient à être demembrez ou diſtraits, devant ou àpres le deceds de Sa Seren. Electorale, comme cela pourroit arriver, en telle maniere que ladite Princeſſe Louiſe ne put plus percevoir entierement ſes Rentes & Penſions viageres, ſadite Serenite Electorale, & après ſon deceds ſes Heritiers & Succeſſeurs, feront en ſorte que ſon Alteſſe en ſoit indemniſée ſur les autres Domaines & Chatellenies les plus proches, en ſorte qu'elle ne ſouffre point.

a) Apud du Mont T. VI P. I p. 355 Art. 9.

§ 11.

Blancæ uxor. Ludov. Barbati Elect. Palat.

In tabulis dotalibus inter Rupertum Romanorum imperatorem & Henricum IV Anglorum regem pro contrahendo matrimonio, inter Ludovicum, filium imp. natu maximum, Londini d. 7 Martii 1401 concluſo, rationem dotalitii ita habuerunt a): Item, quod in compenſationem præmiſſorum, Dominus Rupertus Rex Romanorum, & ejus Filius Dominus Ludovicus ſæpe fati aſſignabunt præfatæ Dominæ Blanchiæ ad vitam ſuam, et, poſt ipſius obitum Heredibus de hujusmodi matrimonio procreatis, dabunt propter nuptias, caſtra, Dominia, Poſſeſſiones, Villas, Curias & Prædia juxta Rhenum, vel in Ducatu Bavariæ, ad valorem annuum IV M. eorumdem nobilium, ipſamque in Dominiis, Caſtris, Terris, Poſſeſſionibus, Villis, Curiis & Prædiis hujusmodi, ſibi, & Heredibus ſuis hujusmodi poſſidentis, ſufficienter & legitime feoffabunt, & clàm facient, & aſſecurabunt congruis Literis Patentibus, ac in Poſſeſſionem eorundem ipſam Dominam Blanchiam ſeu ipſius ad hoc Attornatos inmittent, ponent & inducent realiter & cum effectu, ante Solempnizationem Matrimonii ſupradicti.

a) Apud du Mont corps diplomat. T. II p. 282.

§ 12.

Annæ uxor. Philippi Ludov.

In tabulis dotalibus inter Philippum Ludovicum comitem Palatinum atque Annam Juliacenſem 1574 fuit proviſum a): Ferners, und ſo bald auch obgedachte Bezahlung der 25000 Gulden Heyrats-Guts geſchicht, ſo ſollen und wollen wir ohne längern Verzuch, berührtes Fräulein Anna, auf unſer Stadt, Schloß und Ambt Hochſtatt, auch dem Schloß und Ambt Lützhain, mit aller ihrer Obrigkeit, Gerechtigkeit, Herrlichkeit und Zugehörung vor ſolche 25000 Gulden Heyrats-Gut der Widerlag und Gegen-Geldes verſchreiben und verweiſen. Und ob wol bey der Pfaltz gebräuchlich, daß nicht mehr von Hundert dann 5 Gulden in ſolchen Fällen jährlicher Zins entricht werden, ſo haben wir doch Ihrer Lbd. der freundlichen Neigung nach, ſo wir zu derſelben tragen, 3800 Gulden, ieden Gulden zu 15 Batzen oder 60 Creutzern gerechnet, jährlicher Nutzung und Gefäll gemacht, doch woferne obgedachte Stadt, Schloß und Aemter mit ihrer Zugehörung, die Abnutzung an vorberührten 3800 Gulden jährlich nicht vollkommen ertragen, daß wir Pfaltz-Graf Philipps Ludwig ꝛc. den Abgang Ihrer Lbd. in andere Wege gnugſam verſichern, und es Ihr aus unſerer Neuburgiſchen Rent-Cammer dermaſſen verſchreiben wollen, daß ihr daraus ſolcher Abgang jährlich gewißlich erſtattet, und bezahlt werden ſoll; es ſoll auch Ihr Liebd. in obgedachter Stadt, Schloß, alle Obrigkeit, Gericht und Herrlichkeit haben, in allermaſſen, wie wir des bisher gehabt und gebraucht, ausgenommen die Hohe Landes-Fürſtliche Obrigkeit, auch unſere weltliche Ritter-Lehen, Bola, Land-Steuer, Appellation, auch Zölle und Ungelde, die wir uns und unſern Erben vorbehalten haben wollen. Des Frevel und Bußgeldes halber aber iſt abgeredet, daß Ihr Lbd. an ſolchen von demjenigen, ſo in ihrem Widdumb gehörig, den halben Theil, im Ambt Hochſtätt, im Ambt Lietzhaim aber ſoll ſie die Frevel und Buß gar haben. So ſoll Ihrer Lbd. auch in bemeldten Aemtern ſolgen die Fiſch-Waſſer, Jagen, Bau- und Brenn-Holtz zur Nothdurfft, auch Hennen, Hüner, Gänß, Lämmer und was dergleichen zur Küchen Nothdürfft gehörig auch die Fron- oder Scharwerck; und was ſonſt mehr umſtändige Gefälle ſeyn, welche alle nicht angeſchlagen worden. Zu dem wollen wir auch die Verſehung thun, daß die Widdums-Schlöſſer oder Häuſer, da vonnöthen, dermaſſen wolgebauet und ausgerüſt werden, damit künfftig in dem kein Mangel ſey. Wir Pfaltz-Graf Philipps Ludwig ſollen und wollen auch alle Unterthanen unſrer Stadt auch Aemter Hochſtett und Letzhain,

welche in den Widdumb gehörig, gemeldten Fräulein Anna geloben und schwören lassen, auch pflichtig und gewärtig machen, im Fall es sich begebe, daß sie unsern Tod, der im Willen des Allmächtigen Gottes steht, erlebete, daß sie alsdann Ihrer Lbd. und sonst niemand anders, Inhalte dieser unserer Verschreibung gewarten und gehorsam seyn, als ihrer Rechten Herrschafft, und ob es denn darzu käme, daß wir vor Ihrer Lbd. mit Tod abgiengen, so sollen unsere Erben alsdann gedachter unser Gemahl das Hauß Hochstät oder Letzhaim mit Wein, Bier, Korn und Vorrath versehen, auf daß sie sich ein Jahr lang ehrlich und wol ihrem Stand gemäs damit erhalten möge, darzu solches Hauß auch mit Haußgerath, Bett- und Leingewand also bestellen, daß sie ihrem Stande nach daran auch keinen Mangel habe. Wo ihr Lbd. alsdann mit nothwendigen Silber-Geschirr nicht versehen, so sollen unsere Erben schuldig seyn, unangesehen es bey den Häusern Pfaltz und Bevern nicht also herkommen, ihr so viel Silber-Geschirrs zustellen lassen, als sie zur Nothdurfft bedürfftig, doch dergestalt, da sie sich anderwärts verheyraten, oder aber mit Tode abgehen würde, daß solches ihr von Fürstenthumb Neuburg zugestelltes Silber-Geschirr wiederum überantwortet werden soll. Im Fall wir dann vor ihrer Lbd. mit Tod abgehen solten, so soll sie sich an solchen ihren Widomb und Vermächtnüß, inhalt dieser Verschreibung genügen lassen, und an unsern nachgelassenen Landtschafften, Erbschafften und Gütern alsdann keine weitere Foderung, auch mit unsern Schulden, (ob wir einiger hätten) nichts zu thun haben, es ware dann, daß wir Ihrer Lbd. aus Freundschafft und guter Neigung über diese Verschreibung etwas weiteres gutwillig zugestellt, oder geordnet hätten.

a) Apud Dithm. cod. dipl. ad Teschner. n. 131.

§ 13.

Magdal. uxoris Joan. Comitis Palatini in Zweybruck.

Joannes, Comes Palatinus lin. Zweybruck. ſponſæ ſuæ Magdalenæ, Wilhelmi Juliacenſis filiæ, 1579 promittit a): Ferners, und so bald auch obgedachte Bezahlung der 25000 Gold-Gülden Heyrats-Guts geschicht, so sollen und wollen wir ohn länger Verzug berührtes Fräulein Magdalena auf unserm Schloß und Amt Landsberg, auch Stadt Moschel, samt unserm Hauß und Kellnery zu Stadeck, mit aller ihrer Obrigkeit, Herrlichkeit und Zugehörung, vor solche 25000 Gulden Heyrats-Guts der Wiederlegung und Gegen-Geldes verschreiben und verweisen. Und obwohln bey der Pfaltz gebräuchlich, daß von hundert mehr nicht als 5 Gulden in solchen Fällen jährlichen Zins und Abnutzung gereicht werden, so haben wir doch Ihrer Lbd. der freundlichen Neigung nach, so wir zu derselben tragen, 3800 Gulden, jeden Gulden zu 15 Batzen oder 60 Kreutzer gerechnet, jährlicher Nutzung und Gefälle gemacht, nemlich an Geld 1520 Gulden; an Wein 26 Fuder, jedes für 30 Gulden angeschlagen; an Weitzen 50 Malter, jedes vor drittehalben Gulden; an Speltzen-Korn 60 Malter, jedes vor zween Gulden; an Gersten 100 Malter, jedes vor anderthalb Gulden; an Korn 300 Malter, jedes vor zween Gulden; an Habern 500 Malter, jedes vor einen Gulden, alles per 15 Batzen den Gulden gerechnet. Doch wofern obgedachtes Schloß und Amt Landsberg, auch Stadt Moschel dergleichen Hauß und Kellnerey Stadeck mit ihrer Zugehörung, die Abnutzung an vorberührten 3800 Gulden, jährlich nicht vollkommen ertragen möchte, daß wir Pfaltzgraf Johannes den Abgang Ihr Liebden in andere Wege, vermöge der Widdums-Verschreibung genugsam versichern, und es Ihrer aus unserer Zweybrückischen Rent-Cammer und andern nechstgelegenen Aemtern dermaßen verschreiben wollen, daß Ihr solcher Abgang jährlich gewiß erstattet und bezahlet werden soll. Es soll auch Ihr Liebden, in obgedachten Schloß, Aemter, Stadt und Kellnerey alle Obrigkeit, Gericht und Herrligkeit haben, in allermaßen, wie wir das bishero gehabt oder gebraucht, ausgenommen die Hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit, Bergwerck, auch unsere Weltliche Ritter-Lehen, Raitz, Volg- und Steuer-Appellation, auch Zoll und Unaeld, die wir uns und unsern Erben vorbehalten haben wollen, des Frevel- und Buß-Geldts halber aber ist abgeredet, daß Ihr Lbd. an solchen von denjenigen, so unter ihren Wittumb gehörig, haben, aber die Frevel und Buß von dem Bergwerck sollen uns Pfaltz-Grafen Johansen alleine bleiben; so sollen auch im gemeldten Amt Landsberg und Kellnerey Stadeck Ihre Lbd. folgen die Fisch-Wasser, Jagden, Bau- und Brenn-Holtz zur Nothdurfft, auch sonst alle Küchen-Gefalle, vermöge der Widdumbs-Verschreibung, dergleichen die Frohn und was sonst mehr unbeständige Gefälle sind, welche alle mit angeschlagen werden; Zu dem wollen wir auch die Versehung thun, damit das Hauß Landsberg und Stadeck, da vonnothen, dermaßen wohlgebauet und ausgerüstet werden, daß künfftig in dem kein Mangel sey.

Wir Pfaltz-Graf Johannes sollen und wollen auch alle Unterthanen unsers Amts Landsberg, Stadt Moschel, Hauß und Kellnerey Stadeck, welche in dem Widdumb gehörig, gemeldten Fraulein Magdalenen, alsbald nach Erlegung des Heyrats-Guts, vermöge derwegen sonderbaren verfertigten Form, geloben und schwören lassen, auch verpflichtet und gewärtig machen. Im Fall es sich begebe, daß Sie unsern Tod, der in Willen des Allmächtigen GOttes stehet, erlebete, daß sie alsdann Ihr Lbd. und sonst niemand anders, Inhalts dieser unser Verschreibung gewarten und gehorsam seyn, als ihrer rechten Herrschafft; und ob es dann darzu käme, daß wir vor unser Liebden mit Tode abgingen, so sollen unsere Erben alsdann gedachter unser Gemahl das Hauß Landsberg mit 850 Gulden am Gelde, 26 Fuder Weins, 50 Malter Weitzen, 60 Malter Speltzen, 100 Malter Gersten, 300 Malter Korn, und 500 Malter Habern, alles Landsberger Maas und Eych, zum Vorrath versehen, auf daß Sie sich ein Jahr lang ehrlich und wohl ihrem Standte gemäs damit erhalten möge, darzu solches Haus auch mit Hausrath, Bett- und Lein-Gewand also bestellen, daß sie ihrem Stande nach daran auch kein Mangel habe. Und dieweil gedacht Schloß Landsberg von dem Bischoff zu Worms Lehenrührig, sollen wir Pfaltz-Graf Johannes schuldig, darüber nothdürfftigen Consens vor Erlegung des Heyrats-Guts auszubringen, wo auch Ihr

Liebd.

Lbd. alsdann mit nothwendigen Silber-Geſchirr nicht verſehen, ſo ſollen unſere Erben ſchuldig ſeyn, unangeſehen es bey den Häuſern Pfaltz und Bayern nicht alſo herkommen, Ihro ſo viel Silber-Geſchirr zuſtellen zu laſſen, als ſie zur Nothdurfft bedürfftig, doch dergeſtalt, da Sie ſich anderwerts verheyraten, oder mit Todte abgehen würde, daß ſolches Ihro vom Fürſtenthum Zweybrücken zugeſtelltes Silber-Geſchirr daſelbſt wieder überantwortet werden ſoll; Im Fall wir dann vor Ihr Lbd. mit Todte abgehen würden, ſo ſoll ſie ſich von ſolchem ihrem Widdumb und Vermächtnüß, Inhalt dieſer Verſchreibung genügen laſſen, und an unſern nachgelaſſenen Landſchafften, Erbſchafften und Gütern alsdann keine weitere Forderung, auch mit unſern Schulden (ob wir einige hätten) nichts zu thun haben, es wäre dann, daß wir Ihr Lbd. aus Freundſchafft und guter Neigung über dieſe Verſchreibung etwas weiteres gutwillig zugeſtellet oder geordnet hätten. Weiteres iſt auch hierinnen abgeredet, daß wir Pfaltz-Graf Johannes, und obgemelt Fraulein Magdalenen gegen Empfahung ſolcher 2500 Gold-Gülden Heyrats-Guts, wann die Bezahlung geſchehen iſt, vor uns und unſere Erben, auf allen Fräulein Magdalenen väterl. und mütterl. Erb- und nachgelaſſene Güter, ſo von den Fürſtenthumen Julich, Cleve und Bergen, und derſelbigen angehörigen Graff- und Herrſchafften herkommen genugſamlich, wie ſich in Rechten gebühret, verziehen, und daran alle Gerechtigkeit, ſo Ihr Lbd. hat, oder haben möchte, vorgedachter unſer freundlicher lieber Schwager und Vetter, Hertzog Wilhelm zu Julich ꝛc. und Seiner Liebden rechten Erben zuſtellen ſollen und wollen, daran kein Anſpruch und Forderung, in- oder auſſerhalb Rechtens zu haben oder zu gewinnen, auch wir und Sie in Krafft dieſes Briefſes obgemelter maſſen verzichen haben; es wäre dann, daß wir Hertzog Wilhelm zu Julich, oder unſere männl. Leibes-Erben mit Todte abgehen würden, das der Almächtige GOtt gnädig verhüten wolle, auf den Fall ſoll unſer geliebten Tochter Fräulein Magdalenen die Anwartung unbenommen, ſondern hiermit gäntzlich und ausdrücklich vorbehalten ſeyn, dergeſtalt, da unſere Geliebte ältere Tochter, Frau Maria Eleonora, Hertzogin in Preuſſen, nach tödtlichen Abgang unſers ehelichen Sohns und deſſen rechten Erben in unſerm Fürſtenthum und Landen ſuccediren würden, daß alsdenn vorgemeldter unſerer geliebten Tochter Fräulein Magdalenen, und ihren ehelichen Leibes-Erben, von all ſolcher Summen Geldes wir in den Preußiſchen Heyrats-Notul und ſonſt unſerer Verordnung verſehen, und obgerührte Hertzogin in Preußen, vermoge derſelben ihren dreyen Schweſtern verhafftet, Ihr an Gebührniß zukommen; doch mit der Beſcheidenheit, daß nach ihrem Fräulein Magdalenen tödlichen Abgang und ohne Hinterlaſſung einiger ehelichen Leibes-Erben, unſer freundlicher lieber Vetter, Schwager und Sohn, Pfaltz-Graf Johannes S. Lbd. lebelang die Abnutzung von ſolcher Summen Geldes haben, nach Sr. Lbd. tödtlichen Abgang aber, dieſelbige zurück und auf ihre Fräulein Magdalenen nechſte Erben, wieder fallen ſolle.

a) Apud Dithmarum n. 132.

§ 14.

Eliſab. Jacobi I Magn. Brit. filia & uxor. Frid. V Elect. Palat.

Fridericus V Elector Palatinus, Jacobi I M. Britanniæ Regis filiam Eliſabetham ducens in matrimonium, in tabulis dotalibus, in Palatio regio apud Weſtmonaſterium d. 17 Novembr. 1612 concluſis, promittit a): Præfatus Illuſtriſſimus Elector Palatinus aſſignabit & ſolvi curabit annue præfatæ Dominæ Eliſabethæ, ex Cauſa Donationis propter nuptias, in caſu Viduitatis, Summam decem millium Librarum Sterlingarum, vel valorem earundem in Pecunia numerata, ad quatuor anni Terminos uſuales per æquales portiones, ea ratione ut ſi quid in Penu & Victualibus ad uſum ſuum prædicta Domina Eliſabetha erogari poſtulaverit, illud ipſum de prædicta Summa detrahetur.

Item, præfatus Illuſtriſſimus Elector, loco & nomine Hypothecæ, pro Aſſecuratione dictæ Summæ annuæ decem millium Librarum Sterlingarum, conſignabit Commiſſariis & Procuratoribus regis prædicti ad hoc mittendis, quandocunque ipſi regi placuerit, Comitatum, Præfecturam & Burggraviatum de Altzey, Præfecturam & Vicedominium de Neuſtadt, Præfecturas & Ballivatus de Germersheim & Oppenheim, una cum Subpræfecturis, Oppidis, Caſtris, Terris, Dominiis, Villis, Curiis, Præſidiis, Redditibus, & quibuscumque aliis Pertinentiis, prout plenior exinde ſpecificatio & Declaratio exhibebitur Commiſſariis Regiis, ad Hypothecam & Oppignorationem eorundem legitime accipiendam deputandis.

Et ulterius, prædictus Illuſtriſſimus Elector, pro Manſione & Reſidentia dictæ Sereniſſimæ Dominæ Eliſabethæ aſſignabit Oppidum & Palatium de Franckenthal & Arcem & Burgum de Fridelsheim, una cum omnibus juribus, Servitiis & reliquis Pertinentiis, pro Dignitate ejusdem Dominæ Eliſabethæ exſtructa, ornata & Vtenſilibus aliisque rebus neceſſariis accommodata.

Pro expenſis minutioribus & arbitrariis ipſius Sereniſſimæ Dominæ Eliſabethæ, Illuſtriſſimus Elector numerari faciet, conſtante Matrimonio ad quatuor anni Terminos a die Conſummationis Matrimonii incipiendos, in manus Præfecti Hoſpitii ſui vel alius ab ipſa deputandi, Summam mille & quingentarum Librarum Sterlingarum ſeu valorem earumdem in Moneta Germanica, ultra expenſas domeſticas, ſive in Veſtitu, ſive in Victualibus, ſive in Salariis.

a) Apud du Mont T. V P. II Suppl. n. 5.

§ 15.

Sibyllæ uxoris Marchionis Philippi Badenſis.

Philippus Badenſis Sibyllæ Juliacenſi in tabulis dotalibus A. 1586 promittit a): Ferner und ſo bald auch obgedachte Bezahlung der 2500 Gold-Gülden Heyrats-Guts geſchehen, ſo ſoll und wolle Hochgedachter Herr Philipps Marggrafe ohne längern Verzug ſeine Gemahlin, Fräulein Sibylla, auf ſeinen Theil Gefälle und Einkommen beyder Städte, Schloß, Dörffer und Aemter, Herr-

ſchafften Lahr und Mahlberg, mit allen ihren Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Zugehörungen vor ſolche 2500 Gold-Gülden Hevrats-Guts der Widerlegunge und Gegen-Geldes verſchreiben und verweiſen. Und obwol bey der Marggrafſchafft Baden gebräuchlich, daß von Hundert nicht mehr dann 5 Gülden, in ſolchen Fällen, jährlichen Zins und Abnutzung gereicht werden: So hat doch mehr Hochberührter Marggraff Philipps Fräulein Sibylla, der freundlichen Neigung nach, ſo er zu derſelben tragen thut, 3800 Gulden, jeden Gulden zu 15 Batzen oder 60 Kreutzer gerechnet, jährlicher Nutzung und Gefälle macht, doch woferne obgedachte Herrſchafften Lahr und Mahlberg mit ihren Zugehörungen, die Abnutzung an vorgerührten 3800 Gulden, wie ingleichen auch die 300 Gulden Morgengabe jährlichs nicht vollkommen ertragen möchten, ſoll und wolle er (Marggraff Philipps) den Abgang Hochermeldter Fräulein Sibylla in andere Wege gnugſam verſichern, und es ihr auf ſeiner Land-Schreiberey und Rent-Cammer Baden dermaßen verſchreiben, daß Ihr ſolcher Abgang daraus jährliches gewißlich erſtattet und bezahlt werden ſoll, ferner Inhalts darüber obgerührter verglichenen des Widdumbs, Leibgedings, Widerlegungs-Brieffs ſamt der Morgengab-Verſchreibung. Nachdem auch die Herrſchafften Lahr und Mahlberg, dem Herrn Marggraffen jährlichs an Korn vierhundert viertzig Viertheil, vier Seſſer, zwey Vierling, zwey Mäslein, an Gerſten neunzehen Viertheil, ſechs Seſſer, zwey Mäslein, und an Wein zwey und zwantzig Fuder, vierzehen Ahmen, ein Mas eintragen und geben, ſo ſoll Hochernente Fräulein Sibylla, jeder Viertheil Korns jährlichs auf anderthalben Gulden, Gerſten und Habern durch einander auf einen Gulden, und jedes Fuder Wein auf funfzehen Gulden angeſchlagen, das übrige aus den Geld-Renten und Gefällen entrichtet werden. Es ſoll auch Hochgedachte Fräulein Sibylla in obgerührten beyden Herrſchafften Lahr und Mahlberg, alle Obrigkeit, Gericht und Herrlichkeit in allermaßen, wie Er Marggraf Philipps zu ſeinem Theil das bishero gehabt und gebraucht, haben, und die darüber aufgerichte Widdums- oder Leibgedings-Verſchreibung und Verſicherung vermag und ausweiſet, inne haben, beſitzen, nutzen und nieſſen, zu dem ſoll Hochermeldter Marggraff Philipps die Verſehung thun, daß die Widdums-Schlöſſer und Häuſer dermaßen wohl erbauet, repariret und ausgerüſt werden, damit künftig in dem kein Mangel ſey, nemlich eins in der Herrſchafft Lahr und Mahlberg, ſo Hochgedachten Marggraffen in Vergleichung mit Graff Albrecht von Naſſau zufallen möchte, erſter Gelegenheit der Nothdurfft nach, erbauet und repariret werde, das ander das Fürſtl. Haus in der Stadt Baden, die Land-Vogtey genandt, auch alſo gerüſt und beſchaffen ſey, daß Fräulein Sibylla ihrem Standt und Herkommen gemäs, in beyden dieſen Ihr zugeordneten Widdombs-Häuſern ſich anſehnlich und wohlhalten und wohnen könne und möge.

a) Dithmar. Cod. diplom. n. 133.

§ 16.

Dotalitium Rud. March. Hochbergenſ. uxoris.

De Ottone, Marchione Hochbergenſi, ſcribit Bernhard Herzog a): Otto Marggraf zu Hochberg und Sauſſenberg als Vormünder Marggraf Rudolffs ſeines Bruders Rudolffs Sohn, vergliche ſich circa annum 1382 mit Herrn Simon den zu Lichtenberg, daß er ſeine Tochter dem jungen Marggraffen Rudolffen zur Ehe geben ſolte, zu welcher ihr Biſchoff Johann zur Ehe-Steuer gabe 4000 Gulden Florentzer, ſchwer an Gewicht und gut an Gold. Dargegen hat Marggraff Rudolff widerlegt, Dorff und Burg Brambach, die Dörffer Rander und Holtzheim, hat darzu zu Bürgen geben und geſetzt mit andern 13 Rittern und Edelknechten mit fünf Bürger, alle zu Baſel.

a) Elſaß. Chronic. l. II.

§ 17.

Ferdin. Maximil. March. Bad. Ludovicæ uxoris.

Ferdinandus Maximilianus, Marchio Badenſis, conjugi ſuæ Ludovicæ Sabaudicæ per tabulas dotales de A. 1653 tale conſtituit dotalitium a): La dite Dame Sereniſſime Princeſſe ſera douée de trente mil livres tournois de rente de Douaire prefix en fonds de Terre de proche en proche à ſa commodité du quel Douaire ladite Dame ſera ſaiſie du jour qu'il devar avoir lieu, ſans qu'elle ſoit tenüe d'en faire demande en juſtice, lequel Douaire ledit Sereniſſime Prince de Baden Fils, du conſentement & autorité dudit Sereniſſime Prince ſon Pere, a aſſigné & aſſigne ſur le Domaine de Malberg & Comté d'Erbeſtin, à condition que ce qui s'en defaudra ſera ſupplée ſur les autres Biens, Domaines, Terres & Seigneuries appartenans audit Seigneur Prince Guillaume Marggrave, avec pouvoir à ladite Sereniſſime Princeſſe de pourveoir aux Offices, Benefices, Capitaineries des Places & Chaſteaux ſujets audit Douaire de Malberg, & y joüyra pareillement ladite Sereniſſime Princeſſe de tous droits honorifiques fors de ceux de Souveraineté & regaliens qui demeurent reſervés aux Heritiers dudit Sereniſſime Prince de Baden, & outre ladite Dame Sereniſſime Princeſſe aura pour ſon habitation & demeure le Chaſteau & Maiſon de Malberg meublé ſelon ſa haute qualité, avec le pourpris, jardins & parcs, droits de chaſſe, peſcheries, bois & corvées ſelon la couſtume du Pays, leſquelles choſes ne tomberont en eſtimation pour diminuer ledit Douaire.

Et advenant que ladite Dame Sereniſſime Princeſſe ayant Enfans convolaſt en ſecondes Nopces, ledit Douaire ſera reduit à la ſomme de quinze mil livres tournois de revenu en qualité ci-deſſus pour le temps que leſdits Enfans ſurvivront ſeulement, ſans y comprendre ledit Chaſteau de Malberg, jardins & parcs qui ne tombent en aucune eſtimation comme dit eſt, mais alors retournera aux Heritiers & Succeſſeurs dudit Sereniſſime Prince de Baden.

a) Apud Guichenon dans les Preuves p. 613, ex quo habet du Mont corps dipl. T. VI P. II p. 46.

§ 18.

Eliſab. uxoris Joan. Duc. Clivenſis.

Joannes, Dux Clivenſis, Eliſabethæ Burgundæ ſponſæ ſuæ per tabulas dotales A. 1453 ſic

ſic proſpicit a): Et nos Johannes Dux Clivenſis prænominatus propter verum & ſincerum amorem, quem habemus ac gerimus, prædictæ Eliſabethæ futuræ conthorali noſtræ conſtituimus & aſſignavimus matura deliberatione prævia in dotalitium ſuum & uſumfructum conſtituimus & aſſignamus ex nunc prout ex tunc per præſentes, ſummam quinque millium triginta novem bonorum florenorum Rhenenſium, decem & ſeptem alborum reddituum annuorum habenda & percipienda ſingulis annis, vita ſua durante in continenti poſt deceſſum noſtrum, illud habet & percipit, poteſt ac debet habere & percipere cariſſima domina & mater noſtra & hoc ſupra Ducatum noſtrum Clivenſem & Comitatum noſtrum Marckenſem vel ſuper aliquibus bonis ac ſufficientibus membris reddinbus & aſſignationibus ac valorem ejusdem ſummæ quæ propterea matrimonio noſtro prædicto conſummato, ſibi promittimus debite ac ſufficienter aſſignare & aſſecurare, & per literas noſtras in forma debita pro nobis, noſtrisque heredibus, & cauſam habentibus. Et una cum hoc ex tunc ſibi facere tradi & deliberari pro habitatione ſua, Caſtrum noſtrum de Dinslacken una cum combuſtibilibus ac ſerviriis talibus & ſimilibus, qualia habet, & habere debet prædicta Domina mater noſtra absque defalcatione aut diminutione ſummæ principalis ſui dotalitii præſcripti.

Sed ſi contingeret pro tempore, quo jus dotalitii ſupradicti, locum haberet vel habebit pro dicta futura Conjuge noſtra præfatam Dominam & Matrem noſtram ab hac luce deceſſiſſe, vel poſtea decedere, ante ipſam noſtram futuram conthoralem dicto caſu eidem futuræ conthorali noſtræ, & pro dotalitio ſuo prædicto, aſſignavimus, conſtituimus & dimiſimus ex nunc prout ex tunc aſſignamus, conſtituimus & dimittimus per præſentes Caſtrum noſtrum Monreberg pro habitatione ſua cum omnibus redditibus, proventibus & emolumentis quibuscunque illi pertinentibus & aliis, quæ impræſentiarum obtinet & obtinere debet jure dotalitii quoad vixerit Domina & Mater noſtra ſupradicta in extimatione & valore ſimilis ſummæ quinque millium & triginta novem florenorum Rhenenſium ac decem & ſeptem alborum annui redditus, in his non comprehendo Caſtrum noſtrum prædictum de Mohreberg, quod pro habitatione ſua habebit, una cum combuſtibilibus ac ſerviriis ſuperius declaratis, quæ libera & absque defalcatione obtinebit, ut prædictum eſt. Et apprehendo ex tunc per eandem futuram conjugem noſtram dictum caſtrum noſtrum Monreberg, una cum prædictis redditibus in extimatione qua ſupra ad iis fruendum quoad vixerit, modo prædicto ipſa futura conthoralis noſtra, tunc tenebitur dimittere dictam primam aſſignationem ſui dotalitii ejusdem ſummæ quinque millium triginta novem florenorum Rhenenſium ac decem & ſeptem alborum, nec non habitationem & uſum caſtri noſtri Dynslacken & ab iis recedere ſine contradictione, & de omnibus prædictis pro ſecuritate ejusdem futuræ conthoralis noſtræ. Nos Johannes Dux ſupra nominatus promittimus ſibi dare ac tradere literas oportunas. Item accordavimus, ex nunc, prout ex tunc, præfatæ Eliſabeth futuræ ſponſæ noſtræ, quod ſi voluntas DEI fuerit, quod poſt conſummationem Matrimonii noſtri prædicti, nos Johannes Dux Clivenſis præfatus, ab hac luce deceſſerimus, ipſa ſuperſtite permanente in illum eventum, eadem conthoralis noſtra habebit & deportabit, præter & vita ſuam dotem ac dotalicium ſupradictum & una cum eis libere & abſolute, ac ſine onere ſolutionem debitorum quorumque, omnes veſtes ſuas nec non ornatus ac jocalia capitis atque corporis ſui, una cum Camera ſua proviſa & decorata juxta exigentiam ſtatus ſui, absque diminutione dotis & dotalitii ſuorum prædictorum.

a) Apud Dithmarum loco ſæpius citato n. 86.

§ 19.

Soph. Auguſtæ uxor. Wilhelmi Anhaltini.

Wilhelmus, Anhaltinus Princeps, cum Sophia Auguſta Naſſovia 1695 matrimonium conſtituens ratione dotalitii taliter diſponit a): Vierdtens. Ferner verſprechen wir Wilhelm, Fürſt zu Anhalt für uns und unſere Lehens-Folger und Landes-Erben vorberührte Heyrats-Gelder denen Rechten und Fürſtlichen Herkommen gemäs mit 20000 Rthl. zu widerlegen, und wenn die Ehe-Steuer und Widerlage zuſammen 40000 Rthl. austragen, und unſern Fürſt Wilhelms zu Anhalt ꝛc. künfftiger Gemahlin, Prinzeßin Sophie Auguſten Liebden unſern Tod überleben ſolte; So werden Sie der eingebrachten Heyrats- und Widerlags-Gelder halber auf die beyden Aembter Hartzgerode und Günteroberge, auch Krafft dieſes, auf alle Zugehörungen und Gerechtigkeiten an Stadt, Dörffern, Vorwercken, Aeckern, Gärdten, Wieſen, Schäfferenen, Renten, Geld und andern Zinſen, Mannſchafft und Dienſten, Gerichten, Unters- und Oberſt, Zöllen, Mühlen und Leitungen in denen darzu gehörigen Forſten verſichert und würcklich angewieſen, alſo und dergeſtalt, daß ſie jährlich an baarem Gelde 4000 Rthl. ohne Beſchwerung und Abgang daraus zu erheben, zu gebrauchen und zu genieſſen haben ſollen, nur daß Landes-Fürſtliche Hoheit, Land- und Kirchen-Ordnungen, Erbhuldigung, Ritter- und Mann-Lehen, Folge, Gelette, Turcken-Land-Reichs-Crayß- und andern Steuern, Einqvartirungen, Bergwercke, Landſchatzung, Maleſtz-Appellation- und Ehe-Sachen, wie ingleichen die Viſitation und Inſpection der Pfarrer, Kirchen und Schulen, wie auch deren Diener Beruff und Beſtallung, und was mehr darzu gehörig, oder daran prætendiret werden konte, nebſt dem Jure Patronatus und Epiſcopali, in denenſelben und was ſonſten der Fürſtlichen Hoheit mehr anhanget; Inſonderheit die Forſt-Gerechtigkeit, Hohe- und Rehe-Jagten, denen Lehens-Folgern darin ungehindert verbleiben. So iſt auch per expreſſum vorbehalten, daß unſerer künfftigen Gemahlin Liebden die Holtzungen pflegtich gebrauchen, ſich darinnen allerdings nach der Fürſtlichen Holtz-Ordnung richten, und dem Fürſtlichen Forſt-Ambte die Inſpection daruber laſſen, auch die Be-

amten und Haushaltungs-Bedienten nicht ohne Vorbewust der Fürstlichen Landes- und Lehens-Erben zu verändern; vielweniger aber dero Wittumbs-Sitz ohne iezt angezeigter Landes- und Lehens-Erben Consens und Gutfinden in einige Wege iemanden zu öffnen noch eigene Præjudicial-Einigung neque tacite neque expresse deshalben treffen solle. Und ob es auch gleich nach Gottes schicken berührte Aembter die Morgen-Gabe Renthen, als auch die obenbesagte 4000 Rth. Jährliche Wittumbs-Gelder nicht ertragen solte; So soll auf solchen Fall aus denen andern Fürstlichen Cammer-Gefällen solche Summe erstattet und ersetzet werden. Uiber dieses soll Unserer künftigen Gemahlin Prinzeßin Sophie Augusten Liebden folgen, und auf so begebenen Fall in die Intraden des Wittums nicht mit gerechnet werden, das kleine Weydewerck, Hasen-Jagt, Fischereyen, Bussen und Strafen, jedoch daß mit diesen die arme Leute nicht übersetzet, oder ohne Noth bedrängt oder betrübet werden.

Ferner und vors fünffte, soll unserer künfftigen Gemahlin Lbd. auf dem begebenden, in Gottes Händen stehenden Fall Ihren Wittumbs-Sitz in dem Amt und auf dem Hause Hartzgerode haben und behalten, so daß Ihr Liebden solches Haus cum appertinentiis in baulichen Wesen erhalte.

Und soll sechstens Ihrer Liebden in die angestellte Hoffhaltung jährlich gefolget werden, vier Stück Roth, zwey Stück Schwartz und zwölff Stück Rehe Wildpret, samt nothdürfftigen Holtz und Feuerung, sowohl an Malter, als Reisholtze, und behalten im übrigen Wir Fürst Wilhelm zu Anhalt ꝛc. bevor bey künftig verspührenden fernern Gottes Seegen nach unsern Belieben aus unserm eigenthümlich zustehenden Erbe und zuerkauften Gütern den Wittumb zu vermehren und zu verbessern.

Vors siebende, so bald der Prinzeßin Liebden dero Wittumb-Sitz wircklich beziehen, so soll deroselben zum Eintritt an Essen, Trincken und Futter auf dero Wittumbs-Residenz ein solcher Vorrath verschaffet werden, davon sie in dero Witwen-Stande ein Jahr lang gebührend, Standmäßig, und ohne Abbruch der jährlichen Wittumbs-Gelder auskommen möge.

a) Apud Lunig. Part. Spec. cont. II, V Abtheil p. 88.

§ 20.

Elisabeth uxor, Joannis Nassovii.

Joannes Nassovius Elisabethæ Hassiacæ A. 1478 promittit a): Der benant Johann, Grave zu Nassau, unser lieber Schwager soll auch die vorgenant Fraw Elisabeth, unser lieber Tochter bewiddommen und bemorgengaben mit 800 Gülden Widdomb-Gelts, und 400 Gülden Morgengabe, macht in einer Somme zusammen 1200 Gülden, jerlicher Renthe, doch das alles nicht lenger zu besitzen oder zu gebruchen dan ir Lebtage lang noch Wydombs-Recht, und sy das bewysen und versichern uff den Schlos und Stadt Herborn mit allen iren In- und Zugehörungen, Bürgern, Leuthen, Dörffern, Zöllen, Renthen, Wiltbenen, Fischereyen aller gewaltsamen Herligkeiten und Nutzungen gar nichts davon abe, noch usgescheiden und wo solichs die 1200 Gülden jerlicher Renthen nicht ertragen möcht, so soll sy des an andern, allernechst by Herborn gelegen, bewyset und sicher gemacht werden, also, daß sie der sicher hebendich und selbetz uffzuheben mechtig sey, zu gebruchen, ob sie des obgenanten Graven Johans, unsers Schwagers Todt erleben würde, daß GOtt noch synem Willen keren wolle, wo auch solchs an gereiden Gelth die obgenante 1200 Gülden nit ertragen möchte, soll darmit Korn und ander Gülte angeschlagen und bewyset werden, nach gewönlicher redlicher Lantrachtung, sall auch alsdann noch ihrem Tode das obgenant Schloß und Statt Herborn mit allen andern und igliche Zugehörden vorgemelt sein ledig loß und unversetzt widder uff des obgenanten Graven Johan, unsers Schwagers, Irben gefallen. Et paulo post: Und wer es Sach, daß die vorgenante Elisabeth, unser liebe Dochter, den vorgenanten Johan, unsern lieben Schwager, überleben, und die obgenant Zugifft auch Widdomb und Morgengabe besitzen und inhaben würden, oder sunst ichts von iren Eltern an sie sterben, oder sunst geben würde, so sollen des genanten Johans, unsers Schwagers, Erben und Nachkommen, die dan Graven der Grafschafft zu Nassaw syn, und die inhaben würden, die obgenandt Frau Elisabeth unser liebe Dochter, doselbst, by und allen andern ierer Lybzucht Zugelt, der vorgenanten 1800 Gulden, auch Widdomb und Morgengabe, mit allen ieren Zugehörungen auch ieren Kleynotten und Kleidern, getreulich handhaben, schützen, schirmen und vertheidigen, als ier selbst eigen Land, Lüthe und Güthe, und ier auch durch sich selber ier Amtlüthe, oder die ieren kheynen Bedränck, Hyderniß oder Schaden thun oder gescheen lassen, in kheinerhand Wyse, und dieselb Fraw Elisabeth, unser liebe Dochter obgenant, soll auch alsdann mit demselben, das ier also zustellen, oder gegeben würde, und den vorgenanten 1800 Gülten Zugelts, auch ierem Widdom, Lybzucht und Morgengabe wie die hievor gemelt ist, von der Graveschafft und Herrschafft von Naassaw gäntzlich und zumal abgewist syn, damit einen gantzen Genügen haben, und auch der Schult, die der obgenant Johan, unser lieber Schwager, hett machen würde, nicht zu thun haben, und sy synen Thodt erleben, und die obgemelt Zugyfft, Lybzucht, Widdomb und Morgengabe zu ieren Händen haben, oder Ambtleuthe darin setzen, und dieselben sollen allezeit geloben und schweren, mit dem obgenanten Schloß und Stadt Herborn, und ieren Zugehörten, des obgenanten Johans, unsers Schwagers, Erben, nach der genanten Elisabeth, unser Dochter, Doet zu gewarten, doch alles ohnschedlich der Lehenschafft, so der genante Lantgrave Heinrich, unser lieber Her und Eydomb, und syn Erben, an dem vorgenanten Schloß und Stadt Herborn haben. Es ist auch beredt, ob die obgenante Fraw Elisabeth, unser liebe Dochter an ieren Gülten, Renthen, Morgengaben, Lybzucht, oder Widdomb vorgemelt, oder ieren Zugehörten, behyndert, oder eynicher Bürger oder Hindersaß, in solich ier Lybzucht, Morgengabe oder Widdomb gehorend, ier ongehorsam syn und nicht halten oder thun würde, noch Inhalt ierer Verschreybung, gegen die möcht sie oder die ieren in und us das obgenant Schloß und Stadt Herborn sich das erholen und erfurdern lassen, und damit soll sie wider den vorgemelten Punct nit gethan haben.

a) Apud Lunigium Spicilegium seculare p. 1827.

§ 21.

§ 21.

Annæ Soph. uxor. Car. Frid. duc. Munsterberg.

Carolus Fridericus, dux Münsterbergensis, A. 1618 sponsæ suæ Annæ Sophiæ Saxonicæ per singulares litteras Wittums-Verschreibung promittit a): Und aber wir dargegen, derselben unserer Gemahlin solche 20000 Gülden Heyrat-Guts, darzu noch 20000 Gülden derselben Wehrung Gegen-Geldes, das ist 40000 Gülden Haupt-Geldes, oder dafür 4000 Gülden jährlicher beständiger gewisser Gülden an Geld und Werth, sammt einem Wittenthums-Sitz, mit Consens, Vorwissen und Einwilligung des Hochgebohrne Fürsten, unsers freundlichen geliebten Bruders, Herrn Heinrich Wenceslaus, Hertzogs zu Münsterberg und in Schlesien ꝛc. zu verweisen und zu widerlegen, auch zu versichern schuldig und verschrieben seyn, vermöge gedachter Heyrats-Verschreibung. Daß wir demnach gedachter unserer geliebten Gemahlin auf unser Schloß und Stadt Oels und Cammer-Güter Borau, Racka und Neuhof mit allen ihren Zugehörungen, Obrigkeiten, Herrligkeiten und Gerechtigkeiten, Nutzungen und Gefällen, es sey Geld, Früchte, oder anders, wie uns dieselben eigenthümlich zustehen, und mit Lehn, Pfandschafft-Schulden, oder in andere Wege nicht beschwerlich seynd, bewiedmet, bewiesen und versichert, thun auch solches hiermit, und in Krafft dieses Briefs, also, daß Ihro Lbd. daselbst 4000 Gülden, 21 Meißnische Groschen für einen Gülden gerechnet, jährlicher Nutzungen, Gefälle und Einkommen ohne alle Beschwerung und Abgang wohlhabend und sicher seyn möge. Wie von Stücken zu Stücken in einem Neben-Register unter unserm Insiegel ausgangen, hierbey übergeben, ansahend von GOttes Gnaden wir Carl Friedrich, Hertzog zu Münsterberg, bekennen und thun kund offenbahr ꝛc. und sich endet, geben zu ꝛc. klährlichen ausgedrückt und erfunden wird.

Es sollen auch Ihro Lbd. in obgedachten Schloß, Stadt und Amt alle Obrigkeit und Herrligkeit, Gebot, Verboth, auch hohe und niedere Jagten und andere Gerechtigkeit haben in allermassen, wie wir dasselbe bis anhero gehabt und gebraucht, nichts ausgeschieden, denn allein die hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit, auch unsere weltliche Ritter-Lehn, Folge-Reise-Franck- und Land-Steuer, die wir uns und unsern Erben vorbehalten haben wollen.

Doch sollen die von Adel und Ritterschafft, so in bemeldten Wittwentum gesessen, Ihrer Liebden zum Aufwarten und gebührenden gewöhnlichen Hof-Diensten gewärtig seyn, auch geistliche und Burg-Lehn in solchem Witwenthum gelegen, sollen Ihre Lbd. zu verleihen und zu besetzen Macht haben, doch daß die mit tauglichen Pfarren der wahren Augspurgischen Confeßion, nach Inhalt der Heyrats-Verschreibung, versehen werden. Ihrer Lbd. sollen auch kein Wilt (außerhalb Hasen- und Feder-Wildpret) zu kochen Macht haben, dagegen wollen wir Ihre Lbd. zu Dero Fürstlichen Küchen jährlich 10 Hirsche oder Wild, 15 gute Schweine und 15 Rehe ein iegliches, wann es zu seiner Zeit am besten ist, ohne Jäger-Recht und Fuhrlohn, auf unsere und unserer Erben Unkosten überantworten, liefern, und alles ohne Anschlag folgen lassen.

So sollen auch Ihre Liebd., wenn Sie das Leib-Gut beziehen wird, jährlichen ohne Ihrer Liebden Unkosten, und dargegen so viel Bren-Brau- und Bau-Holtz gegeben und geliefert werden, ob Sie dessen zur Nothdurfft bedürffen möchte.

Und ob das vorgenannte Schloß und Stadt Oels sammt den Cammer-Gütern Borau, Rackau, Neuhof mit ihrem Zugehör, solche 4000 Gülden obberührter Wehrung jährlicher Gült und Nutzung, und 150 Gülden Pension wegen der Morgengabe nicht gnugsam ertragen möchte, oder da auch das Schloß, Stadt- und Cammer-Güter, sammt den darzu gehörigen Flecken und Dörffern verwüstet und verderbet würden, welches der Almächtige gnädig abwenden wolle, also daß unsere geliebte Gemahlin Ihrer Lbd. vollkommene Leibzucht und Morgengabe daraus nicht haben könnte, so sollen und wollen wir Herzog Friedrich zu Münsterberg, oder unsere Erben, Ihrer Liebden was daran mangelt, auf andern unsern dem Witwenthum im Fürstenthum Oelsen nechst angelegenen Aemtern unsers Theils, dessen Einkommen gäntzlich und gnugsam erstatten und vollkommen machen.

Deegleichen Ihrer Lbd. ein ander Haus, da Sie Ihre bequeme Wohnung haben möge, so lange, bis dieser verschriebene Wittum wieder erbauet, besetzt und in Nutzung gebracht, denen obbenannten gleichmäßig, eingeben.

Es soll auch unsere geliebte Gemahlin erst nach unserm tödlichen Abgange, der bey den Willen Gottes stehet, sich desselben Jahrs Witwentums sammt der ob specificirten Vermächtniß unterziehen, gebrauchen, nutzen, und nach ihrem Willen wie Witwenthums-Freyheit, Recht und Gewohnheit ist, ihr Lebenlang genießen, darbey auch zusammt der Morgengabe von unsern Erben, mit Land und Leuten, Gütern, Renten und Gülten gegen männiglich geschützet und geschirmet werden, gleich andern ihren Landen und Leuten, wo sie recht vor denselben, unsern Erben und Dero Räthen engefährlich leiden will und mag.

Und soll Ihrer Lbd. zugelassen seyn, auf solchen Fall unsers Uberlebens 6 Monate nach unserm Absterben bey unsern Erben und Successoren zu verhalten, und in Dererselben Kost und Unterhaltung zu seyn. Aber wenn Ihre Lbd. Dero Witwenthum vor oder nach solcher bestimmten Zeit beziehen wollen, so sollen unsere Erben nicht alleine schuldig seyn, Ihrer Liebd. solch Dero Leibgedinge einzuräumen, sondern auch an allerley Gefällen, Wein, Früchten und andern Vorrath, so viel darin zu lassen, oder zu erstatten, als das Amt, vermöge des versiegelten Anschlags, ein Jahr Einkommens hat, darzu solch Haus mit Gebäude, Haus-Rath, Bett, Leinwand und sonst also zu bestellen, daß Ihre Liebden daran, Ihrem Stande und Wesen nach, keinen Mangel habe, welches denn alles inventiret, und wieder gelassen werden solle, was darüber erzeugt, soll der Witwen allein erblich bleiben.

Ob auch etwas von Gülten und Nutzungen in das Witwentum gehörig allbereit versetzt, oder Gülten beschweret wäre, oder noch künfftig itztstehender Ehe-Beschwerung erwachsen oder gemacht würden, damit soll unsere geliebte Gemahlin gar nichts zu thun haben, sondern wir oder unsere Erben sollen die an andern Orten auf uns nehmen, und ohne Ihrer Liebden Kosten und Schaden, innerhalb Jahres-Frist ausrichten und bedingen,

Ihre

Ihre Lbd. sollen auch den Wittums-Sitz die Zeit Ihres Innhabens alleine mit den Ingebäuden bäulich erhalten, aber den andern Grund-Bau zu Ihrer Liebden Nothdurfft sollen unsere Erben zu thun pflichtig seyn.

Da auch nach unserm Tode durch unsere hinterlassene Witwe auf Ihre Kosten einige mehrere Nutzung auf solch Witwenthum könte oder würde angerichtet werden, soll derselben solches zu thun nicht alleine frey stehen, sondern auch Ihrer Lbd. dessen Dero Lebenlang zu geniessen zugelassen werden.

Es sollen auch Ihre Liebden, so wir vor Deroselben mit Tode abgehen würden, sich an solchem Ihrem Witwenthum und Vermächtniß, Inhalt dieser Verschreibung, genügen lassen, und den unserer nachgelassenen Landschafft, Erbschafft und Gütern, liegenden oder fahrenden, wo dieselbigen in unserm Fürstenthum befunden.

Alsdenn keine weitere Forderung auch mit unsern Schulden, ob wir einige hatten, nichts zu thun haben, es wäre denn, daß, wie Ihre Liebden aus Ihrer Liebe und Freundschafft und guter Neigung über diese Verschreibung etwas weiters zugestellet, verwilliget oder verschrieben hätten, daß soll Deroselben und auf solchen Fall auch geleistet werden.

Und wo Ihre Liebden zur Zeit, wenn Sie nach unserm Tode Dero Witwenthum beziehen, mit nothwendigen Silber-Geschirr nicht versehen wären, so sollen unsere Erben schuldig seyn, Ihr so viel Silber cum Inventario zustellen zu lassen, wie sichs einer Fürstin gebühret, und bey den Hause Sachsen gebräuchlich und Herkommens ist, doch dergestalt, da sich Ihre Liebden anderwärts verheyrathen, oder aber mit Tode abgehen würde, daß solches Ihr von unsern Erben zugestellte Silber-Geschirr, nach dem berührten Inventario daselbst, hinwieder unsren Hertzogs Carls Friedrichs Erben überantwortet werden soll.

Ob sich auch begebe, daß wir Herzog Carl Friedrich zu Münsterberg vor Ihren Liebden mit Tode abgehen würden, wir hätten denn mit einander Kinder erworben oder nicht, soll doch Ihrer Liebden, alldieweil Sie in Ihrem Witwenthum unverrückt sitzen bleibt, auf solchem Ihrem Witwenthum, auf unsern Schloß und halben Stadt Oels, sammt denen Cammer-Gütern Borau, Rackau und Neuenhof, Ihr Lebenlang unverdrungen und unbeschwert sitzen bleiben, auch unsere Erben Ihre Liebden alsdenn bey solchem Witwenthum geruhig schützen, schirmen und handhaben, als Ihre eigene Lande und Leute, ohne alle Gefährde.

a) Apud Dominum de Ludolf App. P. III p. 72.

§ 22.

Dotalitium uxoris Frider. Magni Comit. de Castel.

Inter Germaniæ comites Fridericus Magnus, comes de Castel, A. 1678 de dotalitio sic disponit a): Wir Friedrich Magnus, Graf und Herr zu Castell ꝛc. bekennen und thun kund mit diesem Brief; Demnach in der Heyrats-Abrede, so zwischen uns an einem, und dem Durchl. Fürsten und Herrn, Herrn Albrecht Ernsten, des H. Röm. Reichs Fursten zu Oettingen ꝛc. unserm gel. Herrn Schwager, im Nahmen, und an stat der Hochgebohrnen Fräulein Susanna Johanna, Grafin zu Oettingen andern theils aufgerichtet worden, unter andern enthalten ist, welchergestalten die 4000 Gülden Heyrats-Guts, welches zu Ihrer Lbd. Aussteur und Heyrats-Gut versprochen worden, desgleichen die 4000 Gülden, womit wir Ihrer Lbd. Dero Heyrats-Gut wieder zu legen versprochen, so dann auch andere auf den zutragenden Wittumbs-Fall specificirte Gefälle, wir auf unser halbes Dorff Remblingen und in subsidium auf das Gut Unter-Alterheim und andere unsere Haab und Güter bewidmen, verweisen und versichern sollen, also, daß uff berührten Fall, wo wir vor Ihro Lbd. unserer künftigen Ehe-Gemahlin durch den zeitlichen Tod aus dieser Welt abgefordert würden, Deroselben nicht allein in unserm Schlosse zu Remblingen der Widdumbs-Sitz zustehen: sondern auch Ihro Lbd. obangeregter Heyrats- und Widerlags-Gelder, so sämbtlich und mit einander an Capital 8000 Gulden machen, auch der davon verglichenen 400 Gulden jährlicher Abnutzung, im Fall die Heyrats-Gelder uns werden erlegt worden seyn, auch anderer Widumbs-Gebühr gewis habhafft seyn möge.

Daß wir darauf dessen zu wircklicher Folge mehrgedachter Fräulein Susanna Johanna Grafin von Oettingen, unserer künfftigen Gemahlin Lbd. auf nächst vermeldtes halbes Dorff Remblingen, sammt allen Zugehörungen, Einkünften und Nutzungen in der besten Formb, wie solche nach Ordnung der Rechten, oder durch Gewohnheit, und sonderlichen dem Grafen-Stand nach, am kräfftigsten geschehen kan, soll oder mag bewidmet, verwiesen und versichert haben. Und thun auch ein solches hiemit wissentlich und wohlbedächtlich, in Krafft dieses Briefs, für uns, und unsere beyde Erben, Lehens-Erben und Nachkommen, also und dergestalt, da sichs nach dem Willen des Allmächtigen zutrüge, daß wir vor unserer künftigen Frl. Gemahlin Lbd. mit Tode abgiengen, welches der liebe Gott lang verhüten wolle, und wir verliessen gleich Kinder von unser beyder Leib gebohren, oder nicht, daß alsdann Ihro Lbd. auf solch Ihro geordneten Widdumb-Sitz zu Remblingen ziehen, denselben mit allem Begriff, Gebäuen, Zu- und Einaehorungen, Bäumen und Gärten, samt den Wißmatten, ausgenommen allein das Ambthaus, den Ambts-Garten und Ambts-Wiesen, neben 1 Morgen-Ackers einem Beambten zu Kraut und Rüben, Widdumbsweiß niessen und gebrauchen, dahin Ihre Lbd. das Brennholtz, so viel Sie dessen bedürfftig, umbsonst in der Frohn, ohne einigen Ihren Kosten, Abgang oder Nachtheil neben andern Widumbs-Gefällen geliefert werden solle.

Wie dann ferners Ihrer Lbd. zu dem Widumbs-Haus nothwendige Stallung, Scheuern, Gartenwerck, Futter und Wend, daß sie eine Viehzucht daselbst, so viel des Orts Gelegenheit leidet, halten, und Ihr Haushalten desto bequemer führen mögen, eingeräumbt sollen werden.

Beneben sollen Ihrer Lbd. alle Jahr, und iedes Jahr besonder, so lang sie im Leben, oder unverrucktem Wittibstand verbleiben, von halben zu halben Jahren, die specificirte Widums-Gefälle in ihre Widumbs-Wohnung ohn einigen Abgang und Kosten geliefert werden, nemlich:

1 Die

1 Die obenbenannte 400 Gulden Zinns vom Heyrats-Gut, und dero Widerlag, wann das Heyrats-Gut zu uns wircklich eingebracht worden, sonst aber, und wo das Heyrats-Gut nicht bezahlet worden, 200 Gulden.

2 Von der Morgengab jährlich Zinse 50 Gülden.

3 Für Wildpret, Fisch, Gänse, Capaunen, Hüner, zusammen jährlich 50 Gülden.

Hennen	ꝛ	ꝛ	60
Ayer	ꝛ	ꝛ	180.
Roggen	ꝛ	ꝛ	40 Malter.
Korn	ꝛ	ꝛ	8 Malter.
Haber	ꝛ	ꝛ	60 Malter.
Gersten	ꝛ	ꝛ	2 Malter.
Wein	ꝛ	ꝛ	1¼ Fuder.
Bier	ꝛ	ꝛ	60 Eymer.

Heu, Stroh, so viel für 6 Pferd vonnöthen.

Es solle auch Ihrer Lbd. um und in dem halben Dorff Remblingen das bürsten, nach Haasen zu jagen, Hüner zu bestecken, Vögel zu fangen, das Weydwerck zu treiben, und deswegen einen Wayd-Hammel zu halten eingeräumet, auch jährlich so viel Schwein, in das Geäckerich ohne dero Entgeldt zu schlagen frey stehen, als es des Orts Beschaffenheit ertragen mag.

Ihrer Lbd. gebühren und stehen zu alle Einkünfte und Nutzbarkeiten, von ermeldten ihren Widumb, item die Botmäßigkeit über ihre Diener und Gesind in Vogteylichen Sachen, was aber Rais, Steuer, Schatzung und anders, der hohen und niedern Obrigkeit zuständig, das ist unter solchem Widumb nicht zu verstehen, sondern bleibet als ein pertinens der Regierung bey unserm Haus, wie auch die Oeffnung des Widumb-Hauses, welches Sie Fräulein Susanna Johanna, unsere künftige Gemahlin niemanden wider unserer Erben willen eröffnen, in Schutz, Schirm oder Gewalt geben, noch auch den Widumb mit Schulden beladen solle.

Damit aber unsere zukünftige Gemahlin Fräulein Susanna Johanna Ihres Widumbs umb so viel mehr versichert werde, sollen unsere dahin gehörige Beambte und Unterthanen, alsbald nach dem Beylager, auch diejenige Beambte, welche künftig angenommen werden möchten, gleich bey Antrettung ihrer Ambtirung, Ihrer Lbd. geloben und schwören, dieselben auf den Widumbs-Fall bey ihren verschriebenen Widumb und Gefallen, so viel an Ihnen ist, hand zu haben, Ihrer Lbd. gewärtig, getreu und gehorsam zu seyn, auch alles getreulich zu raichen und zu laisten, was Sie daran zu reichen und zu prästiren schuldig. Wie dann auch solche Unterthanen, im Fall einiger Saumsahl in Raichung der Widumbs-Gefälle sich eraigen solte, alsdann von Ihrer Lbd. selbst darumb angefasset, gepfändet und exequirt werden mögen, so lang bis Ihrer Lbd. die völlige jährliche Widumbs-Nießung zu Dero Begnügen geliefert, auch die aus der Verzüglichkeit entstandene Kosten und Schaden wieder erstattet seyn werden. Wann auch solche verschriebene Gefälle nicht erklücklich wären, die völlige Widumbs-Nutzung daraus zu erheben, sollen Ihre Lbd. derenwegen Macht und erlangt Recht haben, mit oder ohne Recht an allen andern unsern Intraden, wie solche Nahmen haben mögen. Insonderheit aber unser eigenthümlich Gut Unter-Alterheimb, welches wir, auf den Fall, das halbe Dorf Remblingen solte in Ruin oder Abnahm gerathen, oder sonst nicht sufficient seyn, auf ebenmäßige Art und Weis wollen verschrieben und verpfandet haben, sich zu erholen, auch bey unserer gethanen Versprech- und Verordnung des Widumbs von unsern Erben geschützet werden.

Ehe und bevor aber Ihre Lbd. aller Sprüch und Forderung halber gebührend worden contentirt seyn, sollen Sie Macht und erlangtes Recht haben, auf unserer Erben Kosten bis auf erlangte Richtigkeit in und auf dem Unsrigen sich aufzuhalten, und daraus nicht weichen, Sie habe dann Ihre Satisfaction erlanget.

Weiter ist ausdrücklich abgeredt und versprochen, ob wir Friedrich Magnus vor offtermeldter unserer lieben Gemahlin Fräulein Susanna Johanna nach dem Willen des Allmächtigen, Todes verfahren würden, daß Ihre Lbd. alsbald nach Dero Gelegenheit sich Ihres Widumbs gebrauchen, denselben oberwehnter massen beziehen, und Ihren Staat davon haben mögen, so lang Ihre Lbd. den Wittibstuhl nicht verrucken werden.

Es solle auch Ihrer Lbd. gleich anfangs und vor Antrettung des Widumbs und Haushaltens das Widumbs-Haus mit zimblicher Fahrnuß an Hausrath, wie solches Ihrem Stand nach, gebühret, an Betten und der Zugehör, item mit Leinen Gewand, Tisch, Bäncken, Essein, Stühlen, Schrancken, Fassen, Tisch- und Kuchen-Gezeug und Geschirr versehen und versorget, auch zu mehrer Gewißheit solche Fahrnuß ordentlich inventiret, was durch täglichen Gebrauch nicht vergehet und consumiret wird, vermittels solchen Inventarii, nach geänderten Widumbs wiederumb geliefert werden.

Mit den Widumbs-Gefällen hat es diese Meynung, daß solche gleich zum Antritt auf ein halb Jahr von unsern Erben darein an Frucht und andern verschafft, auch hernach von halben zu halben Jahren die Lieferungs-Terminen continuiret, nicht weniger auch das Widumbs-Haus von unsern Erben in gutem baulichen Wesen, Tach und Fach gebührend erhalten werden solle.

a) Apud Lunig. spicil. secul. p. 156.

§ 23.

Eva Christin. uxoris VVolffg. Frid. Hohenloici.

Wolfgangus Fridericus, Hoenloicus, cum Eva Christina æque Hoenloica A. 1646 matrimonium contrahens ratione dotali ita ratiter disponit a): Diese vorgesetzte 8000 Gülden widerlegter Ehe-Steuer sambt erstberührten 1000 Gülden Morgengab, so alles in einer Summa 9000 Gülden betrifft, sollen uff Ihro Gnaden und des gleich Hochwohlgebohrnen Dero freundlichen lieben Bruders, Grafs Philips Gottfrieden gemeiner Herrschafft und einen Ambt, welches um gewisser Ursachen willen dißmalen nicht zu benennen, doch vor Ausgang Jahr und Tag nahmhafft zu machen (ob aber die Benennung in dieser Zeit nicht beschehen könte, soll es der Wohnung halber in dem Gräflichen Haus wie bey dem 5ten Puncten gedacht, verbleiben) mit Sr. Gnaden schrifftlichem

Consens versichert und verwiesen werden, also und dergestalt, daß Sie, Fräulein Eva Christina auf den Fall hochgedachts Herrn Graff Wolff Friedrichen Gnaden vor Ihrer Gn. Gemahlin (welches der Allmächtige lange Zeit verhüten wolle) Todes verfiele, in demselben Ambt mit einem bequemen Wittums-Sitz versehen, und darzu aus obberührten 4000 Gulden Heyrat-Gut, und 4000 Gulden Widerlag, 600 Gulden, so dann von 1000 Gulden Morgengab 50 Gulden jährlichen Zins und Abnutzung wohlgehaben mögen, wie solches alles hernach baß erkläret und specificirt wird. Wie dann auch eine besondere Wittumbs-Verschreibung darüber aufgericht werden soll.

Würde sich nun zum vierdten fügen, daß Kinder aus Ihrer beyder Leib erbohren nachgelassen enthalten, und Ihre Gn. Lust hätten, bey denselben zu bleiben, sollen Sie deren Unterhalt bey und mit Ihnen haben, und Ihro Gnaden noch darzu jährlich 400 Gulden an Geld obvermelter Wehrung zu 4 Quartalen für alles und alles, aber an Frucht, Wein und andern, wie hernach folget, nichts gegeben werden.

Ob aber, zum fünfften, Ihro Gn. annemblich seyn würde, (es wären gleich, wie erst gemeldt, eheliche Kinder vorhanden, oder auch gar keine nachgelassen, enthalten) uff ihren Wittumb zu ziehen, alsdann soll Ihr angedeuter Ihr Wittumb mit aller Zugehör eingeräumbt und eingeantwortet, derselbe auch in gutem wesentlichem Bau erhalten, und zu ihrem Auffzug mit ziemlich nothdürfftigen Haus-Rath (denn sie doch uff begebenden Fall, da Sie davon abweichen würde, wiederumb darinne hinterlassen solle) versehen werden, mit diesem Anhang, so lang jetztberührter Wittumb-Sitz nicht erbauet, und jetztgehörter Maßen zugerichtet, daß Ihre Gnaden auch so lang aus dem Haus Waldenburg zu weichen in keinem Weg schuldig seyn solle.

Ob auch etwan Sache wäre, daß solch Ihr Wittumbs-Sitz zu Versicherung des eingebrachten Heyrat-Guts und Widerlag auch 1000 Gulden Morgengab nicht gnugsam wären, oder (GOtt verhüte es) dermaßen in Abgang kommen würde, daß die verschriebene Wittumbs-Nutzungen daraus nicht zu haben; So wollen und sollen sein Herrn Graff Wolffgang Friederichen Gnaden jetztbemeldten Abgang aus andern deroselben nechstgelegenen Orten ersetzen, und also, wie sichs in dergleichen Fällen, vermög der beschriebenen Kayserlichen Rechten gebühret, und bey dem Graffen-Stand herkommen, gute und beständige Wehrschafft thun.

Ferner, und zum sechsten, sollen Ihr Gn. jährlich und eines ieden Jahrs besonder, uff ihren Wittum, wann Sie denselben bezogen, geliefert, auch bey dem Uffzug ein Quartal anticipando zuvor heraus gegeben werden, 100 Malter gemischter Frucht, 75 Malter Dinckel, und 100 Malter Habern, 10 Fuder Wein, iedes ad 20 Gulden alles Ohrinaer Maas und Eych, so dann allererst specificirter Früchten eine in die ander, je dritthalb Malter höher nicht denn pro 2 Gulden angeschlagen, welche Wein und Früchten in erstgehörter Æstimation an obgemeldter Geld-Summa der 600 Gulden abgezogen, so dann die restirende 180 Gulden an baarem Geld zu Complirung solcher 600 Gulden darzu geschlagen werden, damit also das Fräulein deren wohl und völlig vergnügt seyn möge, und solches ohne die Morgengab. Ferner sollen zu ihrem Haus-Gebrauch jährlich in die Küchen 150 alte und 50 junge Hüner, desgleichen 150 Mees Holtz, so gut es jedesmals der Schlag geben wird, in der Frohn gemacht und ohne ihren Kosten zum Wittumb verschafft werden.

Und damit sie sich, zum siebenden, in der Haushaltung desto besser betragen möge, sollen Ihr jährlich 2 Stück roth und 2 St. schwartz Wildprett, dann 2 Centner Carpffen, 1 Cent. Hecht, zusambt 25 Haasen geliefert werden, ob aber berührt schwartz und roth Wildprett, wie auch die 25 Haasen ein oder das andere Jahr gar nicht, oder nicht völlig zu haben, solle sich das Fräulein mit der Unmöglichkeit zufrieden geben, doch hierunter kein Gefährde gebraucht werden.

Es soll auch, zum achten, das Fräulein zuvor und ehe Sie den Wittumb beziehet, oder Ihr die Wittumbs-Gefäll geliefert werden, Innhalt der Graffschafft Hohenloe vorhandenen, und von der Römischen Kayserl. Maj. bestättigten Erbeinigung, vermittelst leiblichen Eyds die Erb-Einigungs-Pflicht, herkommener Maßen geloben und schwören, würde aber das Fräulein entweder den Wittumb gar nicht, oder nur eine Zeitlang beziehen, und sich nachgehends animo nunquam redeundi, zu ihren Freunden oder anderer Orten zu wohnen begeben, solle Ihme, Frucht, Wein und Geldt, wie obstehet, uff ihren Kosten gefolget, oder allein die 600 Gulden an Geld gegeben und Ihme Fräulein hierunter die Wahl gelassen werden. Würden aber Ihro Gnaden animo redeundi sich gehörter Massen von dem Wittumb hinweg begeben, solle Ihr derselbe mit allen Gefällen, Rechten und Einkommen in seinem unverrückten Wesen bleiben und gelassen werden.

Es soll auch, zum neundten, Ihr Gn. uff obberührten Fall ihres ereigneten Wittib-Stands weiter folgen, Ihre Kleyder, Kleinodien, Ketten und Geschmuck, welche Sie zu Ihren Herrn und Ehe-Gemahl gebracht, oder bey Ihrem Gemahl in währender Ehe bekommen hätte, Item, der halbe Theil des Silber-Geschirrs, so beeden Ihren Gn. Gn. auf die Hochzeit geschencket worden, desgleichen, was Ihro Gnaden von Dero Herrn und Ehegemahl an Geld, oder Fahrnüß oder auch von andern geschenckt, dargebracht, oder aber Ihre Gn. von dem Ihrigen erzeugt, was aber auf die Kindtaussen an Silber-Geschirr und dergleichen geschencket, das soll Ihro Gn. zum Voraus allein verbleiben. Item, sollen Ihro Gn. weiter haben die Helffte aller Fahrnüß, so S. Gnaden nach sich verlassen, doch ausgenommen baar Geld, verbriffte Schulden, Pfandschafft, Geschoß, Pferdt, Harnisch, und was zu der Wehr gehörig, desgleichen auch die Erb-Kleinodien und Silber-Geschirr, so der Graffschafft Hohenloe gehörig, jedoch soll zu der Grafen von Hohenloe Waldenburgischer Linie nächster Agnaten Willkühr stehen, vor alle und jede erst bedeute Fahrnüß wie die Nahmen haben mag, (nechstberührten Voraus davon in alleweg ausgeschieden) 1000 Gulden zu erstatten, aber mit ihres Herrns und Ehegemahls Schulden sollen Ihro Gn. gar nichts

nichts weder in Einnehmen oder Ausgeben zu thun, zu ſchicken, oder zu ſchaffen haben.

a) Apud Lunig. Spicil. Secul. p. 315.

§ 24.

Suſ. Sophiæ Ludov. uxoris Frid. Everh.

Simile videmus in pactis dotalibus inter Fridericum Eberhardum, Comitem Lœwenſteinenſem, atque Suſannam Sophiam Ludovicam Hohenloicam A. 1681 concluſis a): Fünffte, ſollen und wollen offt hochbeſagt Ihro Herrn Graff Friedrich Eberhardts Hochgräflichen Gnaden Dero künfftige Gemahlin, Fräulein Suſanna Sophia Louyſe, Gräfin von Hohenloe, und Fräulein zu Langenburg, Ihres zu- und einbringenden Heyrats-Guts der 4000 Gulden halber gleichergeſtalt und ebenmäßig mit 4000 Gulden Widerlag obermeldter Wehrung verleibdingen alſo, daß dieſelbe zur Zeit des Falls von Dero Heyrat-Gut und Widerlag, welches zuſammen ſich uff 8000 Gulden belaufft, von jeden 100 Gulden Haupt-Geldt 5 Gulden beſtändig und gewiſſer jährliche Nutzung haben mögen; Geſtalten dann hochbeſagte Ihro Hochgräfliche Gnaden, Dero künfftige Frau Gemahlin, dieſer 8000 Gulden Heyrat-Geld und Widerlag, ſamt denen 1000 Gulden Morgengab, ſo alles zuſammen in einer Summ 9000 Gulden betrifft, auch des hernach ſpecificirten Wittumbs wegen auf einem gewiſſen Stück Dero gemeinen Graff- und Herrſchafften in ſpecie auf dem Ambt Löwenſtein und deſſen beſtändigen Zinſen, Gült und Nutzung (worüber bey dem Hochfurſtlichen Haus Württenberg der behörige Lehn-Herrliche Conſens förderlich auszuwürcken) ſattſamblich verſichern, auch verordnen wollen, daß uff den Fall dieſelbe vor ſolcher Ihrer künftigen Frau Gemahlin (welches doch GOtt lang in Gnaden verhüten wolle) Todts verführen, dieſe in dem untern Schlößlichen zu Löwenſtein mit einem beqvemen Wittumbs-Sitz verſehen, und darzu aus obberührten 9000 Gulden Heyrat-Gut, Widerlag und Morgengab in Summa 450 Gulden jährlichen Zinſes und Abnutzes, ohne einigen Abgang und Beſchwerden, wohl haben mögen, inmaßen ſolches alles hernach baß erklärt und ſpecificiret wird, über diß auch eine beſondere Wittumbs-Verſchreibung darüber aufgericht werden ſolle.

Im Fall aber, ſechſtens, durch Krieg und andere unglückl. Fälle (welche doch der Grundgütige GOtt gnädig abwenden wolle) die verordnete Güter des Wittumbs und Verſicherung deteriorirt, geſchmälert, und in Abgang kommen möchten, ſollen alsdann Ihro Hochgräffliche Gn. Erben von den ander Ihrer Graff- und Herrſchafft eigenen, oder Lehen-Gütern den Abgang Dero Gemahlin Wittumbs ohne Ihren Koſten und Schaden ergäntzen und erſetzen, und alſo wie ſich in dergleichen Fällen, vermög der beſchriebenen Kayſerlichen Rechten, gebühret, und bey dem Graffen-Standt Herkommen, gute und beſtändige Wehrſchafft leiſten und thun.

Würde ſich nun, ſiebendens, nach dem Willen GOttes fügen, daß Ihre, Herrn Graff Friedrich Eberhards von Löwenſtein, Wertheimb, Hochgräfflichen Gn. vor Dero Frau Gemahlin Hochgräfflichen Gnaden dieſes Zeitliche geſegnen möchten, es ſeyen gleich Kinder von ihrer beeden Leiber vorhanden, oder nicht, ſo ſollen Ihro Hochgräffliche Gnaden, Dero Wittib-Sitz beziehen, ſolcher auch von denen regierenden Herrn Graffen von Löwenſtein Ihro mit aller Zugehör eingeraumbt und eingeantwortet, nicht minder auch fortan in gutem weſentlichen Bau erhalten, und zu ihrem Auſzug mit vier bereiteten Herren- und ſo viel Geſind-Betten ſambt den Bettladen und Zugehörte auch andern nothwendigen Hausrath, gegen einem ordentlichen Inventario auf den Fall Dero Ableibung oder ſonſten Dero Abtrettung des Wittumbs alles der Herrſchafft im Haus zu laſſen, verſehen werden, mit dieſem Anhang, ſo lang mehr berührter Wittumb-Sitz jetzt gehörter Maßen nicht zugerichtet, daß Ihr Hochgräffl. Gnaden auch ſo lang aus dem Reſidentz-Haus zu weichen in keinen Weg ſchuldig ſeyn, ſondern Ihro der hierin beſtimbte Unterhalt und Gelder dahin geliefert werden ſollen.

Ferner, und zum Achten, ſollen Ihro Hochgräffliche Gnaden zukünftigen Frauen Gemahlin uff angeregten Fall jährlich und eines jeden Jahrs beſonders uff Ihrem Wittumb, wann ſie denſelben bezogen, geliefert, auch bey dem Uffzug ein Qvartal anticipando zuvor heraus gegeben werden:

Korn	=	40 Malter.
Dinckel	=	80 Malter.
Habern	=	80 Malter.

Je dritthalb Malter vor zween Gulden, dann 8 Fuder Wein, das Fuder um 10 Gulden, angeſchlagen, alles Löwenſteiner Maas und Eich, welche Früchten und Wein in erſtgemelter Æſtimation an obgedachter Geldt-Summa der 400 Gulden abgezogen, ſo dann der noch befindende Reſt an baarem Geld qvartaliter abgetragen, mithin alſo Ihro Hochgräffl. Gnaden deren ohne die Morgengab und daraus jährlich gefallenden funfzig Gulden Intereſſe (welche vor ſich ſeynd, und in ihren beſondern Weeſen, wie obgemeldet, verbleiben) völlig vergnügt werden mögen.

Und damit ſich, neundtens, Ihro Hochgräffl. Gnaden in der Haushaltung deſto beſſer betragen mögen, ſollen jährlich, ohne einigen Entgeld und Abzug Deroſelben 100 alte und ſo viel junge Hüner, 500 Eyer, 2 Stück roth und 2 St. ſchwartz Wildpret, 20 Haaſen, ein halber Centner Hecht, und 1 und ein halber Centner Carpffen zum Wittumb und in die Küchen geliefert, ingleichen 12 Schwein ins Geäckerig, wanns geräth, lauffen zu laſſen, verſtattet, dann Brenn-Holtz zur Nothdurft, ohne ihren Koſten gemacht, und zu berührten Wittumb verſchaffet, auch Ihro Hochgräffl. Gnaden vor 10 Vieh die nothdürftige Fütterung und Stroh, ſo viel dergleichen Anzahl erfordert, gleichfalls ohne ihren Koſten zum Wittumb geliefert, nicht minder deroſelben etwas von Garten eingeräumet werden.

Uff den Fall nun, zehendens, Kinder von beeden Hochgräffl. Leibern gebohren, zugegen, und nach Ihro Herrn Graf Friedrich Eberhardts Hochgräfl. Gnaden Tod, noch in ihrer Minderjährigkeit begriffen ſeyn würden, ſo ſoll Dero künftigen Frau Gemahlin, ſo lang ſie in dem ohnverrückten Wittibſtand bleibt, die Vormundſchaft über dieſelbe und dero Antheil Graf- und Herrſchafft, neben andern Mitvormunden, als regierenden Herrn Gra-

sen zu Löwenstein-Wertheim Firneburg auf sich nehmen, und getreulich, (wie Ihro Hochgräfl. Gnaden ohne diß anderst nicht zugetrauet wird) verwalten.

Damit aber, eilfftens, Ihro Hochgräfl. Gnaden des Wittumbs und der Nutzung um so mehr versichert und vergewissert seyn mögen; So ist ferner verglichen, zugesagt und versprochen, daß uff den ereignenden Fall, da Ihro Herrn Graf Friedrich Eberhardes Hochgräfl. Gnaden ohne Hinterlassung Männlicher Leibs-Erben, diese Zeitlichkeit gesegnen würden, alle und jede des bestimbten Wittumbs-Beambte, Ihro Hochgräfl. Gnaden oder an statt Ihren verordneten Anwälden huldigen, geloben und schwören sollen, Deroselben die versprochene jährliche Nutzungen zu rechter gebührlicher Zeit und an guten Kauffmanns-Gut Wein, Frucht, und ohnverschlagenem Geld, wie auch andern verschriebenen Beynutzung als obgemeldt, ohnfehlbar zu liefern und abzutragen. Daran dann Sie die Ambts-Diener, keinerley Gelübde, Pflicht, Aydt, die Sie gethan hätten und thun würden, noch sonsten kein Gebott oder anders, wie des Menschen Sinn erdencken möchte, verhindern sollen, und ob der Ambt-Leut zu berührter Wittumb gehörig, und wie jetzt gemeldet, verpflichtet, einer oder ander durch Absterben oder in andern Weg verändert würden, sollen dargegen die andere, so an der vorigen statt kommen, oder vom neuen angenommen werden, Ihro Hochgräfl. Gnaden von Stundt an, auch huldigen und schwören.

Im Fall aber, zwölfftens, Ihro Hochgräfliche Gnaden Ihren bestimbten Wittumb entweder gar nicht, oder nur eine Zeitlang beziehen, und sich nachgehends animo nunquam redeundi zu Ihren Befreundten, oder anderer Orten zu wohnen begeben, soll derselben Frucht, Wein, und Geld, wie obstehet, auf ihren Kosten gefolgt und allein die 400 Gulden (ausser der Morgengabs-Pension) gegeben, und deroselben hierunter die Wahl gelassen werden; Falls aber Ihro Hochgräfliche Gnaden animo redeundi gehörter Maßen von dem Wittumb sich anderst wohin verfügen würden, soll Ihr Dasselbe mit allen Gefällen, Rechten und Einkommen in seinem unverrücktem Wesen bleiben und gelassen werden.

a) Lunig. Spicil. Secul. p. 50.

§ 25.

Adelheidæ, uxoris Henrici Raugravii, Dotalitium.

Henricus Raugravius sub dotis nomine constituit A. 1285 uxori suæ, Adelheidæ Comitissæ Saynensi quædam castra & villas, prout diploma docet a): Nos Heinricus Comes Irsutus: Constare cupimus universis præsentes litteras visuris, tam præsentibus quam futuris; quod nos, de maturo consilio nostrorum amicorum fidelium & bona voluntate, dotavimus nostram Legitimam, Dominam Alheidem, filiam Comitis de Seyn; cum Novobeynborc: cum omnibus Castrensibus, & cum omni jure quod ad idem castrum pertinet; & cum ambitu montis adjacentis, cum pomerio sub castro, & orto holerum; cum molendino & domo columbarum, jacentibus sub castro; cum tota villa Sarlisheim, & cum curia in eadem villa jacente, & cum universis agris, quos ibidem habemus; & cum Judicio, & cum nemore quod dicitur Forst. Ita sane, quod nos abducimus, quod dicitur han abgewiset, fratres nostros Symonem & Emychonem, & sororem nostram Cunegundem, & sororium nostrum, & omnes fratres nostros; nec quisquam aliquid juris de cetero habebit in eisdem, præter eam; sed, quod eam solam dotavimus his supradictis justa dote, hereditario jure perpetuo possidendam.

Datum anno Domini 1285 in die S. Remigii.

a) Apud Dominum de Gudenus Sylloge variorum diplomat. p. 609.

§ 26.

Dotalitia a Comitib. Ruthen. uxoribus constituta.

Henricus junior, Misnensis Burggravius, ex Ruthenis oriundus A. 1563 Catharinæ Brunsuicens. dotalitium promittit, ipsam mit dem Haus, Amt und Stadt Schlaitz zu bewidmen und zu Leibzüchtigen a). Idem, A. 1566 factum ab eodem in nuptiis cum Anna Pomeranica b). Simile fere est Henrici senioris Comitis Rutheni dotalitium, quod 1668 Sibyllæ Julianæ, Comitissæ de Schwarzburg, constituit c): Hingegen, und zum andern, haben hochgedachtes des ältern Reussen, Herrn von Plauen, Hochherrl. Gnaden, Dero künftigen Ehe-Gemahlin, mit 4000 Gulden Gegen-Vermächtnis oder Widerlage, und also nach beyden Summen der Ehe-Gelder und Gegen-Vermächtnis mit 8000 Gulden zu verleibdingen versprochen und zugesaget, dergestalt und also, daß auf den Fall, da der allein weise GOtt nach seinem unerforschlichen Rath und Willen, hochermeldten Herrn Reussens Hochherrl. Gn. vor des Fräuleins, als Dero künftigen Ehe-Gemahlin Hochgräfl. Gnaden aus dieser Sterblichkeit abfordern würde, deroselben sodann nach Leib-Gedings Recht und Gewohnheit Zeit ihres Lebens und unverruckten Witben-Stuhls, jedes 100 Gulden mit 10 Gulden und also Ihrer Hochgräfl. Gn. jährlich 800 Gulden Leib-Zinsen, als:

Korn : 50 Scheffel, jeden pro 1 Guld.
Gersten : 25 Scheffel, jeden um 1 Guld.
Haber : 50 Scheffel, jeden à 12 Gr.

alles Graitzer Maß, und das übrige am baarem Geld, jedes Jahr halb Walpurgis und halb auf Michaelis, nach dem 30sten pro rata temporis anzurechnen, auf der Herrn Lehnsfolgern Kosten gereichet und gegeben werden sollen.

Damit auch die künftige Gemahlin Ihr Gräfl. Auskommen desto besser haben möge, soll deroselben auf obgesetzten Todes-Fall, ohne Bezahlung und Entgeld, jährlich

Korn	:	50 Scheffel.
Gersten	:	30 Schl.
Haber	:	50 Schl. auch Graitzer Mas.
Hirsche	:	2.
Rehe	:	8.
Haasen	:	30.
Rebhüner	:	12.
zahme Hüner	:	100 alles halb alte und halb junge.
Karpffen	:	2 Centner.

geliefert, auch ein Stück Feld, darauf ohngefehr 4 Graitzer

Graitzer Scheffel geſäet werden können, zur Küchen-Speiſe, zuſamt der dazu gehörigen Frohnen, beneben einem Fiſchwaſſer auf der Elſter vom Pfarr-Waſſer bis an das alte Rothenhals Währ eingethan, auch ein Malz-Haus zum maltzen und ein Brau-Haus mit dem darzu benöthigten Brau-Geräthe nothdürfftig zu gebrauchen nachgelaſſen, denn 300 Claffter Brennholtz, ſo in denen nechſt angelegenen Waldern auf der Herrn Lehensfolgern Koſten geſchlagen, weshalben die Förſter gnüglich und pflichtbar zu inſtruiren. Und weil bey Ihrer Gn. des Herrn Reuſſens Herrſchafften, keine ſonderliche Holtzfuhr-Frohne vorhanden, an ſtatt ſolcher Holtzfuhr der Gemahlin Gn. jährlich 50 Gulden halb Walpurgis und halb Michaelis entrichtet, und endlich 14 tüchtige Wagen-Fuder mit Heu, ſechs ſothane Wagen mit Grummet, ein bequemer Stall vor das Viehe, ſo viel ſie deſſen zur Wittumbs-Hofhaltung bedürfftig, darauf freye Hut, Weide und Gräſerey, wie auch auf 10 Stück Viehe gnüglich Stroh zur Fütterung und Streu, wie obgedacht, alles ohne Bezahlung und Entgeld abgefolget und eingeräumet werden ſolle. Alles dieſes nun, was allhier zum Wittumb verordnet und verſchrieben, ſoll die künftige Frau Wittib aus dem Ambte Dolau und deſſen bereiteſten Einkünften, mit Erholung Ihrer Röm. Kayſerl. auch zu Hungern und Böheimb Königl. Majeſtät, auch der nähеſten Herrn Mitbelehnten Einwilligung zu gewarten haben, geſtalt dann auch zu mehrerer Verſicherung des Fräul. Gnaden in würcklicher und Eventual-Poſſeſſion jetztgedachtes Ambts Dolau, ſo viel zukünftigen Wittumb und Befriedigung hochgedacht deroſelben aus dieſen Ehe-Pacten herflieſſenden andern Anforderung und Behorniß nöthig ſeyn wird, Krafft dieſes beſtändigſter maßen nicht allein geſetzet, und darinne ruhig gelaſſen, ſondern auch die Bediente bey ſolchem Ambt des Fräul. Gn. Forderung und ſchuldiger Vergnügung halber, ihrer Pflicht, mit welcher ſie denen Lehens-Folgern zugethan, entweder jetzo vor, oder ſo bald und kurtz nach dem Beylager, auf obberührt erfolgeten Eventum erlaſſen, und die Schuldigkeit, mit einem Handſchlage angelobet, bey eintrettenden Wittumb aber in der Fr. Wittben würckliche Pflicht mitgenommen, auch ſonſt mit Dero Gn. Vorbewuſt und Einwilligung, und ohne ſolche nicht de novo beſtellet und dimittiret werden ſollen, ob gleich deswegen die Lehens-Folger vor ſich einſtimmig wären.

a) Apud Lunig. Contin. II p. 276.
b) Apud eundem V Abth. p. 255.
c) Apud Lunigium Spicilegium ſeculare p. 907.

§ 27.

Promiſſio dotalitii uxor. Margar. Com. de Saarbruck.

Simon, Comes de Sarbruch, Margarethæ Sabaudicæ A. 1309 ſub doris nomine dotalitium promittit his verbis a). Vice verſa dictus Dominus Johannes, Comes de Sarabruche & dictus Simon filius ſuus, promiſerunt in ſolidum dictæ Dominæ Margarethæ, quod dotabunt eam de domo de Morley & villis & locis a dicta domo dependentibus.

a) Apud du Mont T. I P. I n. 610 p. 353.

§ 28.

Dotalitium Ant. Gunth. C. de Schwarzb. ux. Doroth.

In tabulis dotalibus inter Antonium Guntherum Schwarzburgicum comitem, atque Auguſtam Dorotheam Brunſvicenſem de A. 1684 quale dotalitium convenerit, ſupra jamdum fuit dictum.

§ 29.

Agneſæ ux. Mich. Schwartzenb. & aliarum illuſtrium.

Michael junior, dominus in Schwarzenberg, Agneſæ, Friderici comitis in Caſtel filiæ, A. 1479 ratione doris quingentorum florenorum dotalitium conſtituit duorum florenorum millium a). Philippus, Solmenſis, ſponſæ ſuæ Annæ Tecklenburgicæ A. 1534 ſexcentas libras uſuras dotis duplicatas in præfecturam Butzbach aſſignat b), Henricus, comes in Waldburg, A. 1550 Catharinæ Freundsbergiæ tale conſtituit dotalitium c): Dargegen ſol wolgedachter Herr Heinrich, Erb-Truchſes, Freyherr ꝛc. ihr Frawlin Cathar. ſeiner Gemahel auch 6000 Guldin vorberührter Wehrung widerlegen, darzu auch ſie mit 1000 Guldin ehegenanter Wehrung bemorgengaben, das alles in einer Summa thut 1300 Guldin, deren er ſie uf guten, aignen liegenden, und freyen Gütern, oder wo das Lehen-Güter wehren, mit des Lehen-Herrn Bewilligen, daß ſie je von 20 Guldin einen Guldin jährliches Gelts wol gehaben mög, gnugſamlich erweiſen und verſichern, ſie auch mit einem Wiedemſäß, ihren Stand gemäs und ziemlichen Brennholtz zu ihrer Nothdurft bewidmen, und ſo ſie Fräulin Catharina hernach was weiter ererben, oder überkommen, das er Heinrich zu ſeinen Handen oder Brauch nemmen wurdt, deſſelben ſoll er Herr Hainrich gemelter ſeiner Gemahel gnugſamlich zu verſichern, und zu verweiſen (doch ohne einige Widerlegung) ſchuldig und verbunden ſeyn.

a) Apud Lunig. Contin. II Suppl. p. 51.
b) Apud eundem Abth. V p. 306.
c) Apud eundem. Spicil. Secul. p. 1419.

§ 29.

Dotalitium terrar. Chriſtiani Comit. de VValdeck ux. Eliſ. Carolottæ.

Chriſtianus, comes Waldeccenſis, A. 1604 uſuras dotis duplicatas in urbem & præfecturam Landau in dotalitium aſſignat a). Georgius Fridericus, Waldeccius conjugi ſuæ Eliſabethæ Carolottæ A. 1674 in præfecturam Rohden b), quod etiam Leopoldus Imp. A. 1691 denuo confirmavit c). Daniel, comes Waldeccius, Barbaræ Haſſiæ Landgraviæ, Georgii Wurtenbergici comitis viduæ, A. 1575 tale conſtituit dotalitium d): So haben wir, dem allen nach, aus oberzehlten, wie auch andern uns darzu bewegenden Urſachen, ſonderlich aber, daß gleichwohl in dero zwiſchen uns und unſern freundlichen lieben Brudern und Vettern, Grafen Henrichen und Grafen Günthern zu Waldeck nach Abſterben unſers Herrn Vatern ſeeliger getroffener brüderlicher Vergleichunge und Erbtheilunge, das Cloſter Hohenſcheid halb, ſo ihrer Lbd. zum Wittumb beneben der Numberg, mit verſchrieben geweſen, gedachtem unſern Vettern, Grafen Günthern, erblich zugetheilet worden, in der allerbeſten und beſtändigſten Formb, wie das von Recht und Gewohnheit wegen am kräfftigſten beſch-

beschehen soll, kan oder mag, vorbemelte unsere freundliche liebe Gemahlin, so ferne der allmächtige, barmhertzige, gnädige GOtt, nach seinem vätterlichen gnädigen Willen, über uns, vor Ihrer Liebden, gebieten würde, bewittumbt und beleibzüchtigt, bewittumben und beleibzüchtigen auch ermeldte unsere freundliche liebe Gemahlin, nach Wittumbs- und Leibzuchts-Rechte, in und mit Krafft dieses Brieffs, mit allen und ieden unsern anererbten Aemptern und Häusern, und nemblich aber mit unserm Antheil an Haus, Stadt und Ampt Waldecken, desgleichen auch mit dem gantzen Hause, Stadt und Ampt Rumberg, dem Closter und Dorff Netze, und dem Hoff Brunghausen, alle und ein iedes insonderheit mit Gebotten, Verbotten und allen Rechten auch Renthen, Gülden, Zehenden, Zinsen, Diensten, Gefällen, Jachten, Fischereyen, Fahrniß, Haus- und Vorrath, und allen andern In- und Zugehorungen, Dörffern, Hofen, Mohlen und Mohlenstätten, in Holtz, Feld, Wasser und Weyde, in allermassen solches uns von unserm freundlichen lieben Herrn Vater anererbt, und Sr. Liebd. und wir auch solche Häuser, Städte, Dorffer und Ampter mit allen und ieden ihren Zugehorungen bis daher innen gehabt, genutzt und genossen nichts davon, ohn allein die Ober-Regierunge in den fünf Sampt-Städten, welche unsern Erben und Nachkommen, so bald nach unserm Absterben, anfallen und bleiben sollen, ausgenommen, und wollen, woferne unsere freundliche liebe Ehe-Gemahlin unsern tödlichen Abgang, der in dem gnädigen Willen GOttes stehet, erleben würde, daß ihre Liebd. alsdann alle und iedere solche unsere Häuser, Aempter, Dörffer und anders, mit Gebott, Verbott, und allen andern Rechten, auch Renthen, Zinsen und andern Nutzungen und Zugehörungen, wie zuvor gemeldt, und wir dieselben die Zeit unser Regierunge innen gehabt, und bis unser Ende ersessen, nach Wittumbs- und Leib-Zuchts-Recht, die Tage ihrer Liebd. Lebens innen haben, und nach all ihrem besten nutzen, niessen und gebrauchen solle und möge, wie wir dann auch ihre Liebd. ietzo so bald, in und mit Krafft dieses Brieffs, in einen habenden, brauchenden Besitz und Wehrunge, obbeschriebener Häuser, Aempter und Güter, liegend und fahrend, Haus- und Vorrath, sampt und sonderlich, nichts davon ausbescheiden, setzen, und befehlen allen und ieden unsern Erben, Erbnehmen und Nachkommen, wer die auch künfftig seyn mögen, bey Verlust alles jenigen, so sie von unserm Nachlaß hiernechst zu geniessen vermeynen, daß sie auch nach unserm Todt ehebemelte unsere freundliche liebe Gemahlin bey solchem ihrer Liebd. verordnetem Wittumb und Leibzucht die Tage ihres Lebens unbetrangt bleiben lassen, auch sie darbey schirmen, schützen und vertheidigen, und dem zuwider nichts vornehmen sollen.

a) Apud eundem Spicil. Secul. p. 1436.
b) C. L. p. 1449.
c) C. L. p. 1451.
d) Apud Lunig. V Abth. p. 378.

§ 30.

Dotalitium a Comite Ysenburg. uxori constitutæ.

Wolfgangus Henricus, comes Ysenburgicus, conjugi suæ Mariæ Magdalenæ Nassoviæ A. 1628 arcem in Hain cum certis reditibus adsignat a): Erstlichen soll offt wohlermeldter unserer Fr. Hertz. Gemahl uff den Fall unsers tödtlichen Abgangs, wo sie denselben erleben würde, zu J. J. L. Wittumb-Sitz hiermit verordnet und verschrieben seyn unser Haus und Schloß in Hain obgedacht, sambt zuehörigen Hoff, Scheuren, Ställen, Gärten, Wiesen, Eckern, Weidgang, Mastung und Beholtzung, vermög Ihr Lbd. zugestellten Specification. Item, die Obrigkeit, auch Frevel und Bussen, sampt Frohn und Diensten, Hetzen, Jagen, Fischereyen, Nutzungen in nachfolgenden Flecken und Dorffern, nemlich in dem Bezirck der Häuser Offenbach und Hain sambt denen dabey gelegenen Flecken und Dörffern, als Offenbach, Hain, Gutzenhain, Offenthal und Sprendlingen, so dann Königstetten und Ciruffel in allen zugehörigen Diensten und Dienstgeld, und solchs alles ohn einigen Anschlag, wobey wir insonderheit die Verordnung gethan, daß in Ansehung von Rechtswegen darwider rechtlich veralienirte Kelstersbechische Theil, nunmehr den nechsten verhoffentlich zu der Herrschafft kommen wird, zu Ersetzung der Frohndienste und anders so wohl auch in Sterbensläuften J. L. sich an sichere Orth salviren könne, massen bey dem ersten Wittumbs das Haus Langen-Diebach gleichergestalt assignirt gewesen, das Haus und Flecken Offenbach denen andern obbemelt adjungirt seyn sollen, und seynd dieses die Renthen und Gefälle zu bemeldten Häusern Offenbach und Hain denen assignirten Flecken und Dorffschafften des Wittumbs gehörig dabey das Unständige aus 10 Jahren in ein Ständiges gerechnet und angeschlagen worden an Geld, 1517 Gülden, 17 gr. 9. pf. aus der gantze Kellerey durch der Herrschafft Keller uff Martini zu liefern.

a) Lunig. Spicil. Secul. p. 1632, 1634, 1636.

3) Fürstl. Privat-Rechts-Formeln, die Gegenvermächtnisse betreffend.

§ 1.

Donatio pr. nupt. Leopold. Austr. Cathar. Sabaud.

Inter Germaniæ principes donationis propter nuptias in terris constitutæ exemplum exhibent tabulæ dotales inter Leopoldum, Austriæ ducem, & Catharinam Sabaudicam a. 1310 a) in quibus: Et quia dotis causa semper & ubique debet esse præcipua. Nos Leopoldus dux, præfatæ Catharinæ sponsæ nostræ damus in recompensam & augmentum dotis, octo millia marcharum argenti, ut serveturæqualitas hinc inde, & pro dote præmissa, eidem sponsæ nostræ assignamus Villas nostras

noſtras & oppida noſtra, & fratrum noſtrorum inferius ſcripta cum omnibus pertinentiis, jurisdictionibus & juribus, ut ex illis mille ſexcentas marchas argenti annui redditus percipiat libere & quiete, quousque de ſexdecim millibus marchis argenti ſibi per nos vel heredes noſtros fuerit ſatisfactum. Villæ & oppida illa ſunt hæc, Willeſowe, Sempach, Surſe, Arowe, Lentburg, Brengarten. Et ſi bona ſeu redditus prædictarum Villarum ad redditus mille ſexcentarum marcharum argenti extendere non valuerint, ex nunc eidem Caterinæ redditus viciniores in Villis aliis & oppidis noſtris, vel fratrum noſtrorum excepta Villa Friburgi, usque ad complementum, debemus ſine aliqua dilatione aſſignare. Eſt etiam conventum, quod ſi nos eidem Caterinæ præmori ſine liberis contingeret, ipſa in dictis ſexdecim millibus marchis argenti hereditario jure ſuccederet. Etſi e converſo ipſa Caterna nobis præmoreretur absque liberis, in eisdem ſexdecim millibus argenti ſuccedemus, ſine impedimento.

a) Extant apud Guichenon Preuves p. 159.

§ 2.

Don. pr. nupt. Albert. Bav. Duc. Mariæ Car. V filiæ.

In tabulis dotalibus inter Albertum Bavariæ ducem atque Mariam Caroli V imp. filiam ao. 1534 definitur a): Die angezeigten 50000 Gulden Heyrats-Gut, ſoll der junge Hertzog Albrecht der jungen Konigin mit 50000 Gulden Rheiniſch angezeigter Wehrung widerlegen.

a) Apud Lunigium Cont. II p. 148.

3.

Maximiliani I Bavar. Elect. don. pr. nupt.

Maximilianus I Bavariæ elector conjugi ſuæ Mariæ Annæ, Ferdinandi II filiæ, ao. 1635 promittit a): Vorbeſtimmtes Heyrats-Gut ſollen und wollen wir Maximilian Pfalz-Graf und Chur-Fürſt, unſerer Gemahlin Frauen Maria Anna widerlegen, gleichfals mit 100000 Gulden Reiniſch guter Landes-Wehrung.

a) Apud du Mont T. V P. I p. 112.

§ 4.

Maximiliani filii Ferdinandi don. pr. nupt.

Maximiliani filius Ferdinandus Adelheidi Sabaudæ ao. 1650 donationem conſtituit doti æqualem, his verbis b): E converſo prænominatus ſereniſſimus Bavariæ elector in compenſationem ſupradictæ doris numerandæ nomine ſereniſſimi filii ſui principis Ferdinandi Mariæ ſereniſſimæ principi Adelhaidi eandem doris realiter numerandæ & terminis ſupra ſtatutis numerandæ (quæ numeratio omnino facienda eſt, quiscumque tandem caſus inter ſereniſſimos conjuges intervenerit) ſummam videlicet ducenta millia coronatorum in auro ſeu ſcutatorum aureorum Italiæ aut juſtum eorundem valorem loco donationis propter nuptias dare promittit.

a) Apud du Mont T. VI P. I n. CCLXXXIV p. 568.

§ 5.

Don. pr. nupt. VVilhelmi duc. Sax. Ann. Auſtriac.

In ſereniſſima gente Saxonica Wilhelmus III Friderici Bellicoſi filius quartus, fortis dictus, ſponſæ ſuæ Annæ Auſtriacæ, Alberti II imp filiæ, cui triginta ducatorum Vngaricorum millia in dotem fuerunt promiſſa, ſexaginta ducatorum millia in donationem propter nuptias, zur Widerlegung, promittit, prout ex ipſis tabulis a) d. 20 Jun. 1446 pateſcit, in quibus: Dargegen geloben und verheißen wir Friedrich und Wilhelm, Herzogen zu Sachſen vorgenannt, der ehgenannten Jungfrauen Annen, unſer Herzog Wilhelms Gemahlin, zu rechter Widerlegung ſolcher obberührter Summ, 30000 Gülden Ungeriſch und Ducaten, unverzüglich, und nachdem wir ehelichen bey ihr gelegen ſeyn, 30000 guter Gülden Ungeriſcher und Ducaten der obberührten Gülden, und ſie darum und auch um die vorgenannt 30000 Gülden Heyrat-Guts, das alles zu einer Summ machet 60000 Gülden Ungeriſch und Ducaten, nach Nothdurft beſorgen, damit ſie daran habend ſey ungeverlich; Es ſollen auch dieſelb Heyrats-Gut und Widerlegung alweg zu rechter Zeit angelegt, vorſchrieben und verſorgt werden, als in unſern Fürſtenthum Heyrat-Guts und Widerlegung Recht und Gewohnheit iſt, damit ſolchermaße daſſelbe Heyrat-Gut und Widerlegung, ob es zu Schulden kem, wider dahin gefallen, von dannen ſie herkommen ſind, und da ihr iegliches, als obgerührt iſt, rechtlich und gewöhnlich hingefallen ſoll veralichen. Und was Brief alſo der ehgenandten Jungfrauen alſo zu Verſorgniß ihrer ehgemeldten Heyrat-Guts und Widerlegung gebühren zu geben, Dieſelben wir unſern obgenannten gnädigen Herrn König Friedrichen oder ob er nicht wäre, ſeinen Erben, die dann das Land Oeſterreich inn hätten, antwurten und geben ſollen und wollen zu der benannten Jungfrauen Annen Handen. Und das alles, ſo vorn geſchrieben ſteht, geloben wir ehgenandter Herzog Friedrich, mit ſamt unſern benannten Bruder Herzog Wilhelmen für uns, und unſer Erben, die unſern Fürſtlichen Würden und Ehren ganz ſteet gehalten und vollführt werden, alles getreulichen und ongeverde. Und als oft wir oder unſer Erben um einen oder mehr Artickel und Inhaltunge dies Briefes, uns vorberührend, usrichtunge und vollen than haben, alſo oft ſoll uns unſer obgenannter gnädigſter Herr, der Römiſch Konig, ſin obgerührten nachkommen Erben oder Inhalter der Kinder oder Landes zu Oeſterreich, darum volle Qvittung verſiegelt geben, ohn Geverde.

a) Apud Dom. Ludolf. App. P. III p. 58.

§ 6.

Idem fec. Dorotheæ Suſannæ Palatinæ Jo. VVilhelmus Dux Saxon.

Joh. Wilhelmus Saxoniæ dux ao. 1560 Dorotheæ Suſannæ Palatinæ donationem propter nuptias conſtituit doti æqualem tali ratione a): Und gegen obgeſetzten 32000 Gülden zubringenden Heyrat-Guts, wollen wir gedachtem Fräulein Dorotheen Suſannen als unſerer geliebten Gemahlin, auf unſerm Amt und Schloß Sachſenburg, ſamt denen

denen darzu gehörenden Dörffern, Höfen, Renthen, Zinsen, Gülden, Obrigkeiten, Herrlichkeiten, Gerechtigkeiten und Zugehörungen, auch Vorwerckern, Gehölzen, Fischereyen und Jagden, 32000 Gülden, Heyrats-Guts, und dann 32000 Gülden obberührter Wehrung Widerlegung und Gegen-Geldes, welches denn in einer Summa 64000 Gülden anträgt, verschreiben auch hiermit, und in Krafft des Briefs, und darüber Ihrer Lbd. eine sonderliche Leib-Gedings-Verschreibung aufrichten zu lassen, zugesagt und versprochen haben wollen, also daß Ihre Lbd. 6400 Gulden jährlicher Nutzung und Gefäll, wann es Ihrer Liebden zu Einräumung ihres Witwenthums, davon hernach Meldung geschicht, käme, nach Brauch und Herkommen, zum Theil an gewissen Nutzungen, nach Landes-Gewohnheit, nicht zum Höchsten, noch geringsten Innhalten des Erb-Registers anzuschlagen, so hoch sich solches Amts und Schlosses Nutzung erstrecket, wohlgehaben und sicher seyn möge.

a) Extant apud Mullerum Staats-Cabinet P. IV C. VII p. 208.

§ 7.

Don. pr. nuptias Duc. Sax. Altenburg. cum Sophia VVürtenberg.

In tabulis nuptialibus Friderici Gvilielmi, ducis Saxo-Altenburgensis cum Sophia Würtenbergica ao. 1583 dicitur a): Solche obgedachte Summa zugebrachts Heyrats-Guts, nemlich 32000 Gülden, wollen wir der Churfürst zu Sachsen durch unsern Vettern und Pfleg-Sohne, Herzog Friedrich Wilhelmen, ꝛc. der ehegenannten Fraulein Sophie widerlegen mit 32000 Gulden obgemeldter Wehrung, macht in einer Summa zugebaartes Heyrats-Guts und Widerlegung 64000 Gülden, die sollen und mögen, nach Ländlicher Achtung eines jeden Jahrs, als sie von 20 Gülden Haupt-Guts einen Gülden Zugült jährlichen eintragen, macht 3200 Gülden am Gült, die zu ihrer, beeder Ew. Lbd. Fürstl. Stand und Auskommen dienen sollen.

a) Apud Lunig. Contin. II p. 382. Dom. de Ludolf App. P. III p. 62.

§ 8.

Donatio pr. nupt. Caroli V filiæ promissa.

Rupertus senior, comes palatinus Rheni in tabulis nuptialibus inter Rupertum juniorem & Caroli V Gallorum regis filiam ao. 1379 promittit a): Et quod dictæ dominæ Catharinæ, donationem propter nuptias & dotalitium æquivalens & in valore consimili doti, per dictum dominum regem Franciæ dictæ dominæ Catharinæ ejus filiæ dandæ & assignandæ dabimus & assignabimus, in castris, villis, domaniis, redditibus, nobilitatibus, iustitiis, etiam in terris.

a) Extant apud du Mont. T. VI P. I n. CCVIII p. 355.

§ 9.

Don. pr. nuptias Rupert. Rom. Imper. Blanch. Anglicæ.

Rupertus Romanorum imp. in tabulis nuptialibus inter filium ipsius Ludovicum atque Blanchiam Henrici IV regis Anglorum filiam d. VII Mart. 1401 a) donationem propter nuptias concedit ad valorem annuum IV millium nobilium his verbis b): Item quod in compensationem præmissorum, dominus Rupertus rex Romanorum & eius filius dominus Ludovicus sæpe sati, assignabunt præfatæ dominæ Blanchiæ ad vitam suam, & post ipsius obitum, heredibus de hujusmodi matrimonio procreatis dabunt, propter nuptias, castra, dominia, possessiones, villas, curias & prædia juxta Rhenum, vel in ducatu Bavariæ, ad valorem annuum IV M. eorumdem nobilium, ipsamque in dominiis, castris, terris, possessionibus, villis, curiis & prædiis hujusmodi, sibi, & heredibus suis hujusmodi possidendis, sufficienter & legitime feoffabunt, & clam facient & assecurabunt congruis litteris patentibus ac in possessionem eorumdem ipsam dominam Blanchiam seu ipsius ad hoc Ittornatos inmittent, ponent & inducent realiter & cum effectu, ante solempnizationem matrimonii supradicti.

a) Apud Lunigium Cont. II p. 14.
b) Apud du Mont T. II P. I n. CCIX p. 282.

§ 10.

Conventio don. pr. nupt. inter Lud. Pal. & Annam Juliacensem.

Philippus Ludovicus palatinus in tabulis a) nuptialibus cum Anna Juliacensi ao. 1574 promittit: So bald auch obgedachte Bezahlung der 25000 Gulden Heyrats-Guts geschicht, so sollen und wollen wir ohne längern Verzug, berührtes Fräulein Anna, auf unsere Stadt Schloß und Amt Hochstadt, auch dem Schloß und Amt Litzhain mit aller ihrer Obrigkeit, Gerechtigkeit, Herrlichkeit und Zugehörung vor solche 25000 Gulden Heyrats-Gut der Widerlag und Gegen-Geldes verschreiben und verweisen. Eadem occurrunt in tabulis dotalibus ao. 1586 Philippi Badensis, cum Sibylla Juliacensi b). Et in pactis dotalibus ao. 1579 Wilhelmi Juliacensis cum Magdalena Juliacensi c).

a) Apud Dithm. n. CXXXI.
b) c. l. n. CXXXIII.
c) c. l. n. CXXXII.

§ 11.

Pactum propter nuptias inter Wilhelm. Anhalt. & Soph. Aug. Nassovio-Dillenburg.

In pactis dotalibus a) inter Wilhelmum Anhaltinum & Sophiam Augustam Nassavio-Dillenburgensem de ao. 1696 donatio propter nuptias iterum doti constituitur æqualis, his verbis: Vierdtens; Ferner versprechen wir Wilhelm, Fürst zu Anhalt für uns und und unsere Lehens-Folger und Landes-Erben vorberührte Heyrats-Gelder denen Rechten und Fürstlichen Herkommen gemäs mit 20000 Rthl. zu widerlegen, und weilen die Ehe-Steuer und Widerlage zusammen 40000 Rthl. austragen, und unsere Fürst Wilhelms zu Anhalt ꝛc. künftiger Gemahlin, Prinzeßin Sophie Augusten Lbd. unsern Tod überleben solte. So werden sie der eingebrachten Heyrats- und Widerlags-Gelder halber auf die beyden Aemter Hartzgerode und Güntersberge, auch Krafft dieses, auf alle Zugehörungen und Gerechtigkeiten an Stadt, Dorf-

ſern, Vorwerckern, Aeckern, Gärten, Wieſen, Schäfereyen, Renthen, Geld- und andern Zinſen, Mannſchafft und Dienſten, Gerichten Unters und Oberſt, Zöllen, Mühlen und Holtzungen in denen darzu gehörigen Forſten vergewiſſert und wircklich angewieſen, alſo und dergeſtalt, daß ſie jährlich an baarem Gelde 4000 Rtl. ohne Beſchwerung und Abgang daraus zu erheben, zu gebrauchen und zu genieſſen haben ſollen.

a) Apud Lunig. V Abtheil. Supplem. ult. p. 88.

§ 12.

Donatio p. n. inter Ant. Günth. Princ. Schwarzb. & Aug. Dor. Brunſvic.

Antonius Güntherus, Schwarzburgicus comes, in tabulis nuptialibus a) ao. 1684 cum Auguſta Dorothea Brunſvicenſi iterum donationem propter nuptias conſtituit dori æqualem verbis: Dargegen haben, fünftens, des Herrn Bräutigams Gn. Dero hohen verlobten und künftiger Hertzgeliebſten Gemahlin, zum Gegenvermächtnis und Widerlage 20000 Rthl. auf den Wittums-Fall, nach Leib-Guts-Art, mit 2000 Rthl. jährlich zu verpenſioniren verſprochen, auch mit gnugſamen Conſens des Lehn-Herrns und aller Mitbelehnten, dieſe 20000 Rthl. Heyrat-Gut, Gegen-Vermächtnis und verſchriebene jährliche Zinſen, auf Dero Amt Keula folgender Geſtalt verſichert.

a) Apud Lunig. Spicil. Sec. p. 1306.

§ 13.

Don. p. n. inter Car. Frid. Duc. Münſterb. & An. Soph. Saxon.

Carolus Fridericus, dux Münſterbergenſis, in tabulis dotalibus cum Anna Sophia Saxonica ao. 1618 promittit a): Ferner und ſo bald auch die Bezahlung der 20000 Gülden Heyrats-Gut geſchicht, ſo ſollen und wollen wir Hertzog Carl Friedrich, ohne Verlängerung bemeldte unſere zukünftige Gemahlin dargegen mit 20000 Gülden Gegen-Geldes verſehen, auch Ihrer Lbd. des Heyrat-Guts Widerlag und Morgengab, auf unſern Schloß und Stadt Oels und den Cammer-Gütern, Bohra, Rackau und Neuhof mit aller Zu- und Eingehörungen, Obrigkeit, Herrlichkeit und Gerechtigkeit, Nutzungen und Gefällen, es ſey Geld, Früchte oder anders, wie uns dieſelbe eigenthümlich zuſtehen, und mit Lehn-Pfandſchaften und Schulden oder Weg nicht beſchweret ſeyn, verweiſen, verſchreiben, verſichern und verpflichten. Alſo daß Ihre Lbd. daſelbſten 4150 Gülden zu 21 Meisniſche gr. gerechnet, jährlich Einkommens, Nutzungen und Gefällen wolhabend und ſicher ſeyn mögen, alles nach Laut und Innhalts eines ſpecificirten Regiſters, und darin verleibten Anſchlags, welchen wir Hertzog Carl Friedrich zu Münſterberg unter unſer Hand-Schrifft und anhangenden Secret-Inſiegel verfertiget und übergeben.

a) Apud Dn. de Ludolf. App. P. III p. 69.

§ 14.

Singulare exempl. Alfonſi Ateſtini Mutinenſis.

Inter exteros principes ſingulare habemus exemplum Alfonſi Ateſtini, ducis Mutinenſis, qui ſponſæ ſuæ Iſabellæ ao. 1608 loco donationis propter nuptias donationem inter vivos facit, his verbis a): Ipſeque dominus comes Alfonſus dicto nomine & obligans omnia & ſingula bona, præſentia & futura, dicti ſereniſſimi ducis Mutinæ ex authoritate eidem, ut ſupra, attributa titulo, & ex cauſa donationis puræ, meræ, ſimplicis inter vivos donavit & donat dictæ ſereniſſimæ infantæ Iſabellæ abſenti, eidemque illuſtriſſimo & reverendiſſimo domino Cardinali pro ea acceptanti ducatorum quinquaginta mille, quorum media pars ad eundem ſereniſſimum Mutinæ ducem revertatur, ſi dicta ſereniſſima Iſabella ſine liberis ex hoc matrimonio moriatur.

a) Apud du Mont T. V P. II n. LIX p. 92.

§ 15.

Promiſſio donat. p. n. Reg. Joan. Sobieski.

Jacobus Sobieski Joannis III Poloniæ regis princeps ao. 1691 ſereniſſimæ conjugi Eliſabethæ, Philippi Gvilielmi electoris Palat. filiæ quinto-genitæ, promittit a): E contra ſereniſſimi Dn. Dn. rex & filius regius promittunt ſereniſſimæ Dn. Neoſponſæ, centum millia florenorum in contradotem, & totidem, id eſt, alia centum millia florenorum monetæ ſæpius jam ſcriptæ, nuptialis titulo dono conſtituere, prout hisce fide regia conſtituunt ſub obligatione hypothecæ & conſenſus reſpectu conjugalis & materni jam antea ratione dotis enumeratæ, ita ut dos, contra-dos & donum nuptiale, ter centum millium florenorum Rhenenſium, ut ſupra, importent. Quorum uſusfructus, durante matrimonio, ſereniſſimo domino principi regio, proprietas autem pleno jure conjugum ſuperſtiti, ejusque heredibus & ſucceſſoribus remaneat, ſeu fatum prius in regio principe ſeu Sereniſſima ſponſa prius contingat, (quod quidem divinum numen diutiſſime differre dignetur) idque ſive poſt mortem alterutrius conjugum liberi exiſtant ex hoc matrimonio, ſive non, qui tamen ſi Dei gratia ex hoc connubio exiſtent, jure merito directæ & naturali illorum ſucceſſioni ad prædictas ſummas præſenti contractu derogari non poſſe.

a) Apud Lunig. Cont. II p. 113.

§ 16.

Donatio p. n. Bonifacii IV. Marchion. Montiſerratenſis.

Bonifacius IV marchio Montisferratenſis a. 1235 d. 9 Decembr. in augmentum dotis, ſive donationem propter nuptias, Margaretæ uxori ſuæ, filiæ Amadei III comitis Sabaudiæ, dedit & ceſſit a): jura omnia realia, & perſonalia, urilia & directa, ad eum pertinentia, in locis Planetiæ, Ciriaci, Caſellarum, & in valle Mattenſi, & quia locus Caſellarum reſtitui eo tempore libere non poterat, remittit ei in vicem ipſius Virolengum, cum pacto de reſtituendo dicto loco de Virolengo, quoties redderetur, locus Caſellarum, ut per inſtrumentum authenticum rogatum & receptum a Georgio de Caluſo notario, in quo tamen obſervandum eſt, Margaretham iſtam a nonnullis hiſtoricis nominatam per errorem Conſtantiam.

a) Ant. Fabri Conſult. de Montiſerrat. marchionat. p. 8.

§ 17.

Don. p. n. Gvilielmi V filii Bonifacii IV.

Gvilielmus V cognominatus magnus, filius dicti Bonifacii IV, cum anno 1257 d. 18 Mart. ſponſalia contraheret, cum Iſabella filia comitis Gloceſtrii & Hareforti a) promiſit ei titulo donationis propter nuptias, locum Chiroſii cum ſuis pertinentiis, hoc tamen pacto adjecto, ut poſt ipſius Iſabellæ mortem reverti deberet libere ad heredes dicti marchionis, & ut dos in tuto collocaretur, obligata fuerunt Caſtella Montisbelli, Camini, Pontiſturæ, Montiscalvi, Verolengi, Caſtagne, & S. Raphaelis. Idem Gvilielmus anno 1271 die 18 Octobr. convenit cum Alphonſo, rege Caſtiliæ, ut ſi quando contingeret, mori dictum Gvilielmum ſine liberis maſculis, marchionatus Montisferrati perveniret in dotem, & dotis nomine ad Margaretham filiam ſuam, uxorem futuram Joannis dicti regis Alphonſi: reſervatum tamen per pactum, ut poſſet marchio, durante vita ſua, diſponere de marchionatu, ut erat ſolitus, exceptis tantum caſtris Montiscalvi & Viganalis, quæ erant obligata pro dote Beatricis uxoris ſuæ. Et in caſum, quo filiæ ex marchione ſupereſſent, dotari eas voluit. Et porro b): Johannes ultimus marchio ex familia Saxonica, ao. 1296 23 Mart. accepit in uxorem Margaretham filiam Amadei IV comitis Sabaudiæ, & pro ſecuritate dotis, obligavit ei ſpecialiter, loca Lancei, Ciriaci, & Caſellarum, mandando, ut in caſum reſtitutionis dictæ dotis, homines eorum locorum tenerentur præſtare juramentum fidelitatis, & eam pro domina recognoſcere, ut per inſtrumentum in bona forma rogatum a dicto Petro Franciſci notario. Pergit Anton. Faber c): Eodem anno 1305, 14 Martii, marchio Manfredus de Saluciis cum cæteris gubernatoribus Montisferrati, remittunt & cedunt Margarethæ a Sabaudia, viduæ dicti Joannis marchionis, ſupra dicta loca Lancei, Ciriaci & Caſellarum, pro reſtitutione ſuæ dotis, cum pacto tamen ea redhibendi, mediante ſolutione ſortis, pro qua fuerunt obligata, ut conſtat ex inſtrumento recepto producto per Jacobum de Villars, productum in cauſa ex parte Mantuæ. Porro Anton. Faber d): Anno 1330 die prima Maji, dictus marchio Theodorus, & Aymo comes Sabaudiæ, convenerunt de contrahendo matrimonio inter dictum comitem & Violandam ſupra dictam, cuius matrimonii favore, dictus Theodorus dedit, & ceſſit dicto comiti, jura omnia, quæ habebat in caſtris & oppidis Lancei, Ciriaci, Caſellarum & mandamenti ipſorum, ſalvis rationibus Margarethæ a Sabaudia, uxoris quondam dicti Joannis ultimi marchionis Saxonici, eoque Violandæ, dictus comes augmentum conſtituit, ſeu donationem propter nuptias triginta millium ſcutorum auri, quæ impoſuit ſuper provincia Maurianæ.

a) Ant. Fabri c. l. p. 9.
b) Ant. Faber c. l. p. 9.
c) c. l. p. 10.
d) Extant apud Martene T. I p. 816.

§ 18.

Donatio p. n. Gvidonis de Monteforti Comit. Bigorræ facta.

In tabulis dotalibus Gvidonis de Monteforti & comitiſſæ Bigorræ de ao. 1216 a) de donatione propter nuptias ita diſponitur: Præfatus Gvido filius dicti domini ducis cum auctoritate patris, & aſſenſu ejusdem, conſtituit ei in donatione propter nuptias quingentas marchas argenti, in annos ſingulos, quas præfata comitiſſa, ſi ſuperſtes fuerit, percipiet, quamdiu vixerit annuatim, marito defuncto ſine prole, ſi forte præmori eum contigerit & ipſam agere inter vivos. Præfati autem redditus annuales debent aſſignari comitiſſæ a dicto domino duce in locis competentibus circa Carcaſſonam, conſilio & arbitratu domini G. Auxitam Archiepiſcopi, & A. Tanejenſis, & G. Convenarum Epiſcoporum, & R. de Carraſa militis, citra Paſcha, vel uno, vel duobus, vel tribus iſtorum quatuor abſentibus, unus ipſorum dictus reditus aſſignandi plenariam habeat poteſtatem: vel etiam dominus dux ſupradictus tenetur aſſignare eosdem reditus bona fide circa Carcaſſonam, & infra Paſcha, ſi forte illos quatuor contigerit ſubtrahi ab hac luce, vel ex aliquo accidenti fortuito impediri, quominus libere poſſet per ipſos negotium expediri. Sic etiam ſuper ſucceſſione mariti definitur his verbis: Similiter ſi præfato Guidone marito comitiſſæ ſuperſtite, ipſam comitiſſam præmori contingeret, & ſubtrahi ab hac luce ſine prole, conſtituit ei dicta comitiſſa quingentas marchas argenti in annos ſingulos, quamdiu vixerit, percipiendas ſuper parte terræ ſuæ, arbitrio prædictorum quatuor, vel unius eorum, aliis de hac luce ſubtractis, vel juſta cauſa aliqua impeditis; & hoc fiet ſimiliter citra Paſcha.

a) Extant apud Martene T. I p. 856.

§ 19.

Literar. tenor de don. p. n. Roberti Trecenſis Epiſc. inter comit. Camp. & Margareth filiam Archembaudi de Borbonio.

In literis Roberti Trecenſis epiſcopi de pactis matrimonii inter Theobaldum comitem Campaniæ & Margaretham filiam Archembaudi de Borbonio a): Noveritis, quod in noſtra præſentia conſtituti nobiles viri Th. Campaniæ & Briæ comes palatinus, & Archembaldus comes Borbonii, recognoverint, tales habuiſſe inter ſe ad invicem conventiones, ſicut inferius ſunt notatæ. Videlicet quod Th. comes Campaniæ in facie eccleſiæ contrahens matrimonium per verba de præſenti cum Margaretha filia dicti Archembaudi, idem Th. comes conſtituit, donavit & conceſſit eidem Margarethæ in præſentia conſtitutæ in donationem propter nuptias, Ceſannam, Lachiacum, Barbonum, Nogentum ſuper Sequanam, pontes ſuper Sequanam, Meriacum, Peantium, Cantumerulam, Semoingue, cum appenditiis & pertinentiis eorundem: quam donationem confeſſus fuit idem Th. comes Campaniæ conſtituiſſe, donaſſe & conceſſiſſe eidem Margarethæ ex certa ſcientia, non deceptus vel circumventus ab aliquo, ſed ſpontanea voluntate, promittens per ſe & per ſucceſſores & heredes ſuos, quod contra prædictam donationem propter nuptias, nec venit, nec fecit, nec faciet, quo minus dicta donatio efficationem & pleniſſimam habeat firmitatem, & ad hoc obligavit ſe idem Th. comes & omnia bona ſua habita & habenda, nec non

non & ſucceſſores & heredes ſuos. Tum dictum fuit etiam inter eos, quod ſi contra prædicta (quod abſit) idem comes Th. aut heredes aut ſucceſſores ſui in aliquo venirent, ſuppoſuit & ſubjecit ſe & heredes & ſucceſſores ſuos jurisdictioni noſtræ, & domini epiſcopi Limgonenſis, concedens & promittens ſpecialiter, quod nos & dominus epiſcopus Limgonenſis, aut alter noſtrum poſſemus in ipſum & terram ſuam in ſua diœceſi, & ſucceſſores & heredes ſuos interdicti, & excommunicationis ſententiam promulgare: renuntians in hoc facto per ſe & per ſucceſſores ſuos omni beneficio, auxilio & privilegio cohærenti rei, & perſonæ, & omni juri ſcripto & non ſcripto eccleſiaſtico & conſuetudinario vel legati, vel competenti, vel competituro: renuntians etiam omnibus literis.

a) Extant apud Martene T. I. p. 968.

§ 20.

Donatio p. n. Com. Frid. Magni Comitiſſæ Suſ. facta.

Potiſſimum etiam inter Germaniæ comites ejusmodi donatio propter nuptias dori æqualis, obtinuit, prout in tabulis doralibus a. 1678 a) definitur, verbis: Ferner ſollen und wollen wir Graf Friedrich Magnus ermeldter Fräulein Suſannæ Johannæ die oben verſtandene 4000 Gulden Heyrat-Guts mit 4000 Gulden widerlegen, alſo daß Ihre Lbd. zur Zeit des ſich eraignenden Falls, davon hernach diſponirt wird, Dero Heyrats-Guts und Widerlags wegen, ſo zuſammen 8000 Gulden betrifft, von jeßlichen 100 Gulden Haupt-Guts 5 Gulden beſtändig und gewiſſer jährlicher Nutzung dergeſtalt haben mögen, daß, wann die 4000 Gulden Heyrats-Angelder würcklich eingebracht worden, Ihrer Lbd. auf dem verſchriebenen Wittum 400 Gulden gefolget werden ſollen, wann aber das Heyrats-Gut nicht würcklich eingebracht worden, haben Ihre Lbd. die Zinſe davon einzunehmen, wo ſolches Heyrath-Guth ſtehen wird, von unſeren Erben aber werden Ihro alsdann allein die Widerlags-Gelder erſt verſtandener Maſen verzinſet.

a) Apud Lunig. Spicileg. Sec. p. 154.

§ 21.

Don. p. n. Wern. Com. de Falckenſt. Comitiſſ. Mechtildæ facta.

Wernerus, comes de Falckenſtein, conjugi ſuæ Mechtildæ comitiam in Wetteravia ſitam a. 1311 in donationem propter nuptias concedit, prout ſequens diploma docet a): Nos Petrus Dei gratia, Sancte Moguntine Sedis Archiepiſcopus, ſacri imperii per Germaniam Archi-Cancellarius, recognoſcimus publice profitentes litteras ſereniſſimi domini Rudolphi, quondam regis Romanorum, & illuſtris principis Ludovici quondam Ducis Bavariæ vidiſſe & coram nobis lectas eſſe, quarum tenor talis eſt: Nos Ludovicus Dei gratia comes Palatinus Rheni dux Bavariæ notum facimus, univerſis præſentia inſpecturis, quod Comiciam in VVederabia ſitam, quam fideles noſtri Philippus & VVernherus fratres de Falckenſtein, a nobis habebant in feudo, nobili Matrone Mechtildi Collatorali prefati VVernheri de Conſenſu & ad preces amborum fratrum predictorum feodali titulo duximus conferendam, ita quod predicta Mechildis prefatam Comiciam nomine doris deinceps eo jure poſſideat, quo eam predicti fratres a nobis hactenus tenuerunt, in cujus rei evidens teſtimonium preſentem litteram conſcribi fecimus, & noſtri ſigilli robore communiri, datum Colonie Anno Domini MCCLXXIII Kalend. Novembr. Rudolphus Dei gratia Romanorum rex ſemper Auguſtus univerſis Romani Imperii fidelibus preſentes litteras inſpecturis gratiam ſuam & omne bonum. Tenore preſentium publice proteſtamur, quod illuſtris Ludwicus Comes Palatinus Rheni, Dux Bavariæ Princeps & gener noſter Kariſſimus coram noſtre Serenitatis preſentia donationem propter nuptias, quam dilectus noſter fidelis Wernherus de Falckenſtein, Mechildi ſue conſorti in Comicia de Surnigis, quam a memorato Comite Palatino idem Wernherus tenet in feudum, ratihabitionis Spontanee preſidio confirmavit predictam donationem ratam & gratam habendo, in cujus rei teſtimonium preſens ſcriptum ſigilli noſtri patrocinio fecimus roborari. Datum Nürenberg Anno Domini MCCLXXIV. Indictione tertia, regni vero noſtri anno ſecundo, In quorum omnium evidentiam ſigillo noſtro conſignari mandavimus, preſens ſcriptum datum in Aſchaffenburg, anno Domini MCCCXI, III Kalend. Octobr. b)

a) Extat inter documenta Hanovienſia p. 222.
b) Apud Lunig. Spicil. Secul. p. 314.

§ 22.

Don. p. n. Wolffg. Frid. Hohenloici Com.

In tabulis doralibus Wolfgangi Friderici Hohenloici Comitis atque Evæ Chriſtinæ a. 1646 definitur a): Zum dritten will Herr Hochzeiter von obbenandten 5000 Gulden allein 4000 Gulden und mehrers nicht als ein Heyrat-Gut, und mit 4000 Gulden zu widerlegen annehmen, und bleiben die übrige 4000 Gulden nechſtermeldter Müntz und Wehrung der Fräulein Hochzeiterin als mit deren eigenen freyen Patrimonio zu ſchalten und zu walten, zu handen.

a) C. l. p. 907.

§ 23.

D. p. n. inter Henricum Sen. Ruthen. & Sibyllam Julian. Comitiſſ. Schwarzburg.

In tabulis doralibus inter Henricum ſeniorem Ruthenum & Sibyllam Julianam Comitiſſam Schwartzburgicam a. 1658 fuit definitum a): Hingegen, und zum andern haben hochgedachtes des ältern Reuſſen, Herrn von Plauen Hochherrl. Gn. Dero künftigen Ehe-Gemahlin mit 4000 Gulden Gegen-Vermächtniß oder Widerlage, und alſo nach beyden Summen der Ehe-Gelder und Gegen-Vermächtnis, mit 8000 Gulden zu verleibdingen verſprochen und zugeſaget, dergeſtalt und alſo, daß auf den Fall, da der allein weiſe GOtt nach ſeinem unerforſchlichen Rath und Willen, Hochermeldten Herrn Reuſſens Hochherrl. Gn. vor des Fräuleins, als Dero künftigen Ehe-Gemahlin Hochgräfl. Gn. aus dieſer Sterblichkeit abfodern würde, Deroſelben ſodann nach Leib-Ge-

dings-Recht und Gewohnheit Zeit ihres Lebens und unverrückten Wittben-Stuhls, jedes 100 Gulden mit 10 Gulden Ihrer Hochgräfl. Gn. jährl. 800 Gulden Leibzinsen.

a) C. l. p. 1097.

§ 24.

Don. p. n. Wilhelmi Com. Sayn. Annæ Ottiliæ facta.

Wilhelmus, Comes Saynenſis a. 1609 conjugi ſuæ Annæ Ottiliæ Naſſovicæ promittit: Gegen ſolcher obbenandten Ehe-Steuer und verſprochener Abfertigung hat wohlgemeldter Graſe Wilhelm zue Sayn und Wittgenſtein ꝛc. zuegeſagt und bewilliget, obangeregt Heyrat-Geld mit 8000 Gulden zu widerlegen, und darbeneben mit 1000 Gulden, oder davon jährlich 100 Gulden Penſion, zu bemorgengaben, als Morgengabs-Recht iſt, doch daß es in Zeit viel wohlgemeldtes Fräuleins Leben, nit abgelöſt, ſondern die 100 Gulden jährlich gereicht werden ſollen, und mehr wohlbenandt Fräulein, als ſeine zukünftige Ehe-Gemahlin ſolcher Summen verſprochenen Heyrat-Geldes, und Widerlegung, ſamt der Morgengab, ſo zuſammen thut 17000 Gulden, verweiſen, verſichern und wohlhabend machen, ſoll und will, aus ſeinen Einkommen und Gefällen, der dreyen Kirſpel, Stadt und Kirſpel Aldenkirchen, Flammersfeldt und Allmersbach mit allen deren Ein- und Zubehör, nichts davon ausbeſcheiden, welche gleichwol insgeſamt, wie jetzt benendt, loco hypothecæ obligirt ſeyn und bleiben ſollen, alsbald darüber eine ausdrückliche Deſignation unter ſein Grafen Wilhelms zu Sayn und Wittgenſtein ꝛc. Siegel und Hand übergeben, darinnen angezeigt werden, wie und wo man ſolcher Haupt- und jährlicher Nutzungen uf die künftige Fäll, in dem gewohnlichen Anſchlag nach Herren-Gut vehig und verſichert ſeyn und bleiben ſolle a).

a) L. c. p. 1097.

§ 25.

Promiſſio Don. p. n. inter Henric. Schvvarzenberg, & Cath. Freundsberg.

Otto Henricus, Schwarzenbergicus Comes, ſponſæ ſuæ Catharinæ Freundsbergiæ a. 1571 promittit a): Dargegen und zum andern, hat der Graf wohlgedachter ſeiner Gemahlen, das jetzt beſtimt Heyrat-Gut, auch mit 6000 Gulden zu widerlegen bewilliget und verſprochen, auch ſolche beyde Heyrat-Gut und Widerleg, in einer Summa 12000 Gulden Rheiniſch in Müntz, jeden Gulden zu 15 Batzen gerechnet, betreffende, auf den ſondern Stücken und Gütern, wie die in zwayen unterſchiedl. beſiegelten und unterſchriebenen Urber, oder Stifft-Regiſtern, inſonderheit benennt und anzaigt ſeyn, zu verſichern, und zuvor gewieſen, alſo, daß wohlged. Frau, des in nachgemelten Fällen, je vom 100 Guldin Haupt-Gut, 5 Guldin jährlichen Zins, ohne Abgang, aus ermeldten Stücken und Gütern, erfolgen, und werden mögen und ſollen, da aber daran Mangel oder Abgang erfunden würde, ſo ſoll alsdann derſelb von und aus andern ihres Ehe-Gemahls unverheyraten Haab und Gütern, völliglich erſtattet werden, und dann ferner ſie die Wittfrau mit einem Widem, ſo lange ſie den Wittwenſtuhl nit verkert, verſehen werden, als nemlich mit ihres Gemahls angehörigen Häuſern, deren 2 aneinander zu München in der äuſern Schwäbinger Gaſſen gelegen ſeyn, da ihr aber ſolches unangenehm ſeyn würde, ſo ſollen mehr wohlgedachts Grafen von Schwartzenberg nachgelaſſene Erben, der wolermeldten Wittfrauen ain und andere zu München, oder ſonſt gefälligen Ort angenehme Behauſung, auf ihr der Erben Darlegen und Koſten alſo beſtellen, daß ſolche Behauſung ihrem Herkommen und Standt wohlgemeß ſeyn möge, und ſie dazu mit Nothdurft an Prennholtz verſehen, ohn alle ihr der Wittfrauen Koſten und Schaden.

a) C. l. p. 1328.

§ 26.

De Confirmatione imperatoria Don. p. n.

Solebant autem Germaniæ principes conjugi illuſtri in ſecuritatem dotis, dotalitii, donationis propter nuptias, & Morgengabæ certas arces adſignare, idemque imp. ad confirmandum offerre, de quo litteræ confirmationis Friderici III imp. ſuper pacta dotalia Henrici, Ducis Brunſuicenſis & Margarethæ, Erneſti Electoris filiæ teſtantur, tali modo a): Wir Friedrich von Gottes Gnaden Römiſcher Kayſer ꝛc. bekennen öffentlich mit dieſen Briefe, und thun kund allermänniglich, daß uns der Hochgebohrne Heinrich, Hertzog zu Braunſchweig und Lüneburg, weiland Hertzog Otten zu Braunſchweig und Lüneburg gelaſſen Sone, unſer lieber Oheim und Fürſte, hat zu erkennen gegeben, wie er die Hochgebohrne Margarethen gebohren von Sachſen, Hertzogin zu Braunſchweig und Lüneburg, ſein Gemahl, um ihr Heimſteuer, Widerlegunge und Morgengabe uf etlichen Schloſſen, Stetten, Voigteien, Ampten, Gütern, Renten, Zinſen, Gülten mit ſamt ihren Zugehörungen, nach Laut beſiegelter Brief, Ihr darüber gegeben, ſo er an uns und den heiligen Reiche, unter andern ſeinen Regalien, Lehen und Weltlichkeit, zu Lehen empfangen, verweiſet, verſorat und verſichert hatte, und uns darauf demüthiglich angerufen und gebeten, daß wir zu ſolchen unſern Keyſerl. Gunſt und Willen zu geben, und das zu confirmiren und zu beſtättigen gnediglich geruheten. Pro ſola dote Adolphus, Rex Romanorum, Wenceslao Bohemiæ Regi quasdam terras imperii obligat, prout teſtantur litteræ ipſius de a. 1292 b). Nos Adolphus, Dei gratia, Romanorum Rex, ſemper Auguſtus recognoſcimus, &, tenore præſentium, proteſtamur, quod cum illuſtris Wenceslaus, Rex Boemiæ, Marchio Moraviæ, Dux Crocaviæ & Santomeris &c. decem millia marcarum argenti, quæ pro dote filiæ ſuæ, inclyto Ruperto filio noſtro, dare tenetur, ratione amicitiæ, præveniendo ſolutionis tempus debitum, in feſtis aſſumtionis beatæ virginis Mariæ, & epiphaniæ domini, proxime nunc venturis, proportionaliter ſolvere promiſerit & paxare; Nos terram Plisnenſem, videlicet: caſtrum & oppidum Aldenburgk, Kemnitz, Zwicau, & totam terram Plisnenſem cum omnibus vaſallis, hominibus, bonis feodatis ſeu non feodatis, judiciis, theloneis, juribus & honoribus ac aliis

per-

pertinentiis ad eam ſpectantibus, eo jure, quo ad regem Romanorum ſpectare ſeu pertinere noſcuntur; nec non Egram, civitatem & caſtrum cum ſuo territorio, caſtris, hominibus, bonis feodatis, ſeu non feodatis, vaſallis, judiciis, theloneis & omnibus ſolutionibus ac juribus univerſis, quæ ad regem Romanorum ſpectare ſeu pertinere noſcuntur; hypothecamus & impignoramus & hypothecata & impignorata præſentibus aſſignamus, tradimusque dicto domino, Wenceslao, regi Boemiæ & heredibus ſuis pro pecunia prælibata: quæ tamen impignoratio ſeu obligatio evaneſcet & penitus diſſolvetur nuptiis, inter noſtrum filium & ipſius regis filiam celebratis.

a) Extant apud Muller. Junter K. Friedr. V, VI Vorſt. c. 31.
b) Extant apud Dn. a Ludewig Reliquiis MSCtorum T. V p. 435.

§ 27.

Qualia verba inter illuſtres in Don. p. n. ſunt adhibenda.

Quandoque tamen conjuges illuſtres ſeſe obligant ad jus commune ſcriptum, prout in pactis dotalibus inter Maximilianum & Mariam Burgundicam de a. 1477 videmus a): Item: Et in omnibus aliis punctis & articulis matrimonialibus, ſuperius non expreſſis, dicti futuri conjuges, & eorum ſocietas matrimonialis regulabunt tam durante ipſa ſocietate, quam poſt diſſolutionem ejus ſecundum diſpoſitionem juris communis ſcripti, non obſtantibus quibuscunque conſuetudinibus, ſtatutis vel aliis diſpoſitionibus ſcriptis, & non ſcriptis, generalibus aut localibus, quibuscunque in contrarium facientibus, quibus dicti futuri conjuges, & quilibet ipſorum, in quantum ad eum ſpectat & pertinet, ſpecialiter & expreſſe renunciaverunt & renunciant.

a) Extant apud Muller. Maxim. I Vorſt. c. V § X.

§ 28.

Don. p. n. conſenſi thalami effectum ſortitur.

Hæc autem emolumenta feminæ illuſtri conceſſa aliter locum non habent, niſi thorum una cum marito fuerit ingreſſa. De quo jus Saxonicum a): Sie iſt ſeine Genoßin, und tritt in ſein Recht, wann ſie in ſein Bett tritt, & jus Alemannicum b): Sie muß ſein Genoß ſeyn, wann ſie an ſein Bette gehet. Potiſſimum requirebatur, ut noviter maritatis illuſtribus in thoro jacentibus in aliorum illuſtrium præſentia culcitra ſuperinduceretur, prout de more Friderici III imp. prima vice cum Eleonora Luſitanica cubantis, teſtatur Æneas Sylvius c): Juſſit igitur (Imperator) Teutonico more ſtratum apparari, jacentique ſibi Leonoram in lectum complexusque dari, ac præſente rege cunctisque Proceribus aſtantibus ſuperduci, Culcitram. Neque aliud actum eſt, niſi datum Oſculum: Erant autem ambo veſtiti moxque inde ſurrexerunt. Sicque conſuetudo Teutonicorum ſe habet, cum principes primo junguntur. Mulieres Hiſpanæ, quæ aderant, arbitratæ, rem ſerio geri, cum ſuperduci culcitram viderant, exclamantes indignum fieri facinus, regem, qui talia permitteret, increpabant. Ille autem non ſine riſu & jucunditate ſpectabat peregrinos mores. Nocte quæ inſtabat, futurus erat concubitus exnudis.

a) L. IV p. 45.
b) C. 322 edit. Berger. p. 112.
c) Hiſtoria Friderici III p. 84.

§ 29.

In aliis region. poſt annum Don. p. n. ſunt validæ.

Leges Gothorum etiam inter conjuges donationes toto poſt nuptias anno concedebant. Patet illud ex donatione Raymundi Comitis Piliarenſis Valentiæ conjugi a. 1056 facta, quæ talis eſt a): Ego Raymundus in nomine domini Comes Piliarenſis donator ſum tibi uxori meæ Valentiæ Comitiſſæ. Quia legibus eſt decretum & in tertio libro legis Gothorum videlicet in primo titulo eſt ſcriptum, ut vir jam habens uxorem, transacto ſcilicet anno, pro dilectione vel merito conjugalis obſequii, ſi ei aliquid donare voluerit, licentiam incunctanter habebit, & aliter infra anni circulum nihil ei dare poterit, quod ipſa habere poſſit, idcirco ego jam dictus Comes elapſo & transacto anno poſtquam te accepi in conjugio, a nullo coactus neque ſuaſus, per meam bonam voluntatem propter amorem legaliter de rebus meis hoc tibi dono atque concedo. Dono namque tibi per hanc meæ donationis ſcripturam caſtrum de Marco.

a) Extat apud Petrum de Marca marca Hiſpanica p. 1105.

4) Fürſten-Privat-Recht,

Von der Morgengabe bey ehelich Fürſtl. und Adelichen Perſonen.

§ 1.

Morgengabæ origo ab antiquis temporibus dependet.

Origo Morgengabæ ab antiquiſſimis repetenda eſt temporibus; fit enim ejus mentio in Legibus Alemannorum a), in quibus fuit definitum: Si autem ipſa femina dixerit: Maritus meus dedit mihi morgengeba, computet quantum valet aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in equo, pecuniam XII ſolidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus ſuum, & dicat; Quod maritus meus mihi dedit in poteſtate, & ego poſſidere debeo. hoc dicunt Alamanni naſtaid; quod nihil aliud eſſe videtur, quam juramentum uſusfructus Nieſſungs- vel Nutzungs-Eyd b). Vſitata quoque erat morgengaba legibus Burgundionum c) & in legibus Ripuariorum d).

Sic etiam morgincap occurrit in legibus Longobardorum e).

a) L. LVI n. 2.
b) Vide Gundlingium de Emptione uxor. c. III § 27.
c) Tit. XLII § 2.
d) Tit. XXXVII § 2.
e) L. I Tit. IX, L. XII, L. II Tit. I L. I, 4, 8 Tit. IV L. I, 4 Tit. XII L. I Tit. IV l. 15.

§ 2.

De ejus usu penes Svevos & Saxones.

Idem obtinuit apud Suevos, prout in ſpeculo a): Nun merckend und vernehmend was ein jeglicher Mann, der von Ritterlicher Art iſt, ſeinem Weib zu Morgengab geben mag, ohn ſeiner Erben Urlaub, des Morgens an ihren Bett oder ſo er zu Tiſch gehet, oder ob den Tiſch, ſo mag er geben ſeinen Weib ohn ſeiner Erben Urlaub einen Knecht oder eine Magd, die zu ihren Jahren kommen ſind, und zween, und Gezimmer ob der Erde, und als ihr Mann ſtirbet, ſo ſoll ſie das Erdreich räumen in rund 6 Wochen, oder nach den Dreißigſten, und ſoll ſie alſo räumen, daß ſie nicht verwunde oder verkümmere, ſie ſoll es aber die Erben anbieten zu zahlen, nach frommer Leut Kuhr, was ihr die heiſen geben, das ſoll ſie nehmen, und hat der Mann icht Erben, wem das Erbreich angehört, dem thu daſſelb. 2) So giebt der Freyherr das 100 Marck gilter, ich meine Fürſten und andere Freyherren, die Mittelfreyen mögen geben 10 Marck gilter, die Dienſtmann der Fürſten mögen geben das 5 Marck gilter. 3) Was ander Leut iſt, die mögen nicht geben, dann das beſte Pferd oder Viehe, das Roß iſt, und iſt ein eigen Mann Ritter, der mag nicht mehr geben, dann als hiervor geſprochen iſt, dann ſein fahrendes Guts mag er geben 10 Marck ſeinen Weib zu Morgengab, und ein Viehe und ein Roß, und anders nichts. Der Gebaur der frey iſt, und ander Freyleut die nicht Ritter ſind, die mögen geben zur Morgengab ihren Weibern Roß und Rinder, und ihr eins 10 Marck, der eigen Mann mag nicht geben, denn ein Schaf oder ein Geiß, oder 5 Schilling ſeiner Land-Pfennig. 4) Ein Römiſcher König mag ſeiner Frauen geben minder oder mehr, was er will: dem iſt nicht kein Summ aufgeſetzt, giebt aber der des Reichs-Gut dar, da hat die Frau nicht rechts an, und wird ein ander König, der hat es mit Recht. Eadem fere habet jus provinciale Saxonicum b).

a) Cap. CCXCV p. 29 ed. Berger.
b) Lib. I C. XX, vide quoque gloſſam von Lehn-Recht art. XXVI n. III verbo morgengab; gloſſa in Weichbild. art. XXII pr.

§ 3.

In aliis regnis quoque obtinet.

Obtinet etiam apud Hiſpanos atque Luſitanos morgengaba & vocatur patrio ſermone de las Arras, atque in Caſtellæ legibus eſt ſtatutum, ne quis plus in arrhas, quam decimam partem bonorum dare poſſet a). In Catalonia eadem obtinet & ſponſalitium, vel ſcreix vocatur, quod lucratur uxor marito ſupervivens, daturque ob amiſſam virginitatem. Poſſidet illud uxor, dum vivit, poſt ejus vero mortem adquirunt liberi communes; niſi declaraverit uxor in vita, velle ſe, medietatem ad alios pervenire, quia de hoc ſponſalitio poteſt diſponere b). In Aragoniæ regno vocatur firma dotis, vel ſermone vulgari Excrex, quod etiam femina lucratur c): In regno Valentiæ idem obtinet d). Quod & in regno Neapolitano e) & Siciliæ locum habet f). Tale dotarium uxori poſt primam concubitus noctem, ratione virginitatis maculatæ, oſculi dati & amiſſæ pudicitiæ debetur. In regno Sardiniæ itidem vocatur Esgreitz & ſponſalitium. Inter illuſtres quoque ducatus Sabaudiæ morgengaba dotis augmentum dici moris eſt, cujus tantus eſt favor, ut illud etiam, citra ullam conventionem, ipſo jure debeatur g).

a) Mylerus C. XV § IV.
b) Mylerus c. l.
c) Alph. de Seſſe Deciſ. Arragoniæ L. II n. I, Ludovicus Caſanate Conſ. LIV n. 53, Myler. c. l. § V.
d) Dom. van-Valer. in Tract. de Different. utriusque fori verb. Matrimonium diff. XII.
e) Conſt. regni l. III Tr. de Dotariis conſtituendis XVI, Matth. de Afflictis Dec. Neapol. CCXLII. Molfes ad Conſtit. regni Neap. p. 121 de Jure quartæ n. I.
f) Marcus Mota ad conſuet. Panor. CCXLIII n. 77. Caſ. Maſvilla l. I dec. LXXIII n. 13, Myler. c. l.
g) Myler. C. XV § 5.

§ 4.

Morgengabæ quantitas eſt arbitraria.

Quantitas morgengabæ eſt arbitraria, quandoque tamen per pacta gentilitia vel leges fuit definita. Jure Longobardico morgengaba quartam ſubſtantiæ partem conſtituebat, non ultra, de quo lege Luitprandi a) eſt ſtatutum: Morgincap nolumus ut amplius ſit, niſi quarta pars de ejus ſubſtantia, qui ipſum morgincap facit. Siquidem minus voluerit dare de rebus ſuis, quam ipſa quarta portio ſit, habeat in omnibus licentiam dandi, quantum voluerit. Nam ſuper ipſam quartam portionem dare nullatenus poterit. Adducit tamen Juſtus Fontanini chartam, in qua morgengaba omnem adimplet ſubſtantiam b): Anno dominicæ incarnationis 1163 indictione 11 breve memoriale, quod Fulco dedit dominæ Gerlint omnia ſua propter pretium in mane, quando ſurrexit ex lecto, protulit ei, quidquid ad ſuum dominatum pertinebat.

a) L. IV C. I.
b) Vindic. antiqu. Docum. Append.

§ 5.

Qualis ſit in Saxonia & Svevia.

De jure Saxonico dictum fuit ſupra. Simili modo, quæ jure Svevico obtineant, indicavimus a). His addi poteſt, jure Saxonico inter privatos hancce obtinere morgengabam b): Zur Morgengab, nach Sächſiſchem Recht, gehöret alles Feldgäng weibliche Viehe, als: Kühe mit den Kälbern, Ziegen, Schweine und Sau-Mütter, die für den Hirten gehen, ſodann alle unbeſattelte Pferd ſcilicet Mutter-Pferd, ſo täglich auf die Weid gehen, und die man nicht einſpannet. Inter illuſtres tamen hoc moris non eſt, verum ſolet illuſtris maritus, vel Clenodia vel certam pecuniæ ſummam altero poſt nuptias mane offerre, vel etiam morgengaba pactis dotalibus promitti, ita tamen, ut

ut conſuetudo cujuslibet familiæ illuſtris ſit pro norma, ne ſit gravamini & præjudicio.

a) Vide § 5.
b) Spec. Sax. L. I Art. XXIV.

§ 6.

Qualitas Juris Bavarici.

Jure Bavarico eſt definitum a): Der Frauen ſolle folgen, was ſie zu ihren Mann gebracht hat, und ihr Morgengab, da eine bedingt worden. Sic in pactis dotalibus, inter Henricum ſeniorem ducem Brunſvicenſem nomine filii Henrici junioris, & Vdalricum ducem Würtenbergenſem nomine ſororis Mariæ ao. 1510 inter alia fuit conventum: Es ſolle auch unſer Herzog Heinrichs des ältern, zu Braunſchweig Sohn, die obgemeldte ſeine Gemahlin Fräulein Maria, ſo er beygeſchlaffen hat, bemorgengaben, nach ſeiner Ehren und Gefallen b). In quibusdam tamen regnis morgengaba certa quantitate fuit determinata, prout ex Luſitanico & Caſtellæ regno exempla adducit Mylerus c), quæ tamen potius ad dotalitii, quam morgengabæ ſpectant quantitatem, prout paullo poſt d), ipſe fatetur neceſſum habet.

a) Beyriſch Landes Recht L. I Tit. I § 1. Balthaſ. L. I Var. Reſol. Tit. II Reſol. I n. 7, 8.
b) Mylerus C. XVII § 2.
c) Mylerus C. XVII § 3.
d) Idem L. XVII § IV fin.

§ 7.

Durante matrimonio contrahi poteſt.

Hanc etiam morgengabam a marito, conſtante matrimonio fieri poſſe, docet Mylerus a): mortuo tamen marito, niſi fuerit promiſſa, peti nequit, prout etiam Mevius b): Si nihil promiſſum reperiatur, de dono matutinali, non ex eo ſolo, quod dari uſitatum eſt, aut certa æſtimatio ſtatuto præſcripta fuit, debetur aut peti poteſt. Donatio quippe eſt, quæ proficiſcitur ex voluntate dantis, non vero ex juris neceſſitate, prout in dicaſterio Wolgaſtenſi fuit deciſum.

a) C. XVII § 7.
b) Ad Jus Lubecenſe L. I Tit. VI.

§ 8.

Morgengaba plene ad uxorem pertinet.

Hunc autem effectum habet morgengaba, ut uxor novella, illam rem, morgengabæ loco traditam, pleno jure adquirat, licet etiam ſolutio usque ad mariti mortem fuerit dilata. Ideo liberam facultatem habet de eadem re per actus inter vivos atque ultimæ voluntatis disponendi, eandem alienandi, obligandi, oppignorandi, donandi, prout ex tabulis dotalibus patet: Mit welcher Morgengab Ihre Liebden Fräulein Engeltrudis als deren frey Eigenthum Ihres Gefallens, handeln, ſchalten, walten, thun und laſſen mag, nach Morgengabs-Gebrauch und Recht a). Et alia: nos Petrus damus quoque & numeramus poſt primum Thalami ingreſſum conjugi noſtræ, amicabilis compenſationis & recreationis gratia duo millia imperialium cum liberrima adminiſtrandi poteſtate in tantum, ut de hisce nummis libere diſponere, eaque cuique velit, etiam extraneo, donare, legare, vel tradere poſſit b). Immo, ſi maritus conſtante matrimonio, quod ad morgengabam fuerat deſtinatum, oppignoraverit, vel vendiderit, vidua juramento præſtito, poterit vindicare; prout in legibus Alemannicis c) fuit definitum: Si autem ipſa femina dixerit, maritus dedit mihi morgengaba, computet quantum valet aut in auro aut in argento, aut in mancipiis, aut in pecuniam duodecim ſolidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus ſuum & dicat: Quod maritus meus mihi dedit in poteſtate, & ego poſſidere debeo. Hoc dicunt Alemanni Naſtair.

a) Plenius hæc ſingula declarat Mylerus c. XVIII.
b) Henr. Brulæus de renunciatione filiarum cauſ. 3 c. II.
c) Tit. LVI n. 1.

§ 9.

Terræ per Morgingabam donatæ ad mariti hæredes pertinent.

In Morgengabam interdum certæ conceduntur terræ. Sic Tancredus Ateſtinus, qui ſe marchionem Longobardorum vocabat, & Hugonis filius erat, uxori Getæ in teſtamento feuda quædam jure allodii reliquit, verbis: Volo etiam, ut uxor mea Gotha habeat in allodium feudum Hugonis Talamaſſi & feudum Graſſi de Runcho nomine ſcilicet morgincap Folco etiam comes uxori ſuæ, quicquid ad dominatum ſuum ſpectabat, in morgengabam conceſſit a). Quod ſi morgengaba in terris fuiſſet conceſſa, hoc ad vitæ ſaltim dies fiebat, prout patet ex tabulis dotalibus Raynoldi, Geldriæ ducis, Mariæ Harcurtiæ conceſſis apud Pontanum b): Et ſimul, quo domino noſtro regi ac duci Aureliano magis magisque jungeremur, & ei grata amicaque faceremus, tum etiam ut conjux noſtra ſe ſuamque perſonam ac ſtatum univerſum tutari luculentius poſſet, ei in antiphernam (morgengabam vulgo dictam) aſſignavimus ſatrapiam atque arcem Bornenſem, ut iis earumque reditibus in vitam utatur, fruaturque.

a) Antiquitat. Ateſtinis p. 332.
b) Hiſt. Gelde, l. VIII p. 363.

§ 10.

Morgengaba apud reges inuſitata.

Quod ſi exempla morgengabæ conſideremus, ea apud reges rariora reperire licebit. In Michaelis Poloniæ regis tamen tabulis nuptialibus cum Eleonora Ferdinandi III imp. filia ao. 1670 dicitur a): Salvo donativo nuptiali duorum millium Vngaricalium in utriusque Zuppis Vielicenſi & Bochnenſi aſſignato, quod extenuationi minime ſubeſt, & integra item ad vitæ tempora a ſereniſſima Regina recipietur.

a) Extat apud Lunigium Cod. Germ. Diplom. T. II p. 663.

§ 11.

Quomodo Morgengaba intelligitur in Dania?

In Chriſtierni II regis Danorum tabulis nuptialibus cum Eliſabetha Auſtriaca ao. 1514 a), contra-dos atque donatio propter nuptias expreſſis

preſſis verbis diſtinguuntur, & ſub donatione propter nuptias morgengåba intelligitur, his verbis: Donationem autem propter nuptias faciet ſereniſſimus rex Daniæ ad bene placitum ſuum ſeu juxta regiam munificentiam. In tabulis Vladislai IV cum Ludovica Maria de Gonzaga, 1645 b): n. XI. Il ſera au pouvoir de ſereniſſime Roi de Pologne de faire à ladite Princeſſe apres l'accompliſſement du Mariage quelque don nuptial, qui ſoit digne d'une Reine pour lui temoigner d'autant plus d'eſtime qu'il fait de ſa vertu & de ſon merite & de l'amitié qu'il lui porte.

a) Apud Lunigium Cod. Germ. Diplom. T. I p. 515.
b) Apud du Mont T. VI P. I p. 328.

§ 12.

In Germania exempla ſunt frequentiora ratione morgengabæ.

Frequentia vero apud Germanos vel Germaniæ finitimos principes reperiemus exempla. In domo Bavarica tabulæ dotales inter Albertum Bavariæ ducem atque Caroli V imp. filiam ao. 1534 decem florenorum millia definiunt a). In tabulis dotalibus Maximiliani Bavariæ electoris cum Maria Anna Ferdinandi II filia ao. 1635 promittit elector ſponſam zu bemorgengaben mit 50000 Gulden b).

a) Extant tabulæ apud Lunigium Contin. II p. 148.
b) Apud du Mont T. VI P. I n. LXXII p. 112.

§ 13.

Tria exempla in Saxonia referuntur.

Jo. Fridericus, Saxoniæ tunc princeps electoralis, dum Sibyllam Clivenſem duceret in matrimonium, in tabulis dotalibus ao. 1526 a) ita fuit proviſum: Der Morgengab iſt es dermaſſen abgeredt, daß wir Herzog Johannes Churfürſt, durch unſern Sohn dieſelbige Seiner Lbd. Gemahl, wie das Herkommen des Hauſes zu Sachſen iſt, bemorgengaben und verſorgen wollen laſſen. Jo. Wilhelmus Saxoniæ dux Dorotheam Suſannam Palatinam ao. 1560 ducens quatuor millium florenorum promittit morgengabam his verbis b): Und darneben inſonderheit freundlich bewilliget haben, daß wir alsbald ſolch Beylager mit gedachter unſer künftigen und freundlichen lieben Gemahlin geſchicht, mit einem ſtattlichen Kleinod, und darüber mit 400 Gülden Müntz, 21 Groſchen vor 1 Gülden gerechnet, jährlicher Zins und Morgengabe, die bey unſern Leben alsbald angehen, und Ihrer Liebe jährlich folgen ſollen, bemorgengaben wollen, welches Ihr Lbd. nach unſern tödtlichen Abgange, ſo Sie den erleben würden, mit 4000 Gülden Haupt-Guts, ſo es Ihro Lbd. ſuchen und begehren würden, von unſern Erben abgelöſet ſollen werden, damit dann Ihre Lbd. bey Ihren Leben, und nach unſerm tödtlichen Abgange, nach Ihrer Liebden Gefallen zu handlen und zu gebaaren, auch dieſelben 4000 Gülden, wann, wie, wem, oder wohin es ihrer Liebden gefällig ſeyn würde, zu verſchaffen, zu verſchencken und zu vergeben Macht haben, welches auch Ihrer Liebden mit gnugſamer Verſchreibung verſichert und verſehen werden ſoll. Fridericus Gvilielmus dux Saxo-Altenburgenſis ſponſæ ſuæ Sophiæ Würtembergenſi in tabulis dotalibus ao. 1583 promittit: Es ſoll auch Seine, Herzogs Friedrichs Wilhelms, L. Fräulein Sophien, Dero Gemahlin, den Morgen, da E. L. beygeſchlaffen haben, bemorgengaben mit 8000 Gülden obbemeldter Wehrung, davon ſie eines ieden Jahrs 400 Gülden zugült, oder den Werth nach Anſchlag Herren Gulden, wohl gehaben möge, die auch Ihr Lbd. jährlich nutzen und genießen mag. Darum ſoll Ihr Lbd. auch verwieſen und verſorget werden, mit Brief und Siegel auf gedachtes Schloß, Städt und Aemter Dornburg und Camburg, oder, da künftig einiger Mangel daſelbſt vorfiele, Ihre Liebden auf andern unſern gewiſſen Fällen nothdürftiglich verſehen, daß ſie des alles ſicher und wohlhabend ſeyn, und dermaſſen ob Ihrer Lbd. die nicht wieder auf Ihre ehegemeldte Kinder, und Dero nächſte Erben wenden und bringen würde, daß Sie ſich denn ſolcher Morgengabe, ſonſten zu gebrauchen, Macht und Gewalt habe, die zu verſchaffen und zu vergeben, wohin Ihre Lbd. nach Morgengabs-Freyheit und Recht, und ſonderlich nach Freyheit der geſchriebenen Rechte, darinnen etwan das Senatus Conſultum Velleianum die Frauen zu ſolchen gröſſl. befreyet und bedacht hat, ungefährl. c).

a) Apud Dithmarum Cod. Diplom. n. CVI.
b) Apud Dom. de Ludolf. App. P. III p. 58.
c) c. l. p. 66.

§ 14.

Exempla regiæ domus Boruſſiæ Brandenb.

In Alberti Friderici, Boruſſiæ ducis, tabulis dotalibus cum Maria Eleonora Clivenſi ao. 1572 a) dicitur: Der Morgengab halben iſt abgeredt, daß wir Albrecht Friedrich dieſelbe unſere zukünftige Gemahl Fräul. Maria Leonora nach Fürſtl. Herkommen und Stamme bemorgengaben, und verſorgen wollen. Magnus ille Brandenburgicus elector, Fridericus Gvilielmus, dum Ludovicam, Friderici Henrici, principis Arauſionenſis, filiam duceret conjugem d. VII Decembr. 1646 in tabulis dotalibus b) promiſit: n. V. Ledit Prince Electeur Frederic Gvillaume a promis de ſon côté pour lui, ſes heritiers & ſucceſſeurs à donner à laditte Princeſſe Loviſe ſa bien aimée future Epouſe le lendemain de la conſommation de Mariage un preſent d'une rente de mille Risdales, qui lui demeureront en entiere proprieté, & de l'aſſeurer, par un Ecrit convenable, qu'on lui en payera ſans faute tous les trois mois la ſomme de deux cens cinquante Risdales, qui ſeront pris ſur les Deniers des revenus de ſon Alteſſe Electorale, & dont elle jouira ſa vie durant, outre ce dont elle jouira par ſa qualité de Veuve.

a) Apud Dithmarum C. CXXX.
b) Apud du Mont T. VI P. I p. 335.

§ 14.

Exempla Domus Palatinæ.

Philippus Ludovicus, comes Palatinus in tabulis

bulis dotalibus a) a. 1574 ſponſæ ſuæ Annæ Juliacenſi promittit: Dargegen ſollen wir Pfaltz-Graf Philipps Ludewig alsbald ſolches Beylager geſchicht, bemeldtes Fräulein Anna mit Ihrer Morgengab, als nemlich 4000 Gulden, ieden Gulden zu 15 Patzen oder 60 Creutzern gerechnet, verſehen und begaben, damit Ihr Lbd. handeln, thun und laſſen mag, nach derſelben beſten Gefallen, und wie Morgengab Recht und Gewohnheit iſt, und nach dem gebräuchlichen Herkommen, auch abgeredt iſt, das allererſt, da Ihr Lbd. unſern Fall erlebet, welches zu GOtt dem Allmächtigen ſtehet, die Verzinſung der Morgengab, als nemlich 200 Gulden angeregter Wehrung folgen ſoll, ſo wollen wir Ihrer Lbd. gleich nach dem Beylager jährlichs 400 Thaler, und davon alle Quatember 1 hundert Rthl. zu tägl. Hand-Geld haben, zu gebrauchen, reichen und geben laſſen. Eadem verba habentur in pactis dotalibus Joannis comitis Palatini cum præfatæ Annæ ſorore a. 1579 b).

a) Apud Dithmarum n. CXXXI.

b) Apud eundem n. CXXXIII.

§ 15.

Exempla Marchionum Badenſium.

In tabulis dotalibus inter Philippum Badenſem marchionem atque Sibyllam Juliacenſem a. 1586 a) decernitur: Hergegen ſoll hochgedachter Herr Philipps Marggrafe alsbald ſolch ehelich Beyliegen geſchehen, Seine verſprochene Gemahlin hochernante Fräulein Sibylla mit einer Fürſtlichen Morgengab, als nemlich 6000 Gulden, ieden Gulden zu 15 Patzen oder 60 Creutzer gerechnet, verſehen und begaben, damit ſie thun, handeln und laſſen mag nach ihrem beſten Gefallen, und wie Morgengabs-Recht und Gewohnheit iſt, und nach dem gebräuchlich Herkommen, auch bethädingt iſt, daß allererſt, da hochernante Fräulein Sibylla ihres verſprochenen Ehe-Gemahls Fall erlebet, welches zu GOtt dem Allmächtigen ſtehet, die Verzinſung der Morgengaben, nemlich 300 Gulden, angeregter Wehrung, jährlichs folgen, auch aus den Herrſchaften Lahr und Mahlberg verzinſet werden ſollen, ſo wird Herr Philipps Marggrafe, hochgedachter Fürſtin ſeiner künftigen Gemahlin gleich nach dem Beylager mit einem anſehnlichen Cammer-Geld zu täglichem Hand-Geld habend, zu gebrauchen, aller Gebühr zu erzeigen wiſſen.

a) Apud Dithmarum n. CXXXIII.

§ 16.

Exempl. Domus Mecklenburgicæ.

Adolphus Fridericus, dux Megapolitanus, Johannæ principi Saxo-Gothanæ, quæ ipſi a. 1702 in manum convenit, ſex thalerorum millia in morgengabam aſſignavit, his verbis a): Hinwieder, und wann das Fürſtl. Beylager geſchehen, wollen wir Hertzog Adolph Friedrich, unſerer künftigen Gemahlin Princeßin Johannen, Herzogin zu Sachſen Lbd. nebſt einem Fürſtl. Präſent eine ſonderbare Verſchreibung auf 6000 Rthl. Haupt-Geld, ſolche jährlich nach geſchehenen Fürſtlichen Beylager mit 300 Rthl. als 5 pro Cento, zu verzinſen, zur Morgengab überreichen laſſen, damit Ihro Lbd. mit ſolchem Gelde, (davon ſie das Capital, nach Dero Gefallen entweder ſtehen zu laſſen, oder aufzukündigen, iederzeit Macht hat,) gleich ihren proper Gut nach Morgengabs-Recht und Gewohnheit, frei zu ſchalten und zu walten habe, alles nach Innhalt der abſonderlichen Morgengabs-Verſchreibung, und darüber ausgefertigten Notul. Auch wollen Ihro Lbd. über dieſes alljährlich mit 2000 Rthl. obiger Müntz und Sorten, vermittelſt einer geſicherten Aßignation auf die bereiteſte unſers Fürſtenthums Ratzeburg Revenüen, zu Hand- und Kleider-Geldern Standsmäßig verſorgen und verſehen, und danebſt die Präſenten bey Ehren-Sachen und ſonſten, verſchaffen laſſen, auch Dero ſämmtliche Bediente, gleich denen Unſrigen, mit aller Verpflegung und Unterhalt gehörig verſehen.

a) Apud Thucelium Actis Publicis T. II p. 262.

§ 17.

! Exempl. Domus Naſſoviæ.

In tabulis dotalibus inter Joannem Naſſovium atque Eliſabetham Haſſiacam a. 1478 dicitur a): Der benant Johann, Grave zu Naſſau, unſer lieber Schwager, ſoll auch die vorgenant Frau Eliſabeth, unſer liebe Dochter, bewiddemen und bemorgengaben mit 800 Gülden Morgengabe, macht in einer Somme zuſammen 1200 Gülden, jerlicher Renthe, doch das alles nicht länger zu beſitzen oder zu gebrauchen, dann ihr lebtage lang, nach Wydoms-Recht.

a) Apud Lunig. Spicileg. Sec. p. 1876.

§ 18.

Exempl. Ant. Gunth. Comit. Schwarzburgici.

Antonius Guntherus, Schwartzburgicus comes, Auguſtæ Dorotheæ, Brunſvicenſi duci, quæ ipſi a. 1684 nupſit, mille thaleros in morgengabam promittit, verbis: Es ſind auch zum funfzehenden von dem Gräfl. Herrn Bräutigam Dero künftigen Frau Gemahlin Durchl. 1000 Rthl. zur Morgengabe verordnet, dergeſtalt, da Ihro Durchl. Ihres Ehe-Herrn tödlichen Hinritt erleben würden, welches in GOttes Willen ſtehet, daß ſo dann Deroſelben dieſe 1000 Rthl. mit 50 Rthl. verzinſet werden, und gleich denen gegen das Heyrath-Guts und Gegen-Vermächtnis mit verſchriebenen Leib-Renthen, auf Ihro Gn. zukommendes Antheil derer Herrſchaften, Krafft dieſes verſichert ſeyn ſollen, bis ſo lange Ihro Durchl. oder Dero Erben ſolche 1000 Rthl. Morgengabe von denen Gräflichen Lehns-Folgern niedergelegt und bezahlet zu haben, begehren möchten, oder dieſe ſolches bezahlet haben werden. Darneben verſprechen, zum Sechzehenden, des Herrn Bräutigams Gn. Dero zukünftigen Hertzlieben Ehe-Gemahlin zu Hand-Geldern alljährlich 400 Rthl. aus Dero Gräfl. Cammer würcklich reichen und entrichten zu laſſen a).

a) In Lunig Spicileg. Sec. p. 1308.

§ 19.

Exempl. Duc. Frider. Munſterberg.

Carolus Fridericus, Munſterbergenſis dux, Annæ Sophiæ, Saxoniæ ducissæ Sponſæ, in tabulis dotalibus a. 1583 a) promittit: Dagegen ſollen und wollen wir, Hertzog Carl Friedrich, alsbald

bald solch Ehelich Beylager geschicht, bemeltes Fräulein Annen Sophien, Hertzogin zu Sachsen, mit einer Fürstlichen Morgengab, wie solches Herkommens; Als nemlich folgenden Tages nach dem Fürstlichen Beylager ein Halsband von 3000 Gulden, und dann 3000 Gülden Haupt-Geldes, mit 150 Gülden jährlich von dato an zu verzinsen, ieden Gülden zu 21 Meisnische gr. gerechnet, versehen und begaben, damit Ihro Lbd. handeln, thun und lassen mögen, nach derselben besten Gefallen, und wie Morgengab-Recht und Gewohnheit ist. Dabey dann auch sonderlich abgeredt ist, daß wir Ihrer Liebden an statt der Verzinsung von solcher Morgengab zu desto mehr Anzeigen Unsers gegen derselben tragenden geneigten Willens jährlich, und eines ieden Jahrs besonder 300 Gulden und daran siebenzig fünf Gülden quartaliter zu täglichen Hand-Geldern haben, zu gebrauchen, reichen und geben lassen, die auch Ihre Lbd. iederzeit Dero Gefallens ausgeben, und damit zu thun und zu lassen Macht haben sollen. Doch soll solch Hand-Geld, so bald Ihro Lbd. Dero Wittenthum, nach Unsern Absterben, beziehen, allerdings gefallen, tod und absyn. Die Morgengab, nach Ihrer Lbd. Tod, der bey den Willen des Allmächtigen stehet, (wofern Sie keine Leibes-Erben, oder deswegen keine sonderbahre Verordnung verlassen hätten) soll wiederum auf Uns Hertzog Carl Friedrichen oder Unser Erben, wie Morgengab Recht ist, kommen und fallen. Da aber Ihro Lbd. solche Morgengab, iemands verschafft hätten, soll uns Hertzog Carl Friedrichen, unsern Erben und Nachkommen dieselbige mit 3000 Gülden Haupt-Geldes abzulösen, zu unsern oder Ihren guten Gefallen vorbehalten seyn.

a) Extant apud Dom. de Ludolff. App. P. III p. 68.

§ 20.

Collectio quantitatis exemplis demonstratur.

Ex hisce adductis exemplis videmus, locum habere, quæ de Ludolff a) dicit: Observatum est mihi in Principum familiis morgengabam 4000 imp. summam raro excessisse, ordinaria est quantitas 2000 imper. additur quandoque ein Fürstl. Kleinod, inter nobiles 200.

a) De jure feminarum illustrium P. II c. II p. 109.

§ 21.

Exempl. Com. de Castell morgengabæ donatæ.

Inter imperii comites Magnus comes de Castell conjugi Susannæ Johannae in tabulis dotalibus a. 1678 promittit a): Hierauf sollen und wollen wir Graf Friedrich Magnus von Castell, gleich andern Tages nach gehaltenen Beylager unsere zukünftige Gemahlin Fräulein Susanna Johanna mit 1000 Gülden bemorgengaben, und also versichern, daß Ihro Liebden jährlich 50 Gülden davon Nutzung haben, und des Haupt-Guts vergewissert seyn mögen, und haben dieselbe mit solcher Morgengabe, als ihren freyen Eigenthum nach ihren Gefallen zu schalten und zu walten, wie Morgengabs-Recht und Gewohnheit ist, es sollen aber ihrer Lbd. so lang sie im Leben, und im unverrückten Wittib-Stand sind, solche Morgengabs-Gelder, wider ihren guten freien Willen nicht abgelöset, sondern erst verstandener Masen verzinset, nach ihren Tod oder anderweiter Verheyrathung aber länger wider unser Graf Friedrich Magni, oder unserer Erben Willen, unabgelöset nicht behalten, sondern ihrer Lbd. ihren Erben ab intestato, oder denjenigen, den Ihro Lbd. solche Gelder durch einen letzten Willen, oder sonst vermachet, abgestattet werden.

a) Apud Lunigium Spicil. g. Secul. p. 154 & Gundlingium de emptione uxor. c. IV § 8.

§ 22.

Exempl Comitis Erbacensis de morgengaba.

Georgius Erbacensis comes, dum filius ipsius Fridericus Magnus Joannam comitissam de Oettingen a. 1597 duceret uxorem, talem constituit Morgengabam a): Wir Georg, Graf zu Erbach und Herr zu Breuberg, bekennen und thun kund öffentlich mit diesem Brief, für uns und alle unsere Erben, als in der Heyraths-Verschreibung zwischen dem Wohlgebohrnen unserm freundlichen lieben Sohne, Friedrich Magnussen, Graffen zu Erbach, und Herrn zu Breuberg, und desselben unsers Sohns Ehelichen Gemahlin, dem Wohlgebohrnen Fräulein Johanna, Gräfin zu Oettingen, unter andern abgeredt und verglichen ist, daß wir an statt und von wegen wohlgenants unsers Sohns Graf Magnussen, wohlermelt Fräulein Johanna, sein Ehe-Gemahlin, nach dem Ehelichen Beischlaf mit 1000 Gülden, zu 15 Batzen, oder 60 Creutzern gerechnet, hiesiger Lands-Wehrung Haupt-Gelds bemorgengaben, und auf unsern Gefallen, und Einkommens des Amts Reichenberg genugsamlich und also versichern sollen, daß sie jährlich bis zur Ablösung davon 100 Gulden Gült oder Zins wohl haben, und sich derselben nach Morgengabs-Recht und Gewohnheit gebrauchen möge, alles Laut und Inhalts abangeregten Heyraths-Briefs, daß wir demnach vor uns und unsern Erben vorgedachte unsers geliebts Sohns Friedrich Magnussen Ehe-Gemahlin der obernendt 1000 Gülden Haupt-Gelds, und 100 Gülden jährlicher Gülten, in freien Morgengabs-Recht, wie das an allen Orthen von Rechts oder Gewohnheit wegen allerbest Krafft, Macht und Bestand hat, haben soll, kan und mag, versichert und verwiesen, versichern und verweisen sie hiermit, und in Krafft diß Briefes, an und uf allen, und ieden unsern Gefallen und Einkommens, unsers Amts Reichenberg nichts davon ausgenommen, also und dergestalt, daß sein Fräulein Johanna, darauf der 1000 Gülden Haupt-Gelds, und 10[illegible] Gülden jährlichen Nutzung, davon gantz wohl ohne einigen Abgang, vor gewiß versorgt, und habhaft sein soll, dieselbe ihr Lebenlang frey ungehindert zu nutzen für sich, selbst zu gebrauchen, zu verschencken, zu übergeben, zu vertestiren, oder sonst damit nach Ihrem Willen und Gefallen zu handeln thun und zu lassen, nach Morgengabs Recht, Herkommen und Gewohnheit, daran auch bey Verbindung anderer unserer, oder unserer Erben Haab und Güter kein Abgang oder Mangel erscheinen soll, doch haben wir uns und unsern Erben ausdrücklich vorbehalten, obberührte 100 Gülden, jährlicher Gülten, zu welcher Zeit uns gelieben und gefällig seyn wird, mit 1000 Gulden oberzehlter Wehrung, iedoch in Ufkündigung eines viertel Jahres zuvor wieder zu ledigen und uns zu lösen, welche 10[illegible]0 Gülden, als dann von mehr gedachten unsers Sohns Friedrich Magnussen Gemahlin wiederum an gewisse Orth angelegt werden,

und

und ſie gleichergeſtalt, wie obermelt, damit zu thun und zu laſſen haben ſoll. So aber Ihre Lbd. keine Kinder mit gedachten unſerm Sohn bekommen, und nach Ihren Tod verlaſſen, auch die Morgengab in Zeit ihres Lebens nit verteſtirt, übergeben, oder verſchafft haben würde, ſoll die Morgengab auf uns, oder unſere Erben, daher ſie kommen, wiederum ohne einigen Eintrag, oder Irrung verfallen ſeyn.

a) Apud Lunigium Spicilegio ſeculari p. 168.

§ 23.

Exempl. Comitis de Hohenlo.

Crato, Hohenloenſis Comes, a. 1344 conjugi ſuæ Annæ morgengabam talem concedit a): Wir Graffe von Hohenloe, verjehen öffentlich an dieſem Brief, und thun kund allen, die dieſen Brief ſehen, oder hören leſen, daß wir mit Rath unſerer Freunde, und Diener der Edlen Frauen unſerer lieben Haus-Frauen, Annen von Hohenloe, die Heimſteuer, die uns ihr Vater zu ihr geben hat, und die Morgengab, die wir ihr gegeben haben, der Pfennig ward 8000 Pfund Heller, dieſelben 8000 Pfund Heller haben wir ſie bewieſen, dafür auch eingegeben, unſer Burg und Stadt Röthingen, und dieſe Dorffer, Stechesheim, und Rutheim, Sanderhoffen und Königshoffen, auch Syndringen, alle die Leut, Güter und Gericht, Wälde, Waſſer, Weyde, und alles was darzu gehört, geſucht und ungeſucht, wie ſie geheiſſen und genennet ſeyn, dieſelben Burg und Stadt Röthingen, Dörffer, Leut und Gut, als vorgeſchrieben iſt, ſolle die vorgenante unſere liebe Haus-Frau, iſt daß ſie uns überlebet, nach unſerm Tode, für die vorgenannte 8000 Pfund Heller innen haben und nutzen, dieweil ſie lebet, als ihr eigentlich Gut, wäre aber, daß die obgenannte unſere liebe Haus-Frau ſich veränderte, und einen Mann nähme, haben unſere Leibs-Erben, die wir dann gelaſſen hätten, Recht und Gewalt, daß ſie um unſer vorgenannte Haus-Frauen, die vorgenannte Burg und Stadt Röthingen mit den Gütern, als vorgeſchrieben iſt, wieder löſen um 8000 Pf. Heller, wenn ſie wollen, es mag auch vorgenannte unſer Haus-Frau mit denſelben 8000 Pf. Hellern thun und laſſen, und ſie kehren und wenden bei lebendigen Leibe, oder an ihrem Tod-Bette, wem ſie will, oder wohin ſie will, ohne Irrſalen all unſerer Erben.

a) Extant apud Lunig. Spicil. Secul. T. I p. 284.

§ 24.

Aliud Exempl. de hoc ſtemmate.

In tabulis dotalibus Wolfgangi Friderici Hohenloici Comitis cum Eva Chriſtina Hohenloica a. 1646 definitur: Es ſoll und will auch Herr Graf Wolf Friedrich ſeine künftige hertzliebe Ehe-Gemahlin alſobalden nach ihrem Beyſchlaf mit 1000 Gülden erſtdeſagter Wehrung bemorgengaben, und ſie derſelben auf ſeiner Grafſchaft gnugſam verſichern und beweiſen, daß ſie ſolcher 1000 Gülden Haupt-Guts, und davon 50 Gülden jährlicher Zins und Gelds, als Ihrer Gnaden freyen und rechten Morgengab ſicher und wohlhäbig ſeyn, und ſich derſelben jederzeit nach ihrem Willen und Wohlgefallen, und wie es mit den Morgengaben Gewohnheit und Recht, auch bei den Grafen-Stand üblich und herkommen iſt, halten und gebrauchen möge, alles Vermög und Innhalts der ſonderbaren Morgengabs-Verſicherung und Verſchreibung, ſo hierüber auch verfertiget, und ihr Fräulein Evä Chriſtinä zugeſtellet werden ſolle a).

a) Extant tabulæ apud Lunigium Spicil. Sec. p. 314.

§ 25.

Exempl. Com. de Lœvenſtein.

Frid. Eberhardus, Com. de Löwenſtein, Sponſæ ſuæ Sophiæ Ludovicæ Hohenloicæ a. 1681 ad liberam facultatem morgengabam conſtituit mille florenorum, his verbis a): Viertens, Ihro Herrn Graf Friedrich Eberhards zu Löwenſtein, Wertheim Hochgräfl. Gnaden, den erſten Tag hernach Dero künftigen lieben Gemahlin mit einer ehrlichen Beſchenckung benanntliche 1000 Gulden vor gedachter Wehrung bemorgengaben, und ſie auf der mit Dero Herrn Brüdern gemein habenden Graf- und Herrſchaften gnugſam und alſo verſichern, daß dieſelbe davon jährliche funfzig Gulden gewiſſer Nutzung haben, auch des Haupt-Guts gewiß ſeyn mogen, geſtalten dann mit ſolcher Morgengab als Dero freyen Eigenthum zu ſchalten und zu walten nach Morgengabs-Recht und Gewohnheit, zu Dero beſten Gefallen geſtellt ſeyn ſolle. Doch haben Ihro Hochgräfliche Gnaden ſich vorbehalten, im Fall Dero künftige Frau Gemahlin, ſothane Morgengab, bey Dero Lebzeiten übergeben oder verteſtiren würden, Deroſelben, oder Dero Erben frey ſtehen ſolle, ſolche mit 1000 Gulden zu loſen; So lang aber ſelbige auf Ihro Herrn Graf Friedrich Eberhardts Hochgräfliche Gnaden nach Gottes Willen irgend erfolgenden tödtlichen Hintritt im Wittibſtand verharren, und denſelben nicht verändern, ſollen Dero Erben gedachte Haupt-Summen der 1000 Gulden nicht ablöſen, ſondern vorgemeldter Maßen mit 50 Gülden verzinſen.

a) Extant tabulæ apud Lunigium Spicil. Sec. p. 504.

§ 26.

Exempl. Comitis Rutheni Miſnenſis.

In tabulis dotalibus a) inter Henricum juniorem Ruthenum Miſnenſem Burggravium atque Annam Pomeranicam viduam Anhaltinam a 1566 decernitur: Hinwieder haben wir Fürſt Heinrich hochgedachte Fürſtin Frau Anna, unſer freundliche liebe Gemahl, nebſt einen Fürſtlichen Kleinod mit 200 Gülden järlicher gewiſſen Zinſen oder Gefällen aus unſer Cammer bemorgengabet, damit Ihro Liebden Zeit Ihres Lebens, nach Deroſelben Wohlgefallen zu thun und zu handeln haben ſolle. Darüber auch Ihro Liebden von uns fürderlich genugſam ſoll vergewiſſert und Sicherung zugeſtellet werden. Nach unſern tödtlichen Abfall aber ſoll jetzgedachte Morgengabe erloſchen, gäntzlich tod und abſeyn, und ferner Anforderung daher niemands zuſteen: Es wär dann, daß wir Fürſt Heinrich aus Fürſtlicher Ehelicher Lieb und Neigung unſerm freundlichen lieben Gemahl vorgedachte Morgengab und Mildigkeit auf Ihro Liebden Leben erweitern ſolten.

a) Apud Lunigium Abtheil. p. 255.

§ 27.

Exempl. Henr. Sen. Ruthen.

Henricus ſenior Ruthenus in tabulis dotalibus cum Sibylla Juliana Schwarzburgica a. 1668 a) promiſit: Drittens, haben auch hochernannten Herrn Reuſſens Hochherrl. Gnaden dem Fräulein verſprochen, dieſelbe mit 1000 Gulden vorberührter Landes-Wehrung zu bemorgengaben, dergeſtalt, daß ſie ſolche entweder alſobald auf dem Beylager mit baarem Gelde, (excl. was Ihro Hochherrl. Gnaden der Fräulein ſonſten an Silberwerck, oder andern hierben, zu deſto mehrer Dero Affection Verſicherung præſentiren laſſen werden, als welches hierunter nicht begriffen) würcklich auszahlen, oder jährlich mit 50 Gülden verzinſen wollen. Daferne aber bey Lebzeiten Sr. Hochherrl. Gnaden das Capital nicht abgetragen würde, ſoll nach Dero Abſterben es mit 100 Gülden, ſo lang es nicht abgetragen wird, von denen Herren Lehensfolgern der Frau Wittib verzinſet werden, auch dieſelbe deswegen auf die Dölauiſche Intraden cum jure pignoris, allerdings, wie es der Ehe-Gelder und Gegen-Vermächten halber, dem Fräulein zu gute vorhero diſponiret, verſichert ſeyn, und ſtehet dieſer 1000 Gulden Morgengabe Aufkündigung ſodann nach dem Tod des Herrn Reuſſen Gn. ſowohl bei der Frau Wittib als denen Lehens-Folgern.

a) In Lunigii Spicil. Secul. p. 908.

§ 28.

Exempl. Comitis Saynenſis.

Wilhelmus, Comes Saynenſis, in tabulis dotalibus cum Anna Otilia Naſſovica in Saarbrück de a. 1609 a) promiſit: Darneben mit 1000 Gülden oder davon jährl. 100 Gülden Penſion zu bemorgengaben, als Morgengabs-Recht iſt, doch daß es in Zeit viel wohlgemeldtes Fräuleins Leben, nit abgelöſt, ſondern die 100 Gülden jährlich gereicht werden ſollen.

a) C. l. p. 1097.

§ 29.

Exempl. Com. Schwarzenberg.

Otto Henricus, Comes Schwartzenbergicus, ſponſæ ſuæ Catharinæ de Freundsperg viduæ Truchſeſſiæ de Waldpurg a. 1571 promiſit a): Zum dritten, ſoll ihr der Frauen die Morgengab, von erſtem ihrem Ehegemahl herrührend, (wie an ihme ohne das Recht und billig,) und daß die 200 Gülden, ſo Ihro Gn. hievoriger Gemahl ihr der Frauen auf derſelben Leibs lebelang vermacht und zugeordnet hat, bleiben, und derwegen wolgedachte Frau mit dem allen ohne verhindert männiglichs zu gefaren, Macht haben.

a) Extant tabulæ apud Lunigium Spicil. Secul. p. 1328.

§ 30.

Exempl Com. Solmenſis Philippi.

In tabulis dotalibus a) Philippi, Solmenſis, Comitis cum Anna Tecklenburgica a. 1534 dicitur: Dagegen ſoll Graf Bernhard als der Vater Ihres Sohns Graf Philipſen Gemahl, auch nach ſeinen Ehren bemorgengaben, und ihr dieſelbe Morgengaben auf ihren Wittum, und an den fürgedachten Enden auch beweiſen. Alſo, daß ſie von der gemeldten Morgengab auch funfzig Gülden järlicher Nutzung aufzuheben.

a) Extant apud Lunigium V Abtheil. p. 306.

§ 31.

Exempl. Com. de Stolberg.

In tabulis dotalibus a) Bothonis, Comitis Stolbergenſis, cum Anna Königſteini Comitiſſa a. 1499 decernitur: Darzu ſoll Graf Botte von Stollberg obgenannt unſer Nifftel von Königſtein, ſo bald der ehelich Beyſchlaff geſchehen iſt, zu Morgengab geben und vermachen, 1000 Gülden Haupt-Geldes, oder 50 Gulden järlich Gülte obgerührter Wehrung, und ſie des mit gnüglicher Verſchreibung verſorgen, alſo, daß die gedacht von Königſtein unſer Nifftel die jetztgemeldte Morgengabe ſicher und wol verſorgt ſey, damit zu handeln, zu thun und zu laſſen, nach ihrem Wohlgefallen.

a) C. l. p. 322.

§ 32.

Exempl. Com. Truchſes de Waldburg.

Henricus, Truchſeſſius de Waldburg, conjugi ſuæ a. 1550 mille florenos promittit in morgengabam a). Chriſtianus, Waldeccenſis Comes, ſponſæ ſuæ Elisabethæ Naſſovicæ a. 1604 promiſit b): Nach gehaltenen ehelichen Beylager mit 1000 Gulden, zu 15 Patzen in Geld, freier Morgengabe zu begaben, auch ſolche Haupt-Summa ſamt 100 derſelben Gülden, davon bewilligter und verſprochener järlicher Abnutzung alſobald zu verſichern.

a) Lunig. Spicileg. Sec. p. 1419.
b) C. l. p. 1440.

§ 33.

Exempl. promiſſionis ſec. conſuetudinem Domus.

Inter exteros principes, Antonius, Dux Lotharingiæ ejusdemque filius Franciſcus Annæ Juliacenſi a. 1527 morgengabam, ſecundum domus Lotharingicæ conſuetudinem promiſerunt a): Der Morgengab halben iſt dermaßen abgeredet, daß wir Hertzog Antoni, oder, ſo wir nicht im Leben wären, unſer Sohn Marggraf Franciſcus, dieſelbe Sr. Lbd. zukünftig Gemahl, wie das Herkommen des Hauſes zu Lothringen iſt, bemorgengaben und verſorgen wollen, wie ſolche zu unſerm der Marggrafen und Fräulein Ehren und Gefallen geſtalt iſt.

a) Apud Dithmarum n. 110.

§ 34.

Quomodo Morgengaba aliter ſalutatur.

Vocatur etiam hæc morgengaba donum nuptiale. Sic enim in tabulis nuptialibus Jacobi cum Eliſabetha Palatina Neoburgenſis lineæ de a. 1691 a): E contra Sereniſſimi Dn. Dn. rex & filius regius promittunt Sereniſſimæ Dn. Neoſponſæ centum millia florenorum in contradotem & totidem, id eſt alia centum millia florenorum monetæ ſæpius jam ſcriptæ, nuptialis titulo doni conſtituere, prout hiſce fide regia conſtituunt ſub obligatione hypothecæ & conſenſus reſpect. conjugalis & materni jam ante ratione dotis enumerata, ita ut dos, contrados

&

& donum nuptiale ter centum millium florenorum Rhenenſium, ut ſupra, importent.

a) Apud Lunig. Cont. II p. 113.

§ 35.

Quomodo Morgengaba probatur.

Super tali morgengaba plerumque ſpeciale documentum guarentigiatum confici, atque ſponſæ illuſtri tradi ſolet, exemplum præbet Caroli Friderici Ducis Munſterbergenſis documentum, Morgengab-Verſchreibung, quod Annæ Sophiæ Saxonicæ a. 1618 conceſſit, atque tale eſt a): Von Gottes Gnaden, wir Carl Friedrich, Hertzog zu Münſterberg und in Schleſien zur Oelſen, Graf zu Glatz, Herrn auf Sternberg, Jaiſchwitz und Medzibor, bekennen und thun kund öffentlich vor uns, unſere Erben und Nachkommen, als zu der Heyrats-Verſchreibung zwiſchen uns an einem, und unſerer geliebten Gemahlin, der Hochgebohrnen Fürſtin, Frauen Annen Sophien, Hertzogin zu Münſterberg, gebohrner Hertzogin zu Sachſen, Landgräfin in Thüringen, Marggräfin zu Meiſſen, andern Theils, unter andern auch abgeredet worden iſt, daß wir bemeldte unſere geliebte Gemahlin mit 3000 Gülden, zu 21 Meisniſche gr. gerechnet, vorſtehen und bemorgengaben ſollen, damit Ihro Liebde thun, laſſen und handeln mögen nach ihrem beſten Gefallen, wie Morgengab-Recht und Gewohnheit iſt, alles Inhalt der Heyrats-Verſicherung ſchreiben, daß wir demnach vor uns, unſere Erben und Nachkommen gemeldte unſere geliebte Gemahlin, Frau Annen Sophien, ſolche 3000 Gülden obgemeldter Wehrung Hauptgeldes ihr lebenlang unabläßig zu haben, und 150 jährlicher Gülden derſelben Wehrung von dato des erfolgten Falls, welches doch der Allmächtige lange verhüten wolle, zu verzinſen, dahin verwieſen, verſtehen und verſorget haben, und thun auch das hiermit, und in Krafft dieſes Briefs, in der beſten und beſtändigſten Form und Geſtalt, wie das an allen Orten nach Ordnung Rechtes und Landes-Gewohnheit allerbeſt, Krafft, Macht und Beſtand hat, haben ſoll, kann und mag, auf unſern Schloß und Stadt Oelß, ſowohl den Cammer-Gütern Borau, Rackau, und Neuenhof, und dererſelben Gefällen. Es ſoll aber, wie vorgemeldt, die Verzinſung ſolcher Morgengabe erſt auf den Wittbenthums-Fall (den Gott lange verhüte) angehen, und mittelſt deſſen unſerer geliebten Gemahlin järlich 300 Gülden vorgeſetzte Wehrung zu täglichem Hand-Gelde auf die Quartale gegen ziemliche Quittung gereichet und bezahlet werden. Hierauf ſetzen wir die vorgemeldte unſere geliebte Gemahlin, Frau Annen Sophien, deſſenhalb wiſſendlich in ruhig nützlich Gewehr, alſo, daß ob es wäre, das doch nicht ſeyn ſoll, daß obgenannter unſerer geliebten Gemahlin, Ihren Leibes-Erben, oder weme ſie ſolche Ihre Morgengabe vermachen und verſchaffen, järlich nicht entrichtet oder bezahlet würde, ſoll ſie guten Fug, Macht und Recht haben, mit ſolchen Schloß und Stadt Oelß, ſamt den genannten Cammer-Gütern und deren Gefällen zu handeln, zu thun, deren zu genieſſen, zu gebrauchen, ſo lange und viel, bis Sie beides um den Zins und Haupt-Gut, auch Koſten und Schaden, ſo darauf gangen, vergnügt und bezahlet ſind. Ob ſich denn begäbe, daß beſtimmt Schloß, Stadt und Cammer-Güter, in was Geſtalt das geſchehe, nicht gnugſam, alſo, daß Frau Anna Sophia, unſere geliebte Gemahlin, Ihrer Lbd. Leibes-Erben und Nachkommen der obgemeldten Gült der 4000 und 150 Gülden Hand-Geldes, damit nicht verſichert oder habend wären, ſo ſollen und wollen wir, unſere Erben und Nachkommen, Ihrer Lbd. auf ander unſere Güter, Nutzungen und gewiſſe Gefälle, welche auch unſer eigen, und nicht verpfändet, auch nicht Lehn- oder Geiſtl. Güter, noch mit Schulden beladen ſeyn, verſichern und vorſehen, daß ſie daran ſicher und habend ſeyn ſollen. Es ſoll auch die Morgengabe nach Ihrer Lbd. Tod, der bey dem Willen des Allmächtigen ſtehet, (woferne Ihre Lbd. keine Leibes-Erben, oder deswegen keine ſonderbare Verordnung verlaſſen hätten,) wiederum auf uns Hertzog Carl Friedrichen oder unſere Erben und Nachkommen, wie Morgengabe Recht iſt, kommen und fallen. Da aber Ihre Lbd. ſolche Morgengabe jemanden verſchafft hätten, ſoll uns Hertzog Carl Friedrich, oder unſeren Erben und Nachkommen, dieſelbe mit 3000 Gülden abzulöſen zu unſerm oder Ihrem guten Gefallen vorbehalten ſeyn. Doch ſollen wir, unſere Erben und Nachkommen, ſolche Löſung, wenn wir die thun wollen, ein halb Jahr zuvor unſerer geliebten Gemahlin Erben, oder wem Sie die verſchafft hätte, verkündigen. Alles und jedes, ſo vorgeſchrieben ſtehet, verſprechen wir Hertzog Carl Friedrich, für uns, unſere Erben und Nachkommen, nichts zu Nutz oder Vortheil, auch unſerer geliebten Gemahlin, Frauen Annen Sophien Ihrer Lbd. Erben und Nachkommen nichts zu Schaden oder Nachtheil gereichen ſoll, einerley Freyheit, Statuten, Gewohnheit, Herkommen, Kayſerl. Königl. oder andere Land-Frieden, Reformation, Abſolution, Diſpenſation, noch ſonſten nichts andern, das erlanget wäre, oder noch erlanget werden möchte, oder von eigner Bewegniß gethan würde, denn wir uns des alles und jedes, ſo hierwider ſeyn könnte, oder möchte, gründl. in und mit Krafft dieſes Briefs verzeihen, oder verziehen haben wollen, alle arge Liſt und Gefährde hierinnen ausgeſchieden.

a) Extat apud Dn. de Ludolff. App. P. III p. 79.

§ 36.

Quale Documentum Comes de Caſtel contraxit.

Aliud Wolfgangi Dietrici, Comitis in Caſtell, de a. 1693 tale eſt a): Wir Wolfgang Dietrich, Graff und Herr zu Caſtell, bekennen und thun kund hiermit vor uns, und unſere Erben und Nachkommen, als in der Heyrats-Verſchreibung zwiſchen uns an einem und unſerer geliebten Gemahlin, der Hochgebohrnen Gräfin und Fräulein, Fräulein Dorothea Renata, gebohrner Gräfin von Zinzendorff und Pottendorff, andern Theils, unter andern auch abgeredet worden, daß wir gemeldte unſere Gemahlin gleich andern Tags nach gehaltenem Beylager mit 1000 Gülden, jeden derſelben zu 60 Kreutzern gerechnet, bemorgengaben und deren auch gnugſamlich verſichern ſollen, damit Ihr Lbd. davon järlich 50 Gülden haben und genieſſen mögen, alles Innhalts der Heyrats-Verſchreibung; daß wir demnach vor uns, unſere Erben und Nachkommen hochgedachte unſere Gemahlin ſolcher 1000 Gulden Haupt-Guts, und davon järlich gebührenden 50 Gulden Morgengabs-Zinſen verſehen und

begabet haben, und thun das hiemit Krafft dieser Verschreibung, in der beständigsten Form, Maas und Gestalt, wie das an allen Orten nach Rechten und Landes-Gewohnheiten auf das beste Krafft und Bestand haben kan und soll, und zwar insgemein auf alle und iegliche unsere Einnahmen und Gefälle, sonderlich aber auf unser Amt oder Kellerey N. N. also, daß unser ietziger Amts-Keller oder Schreiber daselbst, oder wer sonsten mit Einnahm oder Ausgab unserer Intraden über kurtz oder lang zu thun haben wird, der öfters genannten unserer Gemahlin iederzeit stet und unverändert, ohne all ihren Kosten und Schaden, auch ohne Verhinderung einerley Sachen, wie die seyn könten, oder Nahmen haben möchten, liefern und bezahlen soll. Wie wir dann unsere Gemahlin angeregter Morgengabe Hauptgelds, wie auch jährlicher Nutzung halber, in obbenanntes unsers Amts Intraden und Einkünften in specie, sonsten aber in genere in unser anderweitige Nutzungen, Gefälle und Einkünfte wircklich und besitzlich einsetzen, so lang und viel, bis Ihr Liebd. aller Ausstand, auch Kost und Schaden, der nicht Bezahlung halber erlitten, ausgerichtet werde. Wir thun auch oft hochbesagt Ihr Lbd. an unsern ietzigen und künftigen Keller-Schreiber oder Gefäll-Einnehmer in besagter unserer Kellerey N. N. dieser versprochenen Morgengab, und jährlich davon fallender Zins-Hebung halber dergestalt verweisen, daß Ihr Lbd. derselbe dieserwegen gehalten und verpflicht seyn soll. Solches alles wir dann vor uns, unsere Erben und Nachkommen bey unsern Gräflichen und wahren Worten, aufrecht, stet und fest zu halten, und deme nachzuleben, und solche hier wider uns, unsere Erben und Nachkommen, nichts zu Nutz oder Vortheil, noch unserer Gemahlin zu Nachtheil und Schaden gereichen, sondern wir wollen uns aller Freyheit, Statuten, Gewohnheiten, auch aller andern erdencklichen Exceptionen und Behelffen, und was sonsten, unter was Schein es auch immer seyn möchte, eingewendet werden könte, krafft dieser Verschreibung gäntzlichen und ohne Ausnahm verziehen, und übergeben haben; alles treulich und ohne Gefährde. Ex quo liquet morgengabam fœminis illustribus zur freyen Morgengabs-Recht, i. e. ad ejus dispositionem relinqui.

Dritter Abschnitt.

Practische Anwendung der Materie von dem Rechte des Heyrats-Guts.

LXI. RESPONSVM.

Ob ein Vater seiner Tochter eine Mitgifft stillschweigend machen könne?

De Dotis Constitutione in prædio ex tacita Parentis voluntate, ob plures concurrentes conjecturas & præsumtiones facta.

Urthel.

In Restitutions-Sachen Land-Rath Fr. von W. Beklagten und Imploranten eins; entgegen und wider A. E. B. weil. H. W. modo H. G. Wittib Klägerin und Imploratin andern Theils erkennen und sprechen von Gottes Gnaden, Wir Friedrich III Marckgraf zu Brandenburg des heil. Röm. Reichs Ertz-Cämmerer und Churfürst, in Preussen, zu Magdeburg, Jülich, Cleve, zu Bergen, Stettin, Pommern, der Cassuben und Wenden, auch in Schlesien zu Crossen und Schwibus Hertzog, Burggraf zu Nürnberg, Fürst zu Halberstadt, Minden, Camin und Rügen, Graf zu Hohenzollern, Marck und Ravensberg, Herr zu Ravenstein und der Lande Lauenburg und Bütow, ꝛc. allem Fürbringen nach, auf eingeholten Rath auswärtiger unpartheyischen Rechts-Gelahrten vor Recht, daß es gesuchter Restitution ungehindert bey der den 27 Junii 1687 publicirten Urtheil, so viel die der Klägerin und Imploratin zuerkannte Verbesserung und ihro vermög der Lands-Constitutionen gebührenden Traur-Wagen und Pferde belangt, allerdings sein Verbleiben haben, iedoch Imploratin die laut ihrer eingegebenen Specification deren bey ihr vorhandenen Sachen ihres sel. Manns so sie anerbotener massen mit einem Eide auf Gegentheils Begehren zu confirmiren,) vorhanden gewesene Pferde, da sie solche behält, an dieser Prætension anzunehmen, und deren rechten Werth ihro an den zuerkannten 100 fl. abzukürtzen zu lassen schuldig; So viel aber die von Imploratin geforderte Morgen-Gabe betrifft, Implorant davon gäntzlich absolvirt und entbunden seyn solle.

Die Ursachen, so uns zu Abfassung vorstehender Urthel, und daß wir forderst die vorige Sententz in puncto der darinne determinirt- und Imploratin loco augmenti dotis adjudicirten 1000 Gulden confirmirt, bewogen, bestehen kürtzlich hierinne:

Daß 1 Klägerin und Imploratin durch die bey ihrer Klag sub lit. A producirte Punctation gleichwohl zu Recht erwiesen, daß ihr Vater Heinrich Borck ihrem ersten Mann Hector Wobesern sel. nach mit Ihro getroffener ehelichen Alliance sein Gut Dubzow mit allen Regalien u. Pertinentien, wie er es bis dahin besessen, gebraucht und genossen, cum fructibus & oneribus, damit seines Gefallens zu schalten und zu walten, abgetreten, und zwar dasselbe mit Winter- und Sommer-Korn besäet überantwortet, ihm auch dabey das halbe Rind-Vieh, wobey ein gut paar Ochsen, überlassen. Dagegen Hector Wobeser seinem Schwieger-Vater Heinrich Borcken versprochen, daß er ihm 1000 Gulden baar erlegen, oder bey Leuten, da es Heinrich Borcken angenehm seyn würde, zu verzinsen annehmen wolte ꝛc. Ob nun wohl Beklagter und Implorant vorgibt, daß in der Punctation mit keinem Jota gemel-

det

det ſey, daß er ihm ſolch Gut loco dotis übertrete, oder ihm dotem pro filia darin conſtituire, deswegen nicht geſagt werden möge, daß ſothanes Gut vel in totum vel ſaltem pro parte qualitate dotali afficirt worden, oder Imploratin ſeel. Mann es ſub illa qualitate vel in totum vel in tantum bekommen und beſitzen, quia, ut bona dotalia ſint, ex uxoris & mariti, ſoceri & generi &c. inter ſe paciſcentium voluntate & determinatione eſt, ubi ergo hæc non adeſt, aut de iſta contrahentium mente, quod hæc vel illa bona qualitate dotali affecta eſſe voluerint, non conſtat, ibi nec bona de quibus inter eos actum dotalia cenſeri poſſunt, ſed potius extra dotem ſeu paraphernalia cenſenda, l. 9 § 3 ff. de jur. dot. l. 8 l. ult. C. de pact. convent. tam ſup. d. l. quam l. 29 C. de jur. dot. Daß dieſe Urtheil denen Rechten und uns zugeſchickten Actis &c. Actum den 8 Auguſti 1688.

Cum enim matrimonium etiam ſine dote conſiſtere poſſit, quia non dotibus ſed affectu matrimonia contrahuntur, l. 11 in fin. pr. C. de repud. Nov. 22 c. 21 § 1, illud in ſe neceſſario qualitatem dotalem non inducit ac indit bonis, quæ mari us ab uxore vel parentibus ejus accepit, ſed pactis & voluntate partium ad illam inducendam ac infundendam opus eſt, d l. 9 § 2 ibi: ea quæ in dotem dantur &c. & § 3 ibi: ſi ſic dentur &c. d. l. 8 C. de pact. convent. & quia hæc in facto conſiſtunt, probatione indigent, l. 7 § 3 ibi: quia ſolutio, venditio, traditio facti magis, quam juris ſunt, ff. de curat. fur. j. l. 1, ibi: qui pecuniam ſolutam affirmat, ejus rei probationem præſtare debet, C. de probat. Atque hinc fere communis Dd. concluſio eſt: Bona in dubio ſemper Paraphernalia æſtimanda, arg. Nov. 117 c. 5, l. fin. pr. C. de repud. ibi Brunnem. Idemque ad l. 23 l. 72 ff de jur. dot. & cent. 3 dec. 50 n. 3, Perez. ad tit C. de jur. dot. num. 10, Bocer. c l. 2 Diſp. 18 th. 33, Struv. Ex. 30 th 6, Thoming. dec. 18 & 30, Carpzov. p. 1 c. 28 d. 87 & p. 2 c. 16 d. 11, Gail. 2 Obſ 82, ibi Græv. Ant. Faber lib. 5 tit. 7 d 18. Weſenbec. Conſ. 25 n. 10 ſeqq. Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſ. 6, Bald. Novell. de dote part. 6 privil. 14 verſ. tertius caſus, Roland. à Valle de lucro dot. qu. 74 n. 6, Phanucc. de Phanuc. de lucro dot. gl. 10 n. 36. So iſt doch dagegen zu erwegen und wohl zu conſideriren, daß, obgleich erfordert, ut de mente paciſcentium conſtet, quod nempe his vel illis bonis qualitatem dotalem conferre voluerint, ad hoc ut pro dotalibus haberi, iisque jura & privilegia dotis tribui poſſint. dennoch unſere Jura und Dd. nicht práciſe requiriren, ut voluntas illa a partibus expreſſis verbis ſit declarata, ſondern gnug zu ſeyn erachten, ſi ex juſtis præſumptionibus de tacita horum voluntate, quod bona qualitate dotali affecta eſſe voluerint, conſtet, l. 30 ff. de jur. dot ibi Gothofred. & alii Dd. Ant. Faber d. def. 18, Carpzov. p. 1 c. 28 d. 87, Hartm. Piſtor. Obſerv. 46, Weſenbec. d. Conſ. 25, Menoch. d. præſ. 6.

Nun ſeynd hier verſchiedene Conjecturæ & Præſumptiones, daß Klägerin und Imploratin Vater weiland ſeinem Schwieger-Sohn Hector Wobeſern dis Gut Dubzow für Heyratgut und Ausſteuer abgetreten, vorhanden, denn 1 hat ers ihm dergeſtalt abgetreten, daß er deſſen Dominium auf ihn transferirt, wie zu ſchlieſſen ex verbis: Heinrich Borck tritt ſeinem Schwieger-Sohn Hector Wobeſern alſofort ſein Gut Dubzow mit allen Regalien und Pertinentien, wie ers bisher beſeſſen, gebraucht und genoſſen, cum fructibus & oneribus ab, damit ſeines Gefallens zu ſchalten und zu walten ꝛc. ubi clauſula: wie er Heinrich Borck es beſeſſen, gebraucht und genoſſen, importat relationem ad jus & poſſeſſionem, quam Socer hactenus habuit, & ſimilitudinem ac identitatem poſſeſſionis & juris in eadem re a genero jam acquiſiti cum illius poſſeſſione & jure, ſicque innuit eodem modo, eodem jure prædium quæſtionis in generum translatum eſſe, quo Socer hactenus tenuit, eodemque jure fructus & commoda illum in futurum inde percepturum, quo hactenus Socer ea percepit, Klock. vol 2 Conſ. 26 num. 43, Boër. Dec. 16, Beſold. Th. Pract voc. Wie.

Der Schwäher-Vater Heinrich Börck aber hat bis dahin das Gut jure dominii beſeſſen, genutzt und genoſſen. E Hat es der Schwieger-Sohn Hector Wobeſer auch jure dominii zu nutzen und zu nieſſen bekommen und erlangt. Desgleichen auch die Clauſula: damit ſeines Gefallens zu ſchalten und zu walten, anzeigt, quippe quæ ſimiliter translatum dominium denotat, Klock. vol. 4 Conſ. 9 n. 4. Hat nun der Schwäher-Vater Heinrich Borck das Gut Dubzow dominio tenus auf ſeinen Schwieger-Sohn Hector Wobeſern transferirt, ſo iſt vermüthlich, daß ers ihm nicht als ein Paraphernal-Gut, ſondern vielmehr an ſtat ſchuldigen Ehe-Gelds, und alſo als ein Heyratgut übergeben und cedirt.

Conſtat enim traditionem ex titulo dotis factam dominium in accipientem transferre, & maritum rerum ſibi in dotem datarum dominum fieri, l. 1 § 1, l. 13 § 2 de fund. dot. l. 75 § 3 de jur. dot. l. 3 l. 23, C. eod. § 40 Inſt. de R D l. 9 C. de rei vind. Vinn. ad pr. Inſt. quibus alien. lic. vel non n. 2, C. J. A. ad tit. de jur. dot. n. 12. Contra vero paraphernalium bonorum dominium eſt & manet penes uxorem, maritoque tantum jus adminiſtrandi ex tacita vel expreſſa voluntate uxoris competit, arg. l. 9 § 3 ff. de jur. dot. l. 8, l. 11 C. de pact. convent. Ex quo jure dominii uxori in paraphernis competente fluit, quod illa de iisdem & ſine mariti conſenſu contrahere, ea vendere, donare, alienare, a tertio vindicare, deque pecunia paraphernali alia bona emere, & in genere de iis pro lubitu diſponere poſſit, arg. pr. & tot. tit. Inſt. quib. alien. lic vel non, l. 9 § 3 de jur. dot. l. 3, l. 6 C. de revoc. donat. ibi Dd. Octav. Cacher. Ozaſchus dec 62 n. 14, Henr. Balth. Roth. de Paraphern. ux. bon cap. 5 n. 1 ſeqq. item quod omnes proventus & fructus ex rebus paraphernalibus ad uxorem pertineant, ipſique vel hæredibus ejus reſtituendi veniant a marito, qui adminiſtrationem rerum paraphern. habuit, poſt Menoch. l. 3 præſ. 9 n. 19, Teſſaur. dec. 187 n. 5, Klock vol. 2 Conſ. 35 n. 36. Ac quamvis, ſi velit uxor, dominium bonorum paraphernalium etiam in maritum transferre poſſit, d. l. 9 § 3 de jur. dot. attamen quia id raro contingit, præſumptio autem non ex iis, quæ inſolita ſunt & inconſueta,

consueta, raroque accidunt, sed ex iis, quæ communiter fieri solent, capienda, Herm. Vultej. Vol. 1 Conſ. Marp. 22 n. 13, Joh. Vinc. Honded. v. 1 Conſ. 94 n. 21, Aim. Cravetta Conſ. 205 n. 15, Conſ. 379 n. 10, Tib. Decian. v. 1 Reſp. 1 n. 256, minime præſumi poteſt concedentem Socerum voluiſſe bona, quorum dominium in generum transtulit, paraphernalia eſſe debere, ſed potius præſumendum eſt, ipſum ea jure dotis dediſſe, aut dotalia eſſe debere voluiſſe.

Welche Præſumption hierfalls ſo viel ſtärcker ſeyn würde, wann dieſe Uibergab bald vor oder nach der Hochzeit geſchehen wäre, welchen Umſtand wir ex Actis nicht haben erkundigen können, weil de tempore contractarum nuptiarum nichts darinne gedacht.

Communiter enim Dd. ſtatuunt, quod, ſi tempore contracti matrimonii de certis bonis inita ſit conventio, bona illa ex partium voluntate in dotem data cenſeantur, aut ſi ad minimum tempore contracti matrimonii vera traditio a muliere marito facta ſit, tacitum ſubeſſe pactum cenſeatur, ut dotis nomine habeat bona tradita. Hartm. Piſtor. d. Obſ. 46 n. 2, Carpzov. d. def. 87, Faber d. def. 18. Es gibt aber 3 ferner eine nicht geringe Mutmaſſung pro qualitate dotali tacita contrahentium voluntate prædio huic Dubzow collata & indita, daß ex generali Pomeraniæ conſuetudine die Nobiles nicht pflegen matrimonia ſine dote contrahiren, teſte Georg. Engelbrecht in Diſp. de dotatione Virgin. nobil. in Pomeran. c. 2.

Et hinc Virginibus Nobilibus, ut eo commodius & facilius nubere poſſint, per Conſtitutiones Provinciales adeo de congrua dote proſpectum, ut & ex Feudis non tantum avitis & antiquis, ſed & novis nuperque modo emptis, ipſis dos ſolvenda veniat, & illarum dotatio onus feudale factum ſit, Mev. Conſ. 44 n. 46 ubi inquit: „Anfangs haben die Töchter das Recht gehabt, daß wann iemand ohn Leibs-Lehens-Erben verſtorben, dieſelbe Zeit ihres Lebens die Lehne behalten. Hernach aber iſt daſſelbe abgeſchafft und gleichwohl die Töchter und Schweſtern in Conſideration, daß die Lehne ihrer Eltern Erbe geweſen, davon ſie ſalvo jure naturali, ex quo ipſis legitima debetur, gäntzlich nicht excludirt werden können, anſehnlich verſorget, alſo, daß ihnen 1 das Gnaden-Jahr, nemlich eines gantzen Jahrs Abnutzung, 2 ſo lange ſie unverheyratet, zu ihrem Unterhalt jährliche gewiſſe Alimenta. 3 Wann ſie zum Eheſtande gelangen, ein nach Vermögen der Lehne und Qvalität des künfftigen Ehe-Manns ehelicher Braut-Schatz. 4 Ein rühmliches Geſchmuck. 5 Deßwegen das Jus retentionis, bis ſie vorberegten allen wohl vergnügt, in den Lehnen zukommt und in den Land-Privilegien und Landtags-Abſchieden verſichert.„ Add. Idem p. 3 dec. 363 & 367 num. 3, Dn. Wendt. Diſp. de Jurib. fœmin. ſingul. in Feud. Part. 2 cap. 2 n. 2, 5, Engelbrecht. d. l.

Ideoque & hic dos conſtituta præſumitur, arg. l. 12 § 1 de pact. dotal. l. fin. § ſi a ſocero ibi: cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit ff. quæ in fraud. credit. l. 4 § 21, l. 5 § 5 de dol. mal. except. Surd. Conſ. 94 n. 19, Caſp. Klock. vol. 2 70 n. 44.

Ac cum de alia dote peculiari aliis in rebus conſtituta non appareat, omnino præſumendum eſt, pagum Dubzow hic a Socero in dotem Genero datum, nec conjectura capi poteſt, voluiſſe Socerum, ut paraphernali tantum jure gener eum totum teneret. Nam quamvis parapherna in latiori ſignificatione Dd. denotent omnia ea uxorum bona, quæ non ſunt dotalia, ſive dotem habeat præter hæc uxor, ſive non habeat, quam vocis acceptionem ex ipſis LL. Romanis demonſtrare conantur, nim. ex l. 9 § 3 verſ. & non puto &c. ibi: quia non puto hocagi inter virum & uxorem &c. ff. de jur. dot. l. 5 C. de pact. convent. tam ſuper dot. &c. Henr. Balth. Roth. Diſp. de Paraphern. uxor. bon. cap. 2 th. 4.

Attamen in ſtricta & naturali ſignificatione, uſu potiſſimum recepta, moribusque paſſim approbata, paraphernalia ea ſaltem dicuntur, quæ dote actu conſtituta ad eam non pertinent, ſed præter illam ab uxoribus viris deferuntur, & de his verum eſt, quod Dd. ajunt: Parapherna præſupponunt dotem, cujus ratione ſunt parapherna, item parapherna ſunt acceſſoria & appendicia dotis, Surd. dec. 192 n. 13.

Item paraphernalia ſine dote conſiderari non poſſunt, Klock. d. Conſ. 70 n. 86. Quo ſenſu Paraphernalia dicuntur bona mulieris, quæ præter dotem in domum mariti infert, l. 17 C. de donat. int. vir. & uxor. res, quas extra dotem mulier habet, l. 8. C. de pact. convent. it. bona præter dotem accepta ap. Cicer. Philipp. 12, Bona ſuper dotem accepta ap. Livium l. 26 inquientem: Scipio ad ſe vocato Allucio: Super dotem, ait, quam accepturus a Socero es, hæc tibi a me accedent. Bona ultra dotem illata M. Coler. Conſ. 25 n. 5.

Quibus convenienter Dn. Joh. Schilter conſultus ſuper quæſtione: An bona mobilia tempore contracti matrimonii marito illata intelligantur dotalia? reſpondit: Demnach in gegenwärtigem Fall die Frage entſtehet: Ob diejenigen Mittel an Mobilien und Baarſchafft, ſo das Eheweib vor der Heyrat von ihren Eltern ererbet, und vermöge hernach getroffener Heyrat dem Ehemann alsbald wircklich zugebracht, dotalia und vor Heyratsgut zu achten ſey? So iſt wohl nach gemeinen als Chur-Sächſiſchen Rechten hierauf zu reſpondiren: daß ob wohl etlicher vornehmer Rechts-Lehrer Meinung nach der uſus dotium, wie ſolcher de J. Civili Rom. beſtehet, moribus hodiernis nicht mehr üblich, indem die ratio dotis conſtituendæ apud Romanos heutiges Tags ceßirt, und zumal nach Sächſiſchen Rechten der Ehemann von allen des Weibs Gütern den Uſumfructum bekommt, und davon die onera matrimonii ertragen kan. Uiber dieſes und da gleich auch bey uns dos conſtituirt werden könte, ſo wäre doch ſolches facti und niemals zu präſumiren, dahero denn diejenigen Mittel, ſo das Eheweib auch anfangs der Heyrat zum Manne bracht, regulariter nicht vor Dotal-Güter zu halten, noch die privilegia dotis denſelben zu attribuiren, wie ſolches der Menochius, die Conſultationes Saxonicæ, Berlich, Carpzov, Brunnemann &c. als communem opinionem mit mehrerm confirmiren. Dennoch ſolche opinio von

nicht

nicht weniger vornehmen JCtis als Bartolo, Baldo, Abbate, Colero, Weſenbecio und andern nicht angenommen, ſondern vielmehr alle dasjenige, ſo das Eheweib Zeit der geſchloſſenen Heyrat dem Mann zugebracht, vor Heyratsgut zu achten, weil es den Zweck, Eſſentz und Eigenſchafft des dotis oder Heyratsguts in oneribus matrimonii ferendis beſtehende, begreifft ꝛc. Ob nun gleich in der Churfurſtl. Gerichts-Ordnung einiger Unterſcheid zwiſchen dem Heyratsgut, den Paraphernalien, und gelehnten Gute gemacht wird, ſo iſt doch klar, daß in gegenwärtigem Fall das Einbringen kein bloſſes Anlehen oder jure crediti, ſondern jure maritali, und Krafft geſchloſſener Heyrat dem Mann zukommen, und dahero auch keine bloſſe Paraphernalia, welche über das Ehe-Geld eingebracht werden, ſondern das Ehe-Geld an und vor ſich ſelbſten ſeyn, denn die Paraphernalia nothwendig dotem ſive phernam præſupponiren, und ohn derſelben nicht beſtehen, ſondern entweder ein bloß Anlehen, oder dos ipſa ſeyn müſſen, wie ſolches Ant. Faber und Berlich behaupten, und an ſich ſelbſt unleugbar, über diß alles müſſen die Dd. ſo dieſer Meinung zuwider ſeyn, im Ende ſelbſt geſtehen, und ihre Regel dahin declariren, daß die Probatio conſtitutæ dotis auch nur aus conjecturis zu Recht geſchloſſen und behauptet werden möge ꝛc. dahero des Weibs Einbringen in præſenti caſu vor privilegirtes Heyratsgut zu achten ꝛc. Quod ejus Reſponſum approbarunt Dnn. Scabini Lipſienſes & Dn. Struvius uti videre in Schilter. Exerc. ad Pand. 36 § 81, 82, 83.

Und würde 4 hier ſo weniger daran, daß Klägerin und Imploratin Vater ſeinem Schwieger-Sohn das Gut Dubzow furs Heyratsgut abgetreten, und es alſo nicht blos ein Paraphernal-Gut ſey, zu zweiffeln ſeyn, wann des Matth. Coleri Conſ. 25 Meinung, quod paraphernæ ſaltem ſint mobilia & res immobiles ab objecto rerum paraphernalium excludendæ, beſtünde. Wir laſſen aber ſolche Meinung als ungegründet, (quia ut dos tam in immobilibus, quam mobilibus conſtitui poteſt, ſic nihil quoque rerum paraphernalium naturæ obſtat quo minus æque immobiles, atque mobiles hoc jure teneri poſſint vid. Heinr. Balth. Roth. Diſp. de Paraphern. uxor. bon. cap. 4 n 3, 4) billig dahin geſtellet ſeyn, und erachten, daß durch vorangezogene conjecturas und præſumtiones gnugſam probirt, daß hier Heinrich Borck ſeinem Schwieger-Sohn Hector Wobeſern das Gut Dubzow an ſtat ſchuldigen Heyratsguts und Ausſteuer abgetreten, welches denn ſo viel eher anzunehmen, quoniam utilius eſt Actrici & Imploratæ in dotem pro ea datum a Patre pagum cenſeri potius, quam jure paraphern. traditum, ob ſingularia dotis privilegia, quibus illa in Pomerania præ paraphernalibus gaudet, imprimis vero augmentum, quod per Conſtitutiones Provinciales doti accedit. Conſtat enim Jura naturæ velle, ut, ubi de favore mulierum agitur, in dubio iisdem ratione dotis faveatur, l. in ambiguis 70 ff. de jur. dor.

Neque hinc etiam ſana ratione aliter præſumi poteſt, quam voluiſſe potius ſocerum pagum genero pro filia in dotem unde augmentum ipſi acceſſurum, quam paraphernali jure dare aut ad nimium ſaltem competentem & congruam dotem in eo pago conſtituere, unaque eundem für den Geſchmuck und Ausſteuer cedere.

Demnach denn wir nicht anders erachten können, als daß der vorige Hr. Referent recht und billig judicirt, daß weil von dem Vater nicht exprimirt, wie viel pro dote, und wie viel für Ausſteuer und Geſchmuck gerechnet werden ſollte von dem abgetretenen Gut, man nach Maßgab Concl. Pomer. 6 tit. 6 und eigenwilliger Heimſtellung der Klägerin und Imploratin zu determiniren habe, wie viel für Ehe-Geld und wie viel vor Geſchmuck und Ausſteuer zu rechnen, auch gar wohl es alſo arbitriret, daß, weil beyde Theile agnoſcirt, daß das übergebene Gut ietzo 4000 fl. werth, (vid. Product. de d. 3 April. 85 & d. 19 Maji d. Anno 85, woraus ſich ſolches klar ergiebt,) daher die Muthmaßung fließt, daß es auch tempore der nicht ſo gar lange zuvor beſchehenen Ubergabe ſo viel werth geweſen, welche Muthmaßung ſo lange unbeweglich ſteht, bis das Contrarium evidenter vor Augen gelegt wird, argumento traditorum ab Hunn. in Encyclop. Jur. univerſ. p. 2 tit. 20 cap. 1 n. 29 ſeq.

Uiber das der producirte Arrend-Vertrag ſothanen Werth beſtätigt, maſſen aus der conſtituirten Penſion der Werth des Guts wohl zu colligiren; Communiter enim optimus æſtimandi modus cenſetur, cum juxta reditus rei pretium ſtatuitur, Mev. p. 1 dec. 31, p. 2 dec. 210, beſage des Uibergabs-Briefs oder Punctation 1000 fl. vors erſte, als ohne dem cedenti reſervirte Uibermaß, davon abgezogen, dann von den übrigen 3000 fl. vor Geſchmuck und Ausſteuer 1000 fl. und 2000 fl. vor Ehe-Geld zu ſetzen, alſo 1000 fl. Beſſerung hierauf, ſecundum Jura Provincialia Pomeraniæ, de quibus teſtatur Mev. p. 5 dec. 62, & p. 2 dec. 224, Wendt. cit. Diſp. p. 2 c. 3 n. 9, zu ſchlagen und zu adjudiciren. Deswegen wir es auch dabey gelaſſen und priorem ſententiam hierinne confirmirt, ungeachtet der dawider vorgebrachten Gravaminum, als deren die vornehmſte, nimirum Actricem non probaſſe fundamentum intentionis ſuæ, dotem nimirum conſtitutam & illatam eſſe, fratrem tantum jure conductionis pro penſione paſſim tenviſſe, per hactenus deducta von ſelbſt fallen, und hat Klägerin und Imploratin 1) nicht geſtanden, wie Beklagter und Implorant einbringt, daß keine dotis conſtitutio geſchehen, ſondern nur, daß keine Determination, wie viel für Ehe-Geld, wie viel für Geſchmuck, Kleidung und Ausſteuer zu rechnen, geſchehen, noch 2) gemeldt, daß ihr ſel. Mann dieß Gut pro penſione innegehabt, ſondern daß er die Penſion des Guts jährlich à 210 fl. genoſſen: Vid. Product. de 8 Decembr. 85.

Daß aber Beklagter und Implorant einwendt und vorgiebt, es ſey weder das auf dem Gut haffende Lehn-Pferd, noch andere angezogene drauff ſtehende Onera und Schulden von der Æſtimation abgezogen worden, wie billig geſchehen ſollen, und wann ſolche drauf haffende Onera ac debita werden abgezogen, werde actrici pro dote wenig oder faſt gar nichts bleiben; iſt ſo bewandt, daß wir billig angeſtanden, deswegen die Urtheil in hoc puncto zu ändern und zu reformiren. Dann wir allerdings nicht zweifeln, es werde der Werth des Guts über Abzug des Lehn-Pferds auf 4000 fl. ſteigen, weil der Anſchlag der Lehn-Güter gemeiniglich pflegt

alſo gemacht zu werden, daß intuitu præſtandorum ſervitiorum eine gewiſſe Quantität vom Pretio pflegt abgezogen und das überbleibende für den rechten Werth gehalten werden, ſo hat ja Klägerin und Imploratin dieß Gut quæſtionis ohne die reſervirte zwey Bauren-Höfe in ihrem Wittib-Stand um 220 fl. Penſion verliehen, muß alſo deſſen Werth ſich wohl über Abzug des Lehn-Pferds auf die 4000 fl. erſtrecken. Ferner iſt aus dem ſub lit. C producirten Urtheil nicht zu erſehen, daß die allegirte 1000 fl. geiſtliche Beneficien-Gelder eben auf dieſem Gut zinsbar hafften, und poſito daß ſie drauf hafften, ſtehet dahin, ob es nicht eben die von Heinrich Borcken ihm reſervirte, und von des Beklagten Bruder entweder baar zu erlegen, oder an End und Orten, wo es Heinrich Borcken angenehm, zu verzinſen verſprochene 1000 fl. ſeyn.

Daß wir 2) voriges Urtheil in puncto des Klägerin zuerkannten Traurwagens und Pferde confirmirt, hat erfordert die uralte notorie in den Pommeriſchen Land-Privilegien beſtätigte Obſervantz, Krafft deren einer Adelichen Wittib nach Abſterben ihres Ehemanns aus deſſen Erb- und Allodial-Gütern, oder wann dieſe nicht vorhanden oder zureichen, aus den Lehnen neben andern Lucris nuptialibus Wagen und Pferde, oder deren Æſtimation gebühren und zu präſtiren, Teſte Mevio Conſ. 44 n. 48, Dn Wendt cit. Diſp. part. 2 cap 5 n. 17.

Daß wir aber 3) die Clauſul angehengt, daß iedoch Imploratin, da ſie die in ihrer eingegebenen Specification der bey ihr vorhandenen Sachen ihres ſel. Mannes vorhanden geweſte Pferde behalte, deren rechten Werth an den ihr zuerkannten 100 fl. abkürtzen zu laſſen ſchuldig ſeyn ſolle, iſt geſchehen, weil Imploratin ſolche 100 fl. für Trauer-Wagen und Pferde, wie Rechtens, ſub illa conditione zugeſprochen, falls ſelbige in natura nicht vorhanden, deswegen dann ihr inner 4 Wochen ein beſtändiges Inventarium von ihres Manns Verlaſſenſchafft, ſo viel ſie deren bey ſich, ſub pœna juris zu editen injungirt, weil ſich nun geäuſſert, daß 2 Pferde bey ihr von ihrem ſel. Mann vorhanden, erfordert die Billigkeit, daß, da ſie ſolche behält, deren wahres Pretium ihro an den zuerkannten 100 fl. decourtirt werde.

4) Haben wir die von Klägerin und Imploratin vigore ſententiæ ipſius intuitu rei judicatæ vires nactæ edirte Specification der bey ihr von ihrem ſel. Mann vorhandenen Sachen ihro auf Gegentheils Verlangen juramento zu confirmiren auferlegt, vi traditorum a Mevio Diſp. de Jurata Specificat. cap. 4 § 2, 3.

Daß wir endlich 5) das vorige Urtheil in puncto der Klägerin und Imploratin vor die Morgen-Gabe zuerkannten 100 fl. reformirt, und Beklagten davon abſolvirt, dazu hat uns bewogen, daß wir gar kein veſtigium vel generalis vel ſpecialis promiſſionis Morgengabæ in Actis gefunden. Juris autem certiſſimi pariter ac moribus paſſim recepti eſt donationem morgengabicam non deberi, niſi generaliter vel ſpecialiter promiſſa fuerit, neque enim ex eo ſolo, quod dari uſitata aut certa æſtimatio ſtatuto præſcripta ſit, eam ſtatim peti poſſe, ſed ad hoc, ut adjudicanda veniat, requiri etiam, ut promiſſa ſit, teſtis eſt Mev. ad Jus Lub. p. 1 tit. 6 art. 1 n. 42, Dn. Wendt cit. Diſp. cap. 5 n. 12, ubi plura hanc in rem adducit præjudicia. Deren Unkoſten haben wir in ſententia nicht gedacht, weil die transmiſſio Actorum ſumptu Implorantis ad ejus ſolius petitum geſchehen. Welches ꝛc. Actum in Collegio noſtro den 3 Aug. 1688.

Facultas Jurid. Tubing.

LXII. RESPONSVM.

Ob des Eheweibes zum Ehemanne gebrachte Güter mehr vor Dotalibus als Paraphernalibus zu halten?

In puncto alienationis bonorum maternorum. An bona uxoris ad maritum allata, nulla dotis mentione facta pro dotalibus aut paraphernalibus potius habenda? quid ſi æſtimata fuerint? An verum pretium, an vero æſtimatio reſtituenda?

Species Facti.

Es hat ſich Anno 1618 Cajus nacher Tübingen an Semproniam ehelichen verheyratet, nach gehaltenem Kirchgang ſeynd ihm Cajo alſobald von der Sempronien verordneten Vormündern, in Beyſeyn der Theilungs-Richter zu beſagtem Tübingen, der Semproniæ Erbſchafftliche Effecten geliefert, und ſolche dabey (wiewohl oft nicht auf ein Dritt-Theil veri & juſti pretii) tariret oder äſtimiret worden.

Nun hat ſich in facto zugetragen, daß beyde Eheleute dieſe erbſchafftliche Stücken und in ſpecie ein Haus, ſo 1400 fl. äſtimiret, und 3650 fl. conſtanti matrimonio, alſo 2250 fl. höher verkaufft, als es geſchätzet geweſen, und hernach das Domicilium mutiret.

Anno 1628 iſt die Sempronia verſtorben, und hat eheliche Kinder zu Erben hinterlaſſen, darauf ihr Ehewirth Cajus vi ſtatuti localis den Uſumfructum ad dies vitæ von der Sempronien Verlaſſenſchafft behalten, ſo aber nunmehr auch Todes verfahren, und alſo der Uſusfructus cum proprietate conſolidiret, der Sempronien Kindern und Enckeln anheim gefallen, dahero zwiſchen Caji Kindern erſter und zweyter Ehe dieſer Streit entſtanden: daß die Kinder erſter Ehe entweder die corpora hæreditaria, oder aber an deren Statt, das verum pretium ex venditione bonorum maternorum redactum geliefert zu haben, begehren; die Kinder zweyter Ehe aber allein die Æſtimation reſtituiren wollen: Dannenhero nachfolgende Fragen entſtehen:

Erſte Frage:

Ob dem Würtembergiſchen Land-Recht nach der Sempronien Kinder oder Enckel mit der Æſtimation der Mütterlichen Güter ſich contentiren laſſen müſten, oder aber ad evitandam læſionem enormiſſimam den daraus erlöſten Werth zu fordern berechtiget ſeyen? Quod poſterius affirmare videtur Beſold. in diſput. ad partem quartam juris provinc. Würtembergici, ex ratione quod æſtimatio ſupra dicta non faciat emptionem & per conſequens nec dominium transferat, ſed tantum fiat, ut ſciatur, quanti res fuerit cum tradere-

deretur & ideo pretium ex illa venditione redactum, non vero prior æſtimatio reſtitui debeat: ubi etiam pro hac ſententia allegat part. 4 tit. 5 § fin. Juris provinc. Würtemb. Quod jus provinc. Würt. cum non ſit ad manus, evolvi & hic accurate citari non potuit.

Zweyte Frage.

Da ja wider Verhoffen der Sempronien Kinder die Æſtimation der Mütterlichen Güter dem Würtembergiſchen Land-Recht nach anzunehmen ſchuldig, ob nicht der Uiberſchuß, als am verkaufften Haus obgedachte 2250 fl. pro acquiſitis zu halten, und dannenhero dieſes lucrum æqualiter unter die Eheleute und nunmehr deren Kinder zu dividiren, und zu repartiren ſey?

Dritte Frage.

Wann aber auch dieſes dem Würtembergiſchen üblichem Land-Recht nach nicht Platz greiffen könnte, ob nicht, weil das Haus quæſtionis Anno 1618 und alſo in gutem Friede und Ruhe, pro 1400 fl. äſtimiret, ad 1625 aber und alſo in vollem Krieg und Unruhe pro 3650 fl. verkauffet worden, dannenhero notorium, daß die Theilungs-Richter zu Tübingen, ſi non dolo, tamen certiſſime lata culpa bey dieſer Æſtimation verſiret, und dabey der Sempronien Kinder weit über die Helffte des rechten Werths lädiret, ſich die Semproniſchen Kinder entweder in integrum zu reſtituiren, oder aber ex L. 2 C. de reſcind. vendit. dieſe Æſtimation ad arbitrium boni viri zu reduciren zu bitten rechtlichen befugt ſeyn?

Demnach wir Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey gemeiner Univerſität zu Tübingen gebührend erſuchet worden, über vorgeſetzte drey Fragen unſer Rechtlich Gutachten zu ertheilen; Als haben wir zu freundlicher Willfahrung von der Sache in unſerm verſammleten Collegio reiflich deliberirt, und bey der erſten Quæſtion einhellig dahin geſchloſſen, daß der Semproniæ Kinder weder de jure communi, noch de jure Würtembergico, die in Anno 1618 bey Verheyratung ihrer Mutter Semproniæ gemachte æſtimationem bonorum a matre in matrimonium allatorum, für ſelbige Mütterliche und dem Cajo zugebrachte Güter anzunehmen ſchuldig; ſondern an ſtat derſelben zugebrachten Gütern, weil ſie nicht mehr vorhanden, ſondern conſtante matrimonio von beyden Eheleuten alienirt worden, das verum pretium, ſo man daraus erlöſet, für Mütterliches zu rechnen, alſo daß die Uiberlaſſung, und was über den tempore contracti matrimonii gemachten Anſchlag nachgehends aus ſelbigen Gütern erloſet worden, weder ad lucrum mariti, noch ad acquæſtum conjugalem, ſondern allein der Semproniæ gehörig, und zu derſelben Zubringen zu computiren; Dannenhero auch anietzo bey der Vertheilung für Mütterliches zu halten. Dann nachdem in Anno 1618 die Sempronia ſich mit dem Cajo verheyratet, haben alſobald nach gehaltenem Kirchgang der Semproniæ Curatores deroſelben erbſchafftliche Effecten und Güter dem Cajo ſimpliciter tradirt; alſo daß dieſe der Semproniæ bona a curatoribus marito tradita nicht pro dotalibus, ſondern pro paraphernalibus zu halten.

Dotis enim conſtitutio facti eſt, & per conſequens in dubio non præſumitur, ſed ab allegante & affirmante probari debet. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12 tit. 16 n. 5 & ſeqq. Toming. deciſ. 30 n. 11 & ſeqq. Carpzov. J. F. part. 1 conſt. 28 def. 87 n. 4 & 5.

Vnde ſi matrimonium ſimpliciter, nulla dotis mentione facta, fuerit contractum, bona uxoris ad maritum allata non dotalia, ſed paraphernalia eſſe cenſentur. Bocer. de donat. cap. 8 n. 39, Toming. deciſ. 30 n. 15 & ſeqq. Græv. 2 concluſ. 82 n. 1 & ſeqq. Carpzov. part. 2 conſt. 16 def. 11, ubi Lipſienſes reſponderunt: Dieweil in Zweifel der Weiber ihren Ehemännern zugebrachte Güter vor Paraphernal-Güter zu achten.

Neque bona uxoris omnia in dotem cenſentur data, niſi nominatim & expreſſe hoc fuerit actum, ut omnia illius bona ſint dotalia, arg. l. mulier bona 72 ff. de jure dot. Bocer. d. l. Mantic. d. tit. 13 n. 22, ubi poſt multos a ſe allegatos hanc veriorem & communiter, etiam in Rota Romana receptam eſſe refert & teſtatur Gail. 2 Obſ. 82 n. 2 & ſeqq. ubi etiam hanc communem ſcribit, a qua in judicando non recedendum eſſe monet Toming. deciſ. 30 n. 21 in fin. Græv. d. l. etiamſi maritus bona uxoris ſibi allata multis annis tenuerit, ac fructus inde perceperit, Toming. deciſ. 30 n. 21, Græv. concluſ. 82 num. 5. Welches in noſtro caſu um ſo viel deſto mehr ſtat hat, weil die Sempronia tempore matrimonii contracti noch ſub cura und minorennis geweſen.

Quando autem mulier ætate minor nubit, & bona poſſidet immobilia, nunquam bona ſua tacite in dotem dare videtur, quia ad hoc judicis requiritur decretum, l. 22 C. de adminiſtr. tutor. Mantic. d. tit. 13 n. 25, ubi hujusmodi caſum nullam dubitationem recipere ſcribit.

Weil nun der Semproniæ bona in matrimonium illata paraphernalia geweſen, ſo folget ferner, daß die Sempronia derſelben Dominium und Eigenthum behalten, und derſelben Domina verblieben. Bona enim uxoris paraphernalia ſunt & manent ipſius uxoris, & ipſa illorum dominium retinet, neque illud in maritum transfert: niſi expreſſe & nominatim aliud actum fuerit, & ab affirmante plene probetur, l. 9 § ult. ff. de jur. dot. Nic. Everhard. jun. vol. 1 conſil. 40 num. 56 & 63, Joh. Brunnem. ad l. 8 C. de pact. convent. & ibi Dd. communiter.

Ungehindert, daß der Semproniæ bona tempore matrimonii contracti taxirt und äſtimiret, alſo dem marito res uxoris æſtimatæ tradirt, dannenhero es das Anſehen, als wann ex cauſa empti venditi, illarum dominium wäre in maritum transferiret worden. Æſtimatio enim venditio eſſe dicitur, in l. 10 § 4 & 5 ff. de jur. dot. quam ſi ſequitur traditio, dominium in accipientem transfertur, § 41 I. de rer. diviſ. & per vulg.

Nam æſtimatio tunc demum venditionem facit, ſi venditionis gratia & eo modo fit, ut accipiens rem illam pro illa æſtimatione habeat empram, ſecus eſt, ſi taxationis tantum gratia res æſtimatur, l. 10 ff. ſolut. matrim. l. 5 § . ff. commod. l. 21 C. de jure dotium. Carpz. J. F. part. 2

const. 37 def. 16 n. 1, JCti Jenenſes ap. Richter. deciſ. 81 n. 13 & Dd. paſſ.

Hoc ipſum autem in noſtro caſu, ut maritus pro illa æſtimatione res uxoris habeat emptas, non apparet actum, neque in dubio in hujusmodi negotio hoc ipſum eſt præſumendum.

Cum enim regulariter per traditionem rerum uxoris paraphernalium dominium non transferatur, arg. l. f. C. de pact. convent. l. 9 § 3 ff. de jur dot. ſequitur inde ſua ſponte, quod regulariter & in dubio, ubi aliud expreſſe non eſt actum, rerum paraphernalium æſtimatio non venditionis, ſed tantum taxationis gratia videatur facta. In quocunque enim negotio regulariter dominium per traditionem non transfertur, in illo regulariter & in dubio æſtimatio non venditionis, ſed tantum taxationis gratia facta cenſetur, arg. l. 80 § f. de contrah. empt. J. O. Tabor tract de jur. Socid. c. 5 n. 14, Rauchbar. 2 quæſt. 29 n. 22, Nicol. Burgund. tract. de pericul. & culpa cap. 12 n. 2, Frantzk. in Comm. ff. tit. commod. n. 44.

Welches dieß Orts auſſer allem Zweifel ſetzet, daß die Sempronia tempore matrimonii contracti noch ſub cura und minorennis geweſen; alſo derſelben bona immobilia & res aliæ, quæ ſervando ſervari potuerunt, ſine neceſſaria cauſa, ejusdemque cognitione & prætoris decreto nicht haben verkaufft, noch deroſelben dominium in alium können transferiret werden, t. t. ff. de reb. eor. qui ſub tut. t. t. C. de præd. minor. l. 22 C. de admiſt. tut.

Und mag ſolchem keine Hinderniß gebähren, daß in Ducatu Würtembergico, wo der Cajus die Sempronian genommen, eine Societas bonorum inter conjuges contrahirt wird, etiamſi conjuges adhuc ſint ætate minores; atque in ſocietate æſtimatio in dubio venditionis gratia videatur facta, Carpzov. lib. 1 Reſponſ. 106 n. 11 per l. 52 § 1 ff. pro ſocio. Dann ſolches ex d. l. gar nicht probiret wird, ſelbiges auch die natura ſocietatis nicht zuläſt, ut ſc. res ab uno ſocio in ſocietatem collata, alteri ſocio rem illam accipienti pro æſtimatione facta in totum videatur vendita, l. 13 § 1 de præſcript. verbis.

Præterea in Ducatu Würtembergico inter conjuges contrahitur ſocietas non univerſalis & in ſpecie omnium bonorum, ſed tantum bonorum, & quoad æquæſtum, ita ut bona a marito vel uxore in ſocietatem illam allata non communicentur jure dominii, ſed conjuges bonorum allatorum ſunt & manent domini, W. Landr. part. 4 tit. 4 § Wann nun die Schulden in fin. ibi: alſo das ſeinige, fol. 438 § alſo hinwieder, & §§ ſq. pag. 440, arg. l. 7 & ſeqq. ff. pro ſoc. Schultes quæſt. forenſ. 14 n. 18.

Weilen dann die Sempronia ihrer zugebrachten Güter domina, auch poſt matrimonium contractum verblieben, ſo folget von ſich ſelbſt, daß, nachdem ſie mit und nebenſt ihrem Mann ſolche Güter verkauffet, daß das gantze daraus erlöſte Pretium ihr der Semproniæ allein zugehöret, und der gantze erlöſte Kauff-Schilling anietzo für Mütterlich Gut zu rechnen und zu vertheilen.

Quando enim uxor, licet cum conſenſu mariti, res ſuas vendit, integrum pretium uxori tanquam venditrici & rerum venditarum dominæ cedit per vulgata: imo etiamſi ſolus maritus hujusmodi res uxoris vendidiſſet, & uxor rem ſuam vindicare non poſſet, integrum tamen pretium, quo res illa vendita, uxori deberetur, arg. l. 1 in fin. ibi pretium eorum julianum tibi ſolvere jubebit C. de reb. alien. non alien.

Quod etiam locum habet in hoc Würtembergico Ducatu & aliis in locis, in quibus inter conjuges eſt ſocietas bonorum ad acquæſtum, ſive ſimpliciter bonorum, ita ut ſi res in matrimonium illatæ, tempore matrimonii contracti minori pretio æſtimatæ, poſtea conſtante matrimonio majori pretio fuerint venditæ, totum pretium & ſic etiam augmentum pretii, der Uiberſchuß, cedat conjugi, marito vel uxori, cujus res illa fuit propria & qui eandem in ſocietatem intulit, arg. l. 63 § penul. ff. pro ſoc. Covarruv. de matrim. cap. 7 § 1 n. 11 ibi: tertio ea, quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi, non ſunt uxori communia. Nam ſi maritus, tempore contractus conjugalis habeat fundum æſtimationis publicæ centum aureorum: Et tamen conſtante matrimonio, idem fundus ex intrinſeca ratione eſt effectus valoris mille aureorum; hoc augmentum intrinſecum valoris, non eſt uxori commune. Idem docet Beſold. ad jus Würtemb. diſp. 4 th. 29 hiſce verbis: Ea item quæ accedunt rebus unius conjugis ex natura & propria vi, haud communicantur, puta ſi fundus tempore contractus in pretio creſcat, & theſ. 24 ibi: Si fundus tempore contractus conjugalis æſtimetur centum aureis, & tamen poſtea ob temporis varietatem, conſtante matrimonio ille idem effectus ſit valoris 200 aureorum ob intrinſecam rationem, tunc augmentum hoc non habetur pro acquæſtu, ſed præcipuum eſt illius, cujus fuit fundus. Gutierrez lib. 2 quæſt. practic. 116 n. 1 verſ. tertio, quia ea, Lopez tr. de lucris marit. & uxor. cap. 6 n. 14. Quo etiam facit Jus Würtembergicum part. 4 tit. 4 § ult. pag. 440 & ſqq. ubi conſtitutum legitur, quod damnum caſuale, quod in rebus conjugum in matrimonium allatis contingit, ad illum ſolum pertineat, qui rem peremptam attulit. Æquum autem & ipſi naturali æquitati conveniens eſt, ut ad quem pertinet rei damnum, ad illum etiam pertineat ejusdem commodum per vulg. Neque dictis refragantur, quæ Beſoldus tradit d. diſp. 4 th. 15, agit enim ibidem non de fundo ab uno conjugum allato (de quo hic), ſed de fundo conſtante matrimonio empto.

Præterea dictis non obſtat l. 1 § 1 ff. de æſtimat. action. ubi dicitur, quod æſtimatio periculum faciat ejus, qui ſuſcepit, ita ut aut ipſam rem debeat incorruptam reddere, aut æſtimationem, de qua convenit ac per conſequens, ſi rem pluris vendiderit, ſuperfluum accipientis lucro cedat.

Nam ex illa loquitur de contractu æſtimatorio, quo res certo pretio æſtimata alteri ea lege eſt data, & ejus dominium in accipientem translatum, ut ipſe vel rem illam reddat, vel pretium conventum ſolvat, adeo ut licet res caſu

Digitized by Google

caſu perierit, accipiens tamen illam æſtimationem danti ſolvere teneatur, d. l. 1 pr. & § 1, Jacob Schultes ad Modeſt. Piſtor. part. 3 q. 130 n. 88, Stamler. tr. de contractib. diſp. 15 th. 11.

In noſtro autem caſu, hujusmodi contractus non eſt initus. In aliis vero caſibus, in quibus res certo pretio traditur vendenda, ſi carius fuerit vendita, augmentum pretii non aliter cedit accipienti & vendenti, quam ſi hoc, ut quo pluris vendidiſſet, ipſe ſibi haberet, expreſſe fuerit conventum, l. 13 pr. ff. de præſcript. verb.

Hoc ſi non fuerit expreſſe conventum, ille qui tradidit, pretium certum eum tantum in finem determinaſſe cenſetur, ne accipiens minoris vendat, Joan. Lugo de juſt. & jur. diſp. 26 ſect. 9 num. 150 & ſeqq.

Welchem allen nach bey dieſer erſten Frage wir nochmahl der beſtändigen und einhelligen Meinung, daß das gantze und völlige aus der Semproniæ zugebrachten Gütern erloſte pretium für mütterlich zu halten, und dergeſtalt anjetzo in der Theilung zu rechnen und zu vertheilen. Dannenhero unnöthig diß Orts weitläuffig von der andern Frage zu handeln, indem durch vorgeſetzte Deciſion derſelben Præſuppoſitum hinweg fället. Geſetzt aber, es wäre conſtante matrimonio ein prædium oder ſonſt etwas comparirt, und nachgehends höher verkauft worden, ſo gehörete die Uiberlaſſung in allwege ad acquæſtum, uti tradit Beſold. ad jus VVürtemb. diſp. 4 th. 15.

Gleichergeſtalt bedarf ſich, bey ſo bewandten Sachen nunmehro auch der dritten Frag nicht, weiln in prima quæſtione bereits dargethan, daß die Uiberlaſſung diß Orts zu dem Mütterlichen gehöret, alſo der Semproniæ Kinder keine Læſion klagen können.

Wann aber der Semproniæ bona viliori pretio æſtimata wären in dotem gegeben, und venditionis gratia äſtimiret, alſo ſelbige lädiret worden: hätte ſelbige, ſi decretum judicis non acceſſiſſet, rei vindicationem; oder ſi cum decreto factum eſſet, reſtitutionem in integrum gehabt, beydes aber nachgehends præſcriptione, & quidem illud remedium quinquennio poſt majorem ætatem elapſo, l. f. C. ſi major factus alienat. fact. hoc vero quadriennio, verlohren, l. f. C. de tempor. in integrum reſtit. tam minor.

Alſo daß nunmehro auch derſelben Kinder ſich ſolcher remediorum nicht gebrauchen könten, non ex perſona matris, quæ remedia illa amiſit; nec ex propria perſona, quia ipſi non ſunt læſi.

So aber die Sempronia in æſtimatione venditionis gratia facta ultra dimidium juſti pretii vel graviter wäre lädiret worden, ſo hätte ſie auch das Remedium l. 2 C. de reſcind. empt. & vendit. gehabt. Barboſ. in rubr. ff. ſol. matrim. part. 4 n. 26.

Weilen aber diß Orts dergleichen Læſion nicht vorhanden, alſo iſt unnöthig ferner hier von ichtwas zu gedencken. Welches alles ꝛc. Actum in Collegio noſtro d. 25 April 1668.

Facultas Juridica Tubingenſis.

LXIII RESPONSVM.

Ob eine natürliche Tochter von dem Vater, wenn ſie ohne deſſen Einwilligung von einem Comite Palatino legitimiret worden, den Mitgifft fordern könne?

De dote, per filiam naturalem, a Patre, ſine tamen ipſius conſenſu, per Comitem Palatinum, legitimatam exacta.

Als uns Decano und andern Doctoribus der Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Wirtemberg. Univerſität Tübingen, wieder mitkommende wenige Acta um Ertheilung unſers rechtlichen Gutachtens, vor dem jüngſt-entſtandenen Alarm und Troublen dieſer Orten, zugeſandt worden; So haben wir, nachdem ſich ſelbige einiger maſſen geleget, und die ſo wohl daraus, als ſonſten vorhin aus obgehabten vielen Amts-Geſchäfften zugewachſene Hinderniſſen aus dem Wege geräumet und ceßiren, nicht ermanaelt, ſolche unter Handen zu nehmen und mit gebührendem Fleiß zu durchgehen, da wir dann förderſt befunden, was geſtalten bey Hochgräfl. Hanauiſcher Cantzley Anna Maria Muthin klagend angebracht, daß ihre Tochter mit einem Schneider ſich in Eh-Verlöbniß eingelaſſen, und ſolche Chriſtliche Ordnung nach zu vollziehen entſchloſſen.

Weil ſelbige aber nicht nur zu Fortſetzung ihrer vorhabenden Hochzeit, ſondern auch zu Anſtellung einer eignen Oeconomie und Haushaltung eines mercklichen Stück Gelds vonnöthen, und dann Herr Carl Pels der Aeltere ihr nicht nur die alimenta a tempore nativitatis zu reichen, alles von ihm dagegen beſchehenen Einwendens ungeachtet, durch Urtheil und Recht condemnirt, auch ſothanige Urtheil an dem Höchſt-preislichen Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath confirmirt worden, ſondern auch dieſelbe, nachdem ſie Krafft Legitimations-Scheins alle denen ehelich gebohrnen Kindern zu gut kommende Zu- und Anſprüche an ihres Vaters Facultates erlangt, einfolglich er dieſe ſeine Tochter juxta illud: Patris officium eſt dotare liberos, pro conditione & modo facultatum ſuarum ehrlich auszuſteuren verpflichtet; So ſey ihr höchſtflehentliches Bitten zu erkennen und zu ſprechen, daß ermeldter Herr Pels ſein und ihrer Tochter zu Fortſetzung ihrer vorhabenden Heyrat und Anſtellung einer eigenen Oeconomie 2000 Reichsthaler Heyrat-Guts refuſis expenſis zu geben und auszuhändigen ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen, cum Implor. ſolita.

Auf welche Klage ſich Herr Pels nicht ehender einzulaſſen und zu antworten ſchuldig erachtet, bis Klägerin gebührend cautionem de reconventione & expenſis geleiſtet, und durch Producirung des Legitimations-Scheins erwieſen haben würde, ob, wie und welcher Geſtalt, auch auf weſſen Vorbitte und Begehren ihre Tochter legitimiret worden ſey, dazu er ſie anzuhalten gebeten. Nachdem ſie nun hierauf replicirt und das Inſtrumentum legitimationis producirt, hat er eine gründliche Exception- und Bitt-Schrifft mit Beylag A & B eingegeben, darinn er förderſt dem vorigen pretio ratione cautionis inhäriret, darneben aber eventualiter weitläufftig deducirt, daß er nicht der vermeintlich legitimirten Muthiſchen Tochter Vater ſey, und wann man ihn ſchon davor gehalten, dennoch 2) zu der Legitimation weder citirt worden, noch darum angeſucht oder in dieſelbe conſentirt,

ſondern ſolche ex falſiſſima cauſa von Gegentheilin erſchlichen worden, nicht weniger 3) elapſo termino & tempore alimentorum ſie die dotem, quæ in locum alimentorum ſuccedit, nicht fordern könne, zumahlen da 4) ihre Tochter ohne Vorwiſſen und Einwilligung ihres iedoch ohne Grund der Warheit angegebenen Vaters ſich mit einem Schneider ehelich eingelaſſen. Und demnach gebeten, ihn von der muthwillig angeſtellten Klage zu abſolviren, die Klägerin aber mit gebührender Strafe zu belegen, Implorato Judicis officio.

Zu mehrerer Sicherheit aber hat er für gut angeſehen, ſich in der Sache aus denen Rechten belehren zu laſſen, und gebeten, ihm über dieſen Punct: Ob Klägerin Krafft der beſchehenen Legitimation ihrer Tochter von ihm eine dotem für ſelbige zu prätendiren zu Recht befugt ſey?
unſer rechtliches Bedencken zu communiciren, welches wir Pflichten halber nicht abſchlagen können, demnach in verſammletem Collegio davon nach Nothdurfft reiflich deliberirt, und einmüthig in negativam geſchloſſen.

Denn ob es wohl anfangs kein geringes Anſehen zu haben ſcheinet, ob wäre Kl. wohl befugt, von Herrn Pelſen congruam dotem für ihre legitimirte Tochter zu prätendiren.

Erſtlich dieweil Herr Pels durch Urtheil und Recht von Hoch-Gräfl. Hanauiſcher Regierung condemniret worden, die von Klägerin anno 1671 zur Welt gebrachte, ietzo ſich mit einem Schneider verheyrathende Tochter alles Einwendens und Erbietens, ein leiblichen Eid auf gewiſſe übergebene Puncten zu dem allwiſſenden Gott dahin abzulegen, daß ſie Klägerin von ihme nicht geſchwängert worden, und er ihrer Tochter Vater nicht ſey, ungeachtet, für ſein Kind zu erkennen, und ihr die alimenta a tempore nativitatis zu reichen, welches Urtheil interpoſita appellatione an Hochſtpreisl. Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath confirmirt, und in rem judicatam getreten, demnach anietzo in keinen Zweifel mehr gezogen werden kan, daß er vor den Vater gedachter von Kl. zur Welt gebrachter und ietzo verheyrathender Tochter zu halten, ex quo conſtat rem judicatam pro veritate haberi, l. 25 ff. de ſtat. hom. l. 207 de reg. jur. Socin. reg. 365, tantæque eſſe autoritatis & potentiæ, ut jus faciat inter partes, d. l. 25 c. cum inter 13 c. in cauſis 19 de re jud. notorium inducat l. 10 § 12 ff. de act. empt. ex nigro album, ex albo nigrum reddat, ut loquuntur Doctores Bald. in c. in præſentia X de renunc.

Cui omnino immote ſtandum eſſe, reſcribitur in l. 1 C. de re jud. ut litium ſit finis, l. 1 ff. de re jud. l. 6 ff. de except. rei jud. quarum nullus futurus eſſet, ſi liceret partibus ſemel deciſa & definita quaſi refricare & denuo in judicium deducere, in quo tamen antea omnia juſte, rite & ſolenniter eſſe acta & judicata, præſumptio eſt, autoritate judicis, qui tanquam miniſter Dei & juſtitiæ, bonusque vir & Juris diſceptator eſt, omnem fraudis & læſionis ſuſpicionem excludente, c. in præſentia X de renunc. c. ſicut nobis 16 § ult. X de ſent. & re jud. l. 1 in f. ff. de vi bon. rapt. l. 1 C. de præd. & al. reb. min. l. 12 C. de pact. adeo ut contra rem judicatam nemo facile ſit audiendus, Imol. in c. tenor. X de ſent. & re jud. nec prætextu novorum inſtrumentorum, aut etiam Principis Reſcripto ea retractanda, cum pleniſſimum Jus tribuat, quod nec Princeps ex plenaria poteſtate immutare vel auferre alicui poteſt, l. 16 C. de transact. l. ult. C. ſent. reſcind. non poſſ.

Iſt er nun den Rechten nach für den Vater zu achten, ſo ſcheinet er auch denſelben nach ſchuldig und verbunden zu ſeyn ſothane Tochter congrua dote zu verſehen, cum paternum ſit officium dotem pro ſua dare progenie, l. fin. C. de dot. promiſſ.

Und zwar ſo mehr 2) weil ſie a Comite Palatino legitimiret iſt, beſage des von Klägerin producirten Legitimations-Scheins, und alſo das Recht der ehelich gebohrnen Kinder dadurch erlanget hat.

Juris enim tralatitii eſt, Legitimationem per Reſcriptum Principis, ſeu quod idem hodie eſt, autoritate Cæſarea a Comite Palatino, factam tollere & abſtergere omnem nativitatis maculam, natalibus plene reſtituere, legitimatos ponere in eum ſtatum, in quo naſci potuerunt legitime nati, adeoque eos juſtos facere liberos, tribuere jus ſuitatis, agnationis, nobilitatis, familiæ, mutuæ ſucceſſionis &c. Palæott. de nothis & Spuriis cap. 62 n. 2, Cothmann vol. 3 Reſp. 33 num. 96.

Et in univerſum, legitimatos vi illius legitimis per omnia æquari, nec diverſa de iis admitti, niſi aut lex diſcernat, aut ratio diverſitatis, quæ adeſſe creditur in dignitatibus eminentioribus, Nov. 89 c. 9 in f. Ord. Camer. p. 1 t. 3 § 2, Mynſ. 4 Obſ. 31, Jul. Magenhorſt ad Ord. Cam. d. p. 1 tit. 3 verb. auch rechter, natürlicher, ehrlicher Geburt ꝛc. Collega noſter D. Schweder in Introd. ad Jus Publ. Imper. noviſſ. part. Spec. ſect. 1 cap. 16 num. 12, Fulv. Pacian. lib. 2 c. 41 n. 121.

Quod in tantum procedit, ut non a Patre tantum, ſed etiam ab omni conjuncto ſanguine pro legitimis agnoſcendi ſint, quibus eos conjunxit natura, non plane ſeparavit naturalis macula, Ruin. vol. 3 Conſ. 94 num. 7.

Welches Recht ſie zu erlangen 3) dadurch dem Anſehen nach nicht verhindert werden mögen, daß Herr Pels nicht zur Legitimation citirt worden, nichts darum gewuſt, weniger darein conſentirt, zu geſchweigen ſelbſt darum angeſucht und ſupplicirt habe, in Erwegung, quod licet de Jure Civili Juſtinianeo ad legitimationem per Reſcriptum Principis opus, imo pro forma requiſitum fuerit, 1) ut legitimandus naturalis ex concubina ſuſceptus & ita 2) non ex damnato coitu natus fuerit, 3) Pater commode concubinam ducere non potuerit ob mortem ejus, vel aliam juſtam cauſam, 4) ipſe Pater Principi ſupplicem libellum obtulerit, & 5 liberos alios legitimos non habuerit, Nov. 89 c. 9 & 10, Dn. Collega D. Schweder d. l. n. 11.

Hodie tamen hæc omnia fere aliter ſeſe habeant, cum & Spurios moribus, concubinatu per noviores Imperii Leges inter prohibitas & damnatas conjunctiones relato, vid Reform. guter Policey de anno 1530, 1548 & 1577 tit. von leichtfertigen Beywohnungen, per Reſcriptum Principis legitimari poſſe indubium ſit, nec 2) hodie amplius exigitur, ut deficiant liberi legitimi,

Digitized by Google

timi, ſed iis etiam exiſtentibus legitimatio per Reſcriptum fieri poteſt, modo iplis in legitima non inferatur præjudicium. Ceſſat 3) hodie quoque hoc requiſitum, quod Pater concubinam ex juſtis cauſis ducere non potuerit, atque ut ipſe Principi vel Comiti Palatino libellum obtulerit. Nam utut ſuperſtes ſit concubina & duci poſſit, tamen propterea legitimatio non denegari ſolet, inductum præterea moribus eſt, ut Spurii ipſi Principem vel Comitem Palatinum adeant, & Patre vel ignorante vel mortuo legitimationem petant, quod contra omnem legitimationis rationem receptam teſtatur, J. Strauch. Diſſert. 4 th. 12, Dn. Stryk. in Specim. uſus modern. Pandect. lib. 1 tit. 5 § 15 ſeqq.

Inmaſſen dann 4) ausdrücklich in dem Legitimations-Schein enthalten, daß er, Herr Comes Palatinus, der Annä Mariä Muthin Tochter legitimiret, Krafft empfangener Kayſerlicher Vollmacht und Gewalts erſtgemeldte ihre Tochter Mariam Judith legitimire und ehrlich mache, auch mit ihro dero unehrlichen Geburt halber diſpenſire, ſolche Macul von ihro gäntzlich aufhebe, abthue und vernichte, einfolglich ſie in die Ehre und Würde des ehelichen Standes ſetze und erhebe, alſo und dergeſtalt, daß ihro, deren Kindern und Nachkömmlingen ſolche ihre uneheliche Geburt, weder in- oder auſſerhalb Gerichtes noch ſonſten in keine andere Weiſe zu keiner Schmach vorgehalten, noch ſie deren in einigen Händeln oder Sachen entgelten, ſondern für ehelich gebohren gehalten, und zu allen Ehren, Würden, und Zünfften, Handwerckern und dergleichen, wie andere, ſo von Vater und Mutter ehelich gebohren ſeynd, angenommen und zugelaſſen werden, und derſelben auch aller und ieglichen Gnaden, Freyheiten, Recht, Gerechtigkeiten und guten Gewohnheiten in allen und ieglichen Sachen empfänglich, dazu tauglich und gut, auch aller Erbſchafften, es ſey durch Teſtament, letzten Willen, Donation oder ab inteſtato und in alle andere Wege fähig ſeyn, und ſich deſſen allen und ieden, ſammt und ſonderlich freuen, gebrauchen und genieſſen ſolle, könne und möge, dafür ſie auch von männiglich gehalten und darwider nicht beſchweret werden ſoll, ꝛc.

Polito jam juxta hactenus dicta, daß Kl. Tochter vor des Herrn Pelſen Tochter auch müſſe gehalten werden, und vi ac vigore legitimationis die Jura der ehelich gebohrnen Kinder erlangt, ſo einet 5) unwiderſprechlich und nothwendig zu folgen, daß ſie optimo maximo jure befugt von ihm Herrn Pelſen congruam dotem zu fordern, und er ſolche zu geben keineswegs ſich entſchütten möge, ſo weniger weil er vorhin ſchon condemnirt worden, ihr 200 Thaler pro alimentis zu reichen.

Cauſa autem dotis æque favorabilis eſt ac cauſa alimentorum, pro qua in dubio ſemper fieri debet interpretatio ac judicari, Joh. Renaud. de monet. num. 8, dum pro pia cauſa habeatur, Joh. Roy in Epit. Succeſſ. cap. 33 num. 7, Baldus Novell. de dot. part. 5 num. 3, Joh. Boſche de nupt. lib. 6 n. 11, alimentis æquiparetur, & inter neceſſaria computetur, Damhoud. in pupill. patroc. cap. 9 n. 82, Marſil. de Eccleſ. redit. cap. 32 n. 1, imo favorabilior quoque a plurimis cenſetur, quam cauſa alimentorum, vel alia pia cauſa. Damhouder d. c. 9 num. 56.

Zumal da 6) ein ieder Vater jure naturali obligirt, ſeiner Tochter ein Heyrats-Gut zu ſchöpffen, und ſie, ſo gut er immer kan, zu elociren. Ita, ut dotando Pater debitum naturæ ſolvere dicatur, Damhouder. d. c. 9 num. 50, Fort. Garz. de ult. fin. Jur. Canon. & Civil. num. 14.

Dahero nothwendig zu folgen ſcheinet, daß Herr Pels in allweg ſchuldig und verbunden ſey, dieſe ſeine filiam naturalem poſtea legitimatam zu dotiren, u. ſich deſſen durchaus nulla ratione wegern könne, um ſo mehr, als er ſolches zu thun gehalten, wann ſie gleich nicht wäre legitimiret worden, ſondern Filia naturalis geblieben, weil das Jus naturæ, ex quo oritur obligatio Patris dotem progeniei ſuæ conſtituendi keinen Unterſcheid weiß oder macht inter liberos naturales & legitimos, ſondern das diſcrimen inter liberos legitimos & illegitimos nur Jure Civili eingeführt iſt ex doctrina Henr. Henning. ad Grot. de Jur. bell. & pac. lib. 2 c. 7 num. 8 vero. naturaliter is partus &c.

Geſtalten 7) nicht wenig von den vornehmſten Rechtsgelehrten der beſtändigen Meinung ſeyn, und dociren, quod Pater omnino etiam Filiam naturalem dotare teneatur, ſi non Jure Civili, tamen Jure Canonico, ad minimum pro quantitate alimentorum omni jure debitorum, Covarruv. de matrimon. part. 2 § 6 de aliment. & aliis juribus illegitim. num. 25, & ibi longa ſerie allegati, Cornel. Beninca ſ. de privil. paupert. quæſt. 8 ſpecial. tertio in contract. num. 6 ſeq. Aſcan. Clement. de Patr. Poteſt effect. 11 num. 8 ſeqq. Boer. dec. 122, Matth. Matthæſil. ſing. 146, Ant. Capyc. dec. 164, 181, Petr. Benintd dec. 22, Anton. Theſſaur. dec. 211 num. 1, Vincent. de Franchis dec. 104 num. 7 & dec 233 num. 11 ſeq.

Quod 8) tanto quidem magis aſſerendum videtur, quia in favorabilibus, cujus generis cauſam dotis eſſe ſupra dictum, appellatione Parentum & liberorum veniunt quoque Parentes & liberi naturales, Joh. Papon. lib. 20 tit. 3 arreſt 2.

Und kan ſich 9) Herr Pels von ſolcher Schuldigkeit, wann ſelbige in Rechten ſonſt gegründet, damit nicht aushalfftern, wann er gedenckt, dieſe ſeine Tochter habe ſich ohne ſeinen erforderten Conſens in eheliches Verlöbniß mit dem Schneider eingelaſſen, weil ſolches nicht pro juſta cauſa dotem denegandi gehalten wird, ſintemahlen juxta communiori Ddrum calculo approbatam ſententiam Pater etiam Filiæ ipſo inſcio nubenti dotem dare cogitur, ut pluribus eam ſententiam firmat Fachin. lib. 3 controv. cap 45, Joh. Petrus Surd. de aliment. tit. 1 quæſt. 6 num. 17, Gail. 2 Obſerv 95 num. 11, Aſcan. Clement. de Patr. poteſt effect 6 num. 13 ſeqq. Sed vid Bachov. ad Treutl. v. 2 Diſp. 7 th. 2 lit. G.

So halten wir doch, deſſen allen, und was noch weiter ſcheinbarliches angeführet werden möchte, ungeachtet beſtändig dafür, daß Klägerin keineswegs zu Recht befugt ſey, Krafft beſchehener Legitimation ihrer Tochter für ſelbige eine Dotem von Herrn Pelſen zu prätendiren.

Denn ob er wohl durch Urtheil und Recht von Hochgräflicher Hanauiſcher Cantzley condemnirt worden, die von Klägerin auſſer Ehe erzeugte, und Anno 1671 gebohrne, ietzo ſich verheyratende Tochter

ter Maria Judith vor ſeine Tochter zu erkennen, und ihr der Klägerin 500 Reichsthaler pro defloratione, der Tochter aber 200 Reichsthaler pro alimentis zu zahlen, auch ſolche Urtheil an Höchſtpreislichem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath confirmirt, und vires rei judicatæ erlangt, deswegen er Herr Pels nunmehro vor ihro der Maria Judith Vater zu achten, ſo iſt er doch derenthalben nicht ſchuldig worden, mit und neben den ihr zuerkannten alimentis, oder über ſolche, ihr itzo zur Zeit ihrer Verheyratung auch noch congruam dotem nolens volens zu geben, weil das onus dotandi liberos Patri ex juris neceſſitate incumbens ſich allein ad liberos legitimos, qui patrem honeſte demonſtrare valent, & ſub ejusdem poteſtate patria conſtituti ſunt, erſtreckt, ad liberos naturales autem ex concubinatu per Reformationes politicas Imperii hodie ſublato, aliosque illegitimos ex ſtupro & alia prohibita conjunctione prognatos, qui patrem honeſte demonſtrare nequeunt, durchaus nicht zu ertendiren.

His enim ceu ſub patria poteſtate illius non conſtitutis licet poſſit ſi velit, non tamen ex Juris neceſſitate tenetur & invitus compellitur pater dotem conſtituere. Id quod probatur primo ex l. 19 ff. de rit. nupt. cujus verba ſunt: Qui liberos, quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Conſtitutione Divorum Severi & Antonini, per Proconſules, Præſidesque Provinciarum, coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.

Præter hanc Conſtitutionem Divorum Severi & Antonini Imperatorum, cujus ſit mentio in verbis modo relatis, nullam aliam Legem expreſſam, quæ Patrem filias dotare cogat, in Jure noſtro habemus, proinde totius rei deciſio ex ea Conſtitutione dependet. Nam l. fin. C. de dot. promiſſ. nihil novi quoad hanc partem conſtituit, ſed claris verbis ad leges antiquas ſe tantum refert hiſce formalibus: Neque enim incognitæ ſunt leges, quibus cautum eſt, & ideo nihil amplius continet, quam in d. l. habetur, relatum enim eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. Aſt dicta Conſtitutio Severi & Antonini Impp. agit tantum de filiabus in patria poteſtate exiſtentibus, & has dotare Patrem cogit, non ergo trahi poteſt ad filias naturales, quas in poteſtate Patris non eſſe vel dupondiis aut novis Juſtinianeis, qui primis modo labris jus deguſtarunt, plus quam notum eſt. Et quamvis, in d. l. fin. C. de dot. promiſſ. in genere dicatur Paternum eſſe officium filiabus dotem conſtituere, ſine diſtinctione, an in poteſtate Patris ſint, vel non: Attamen notandum, naturalem quidem rationem ſuadere, ut Pater filias ſuas ſive ſub poteſtate ejus ſint, ſive non, legitimas tamen, dotet, eaque ratione dici paternum eſſe officium dotem pro ſua dare progenie, hoc tamen officio non cogi patrem reluctantem ad munus id adimplendum ſemper & ſine diſcrimine liberorum, nam antequam Conſtitutione Marci & Veri Impp. cautum & introductum fuiſſet, ut pater cogi poſſet, dotem filiabus in poteſtate ejus exiſtentibus conſtituere, Celſus, qui Hadriani tempore vixit, jam tum ſcripſit, officium paternum eſſe dotem filiæ dare, l. 6 ff. de collat. bon.

Nec tamen aliis, quam in patris poteſtate exiſtentibus, ut dotem dare cogi poſſit Pater, laudati Imperatores ſanciverunt. Nihil ergo eſt, quod urgeatur d. l. ult. loqui de officio, quo ex legibus poſitivis injungitur Patri dotare filias. Nam ex dictis ſatis patet, leges poſitivas approbaſſe primo dictamen rationis naturalis ſuadentis Patri dotem dare filiabus, deinde dediſſe facultatem judici cogendi Patrem, ſi per injuriam dare negaverit, d. l. 19 ff. de rit. nupt.

Habent itaque leges hac de re latæ duas quaſi partes. Prima continet approbationem dictaminis naturalis ſuadentis Patri dotem dare filiabus. Secunda continet facultatem datam jus dicentibus cogendi Patrem ad dotem dandam, ſi per injuriam eam dare noluerit, & ex hac ſecunda parte Pater cogitur dotem dare, non ex prima. Secunda autem illa pars non niſi filias in patria poteſtate conſtitutas complectitur d. l. 19.

Licet prima etiam a ſacris paternis liberas, legitimas tamen, contineat, de qua Juſtinianus Imperator in d. l. fin. agit, non ſemel modo vel iterum, ſed ſex plane vicibus dotem datam eo in caſu, quo dixerat officium paternum eſſe dotem hujusmodi dare, liberalitatem appellitans, quod abſurde dictum eſſet, & perperam toties inculcatum, ſi ad eam dandam Pater cogi poſſet, nemo enim liberalis exiſtit in neceſſitatibus, nec quisquam liberalitatem dici poteſt exercere, quando actum facit, ut ſe ab onere a legibus ſibi injuncto eximat, l. 1 de donation. l. 18 de adim. legat. add. l. 44 l. 51 ff. de jur. dot. Strauchius Diſſ. 3 th. 4, Colleg. Jur. Arg. lib. 23 tit. 3 th. 5 num. 3, Arum. ad Pandect. Diſp. 15 th. 7, B. Dn. D. Lauterbach. ad tit. de jur. dot. §. 11, Brunnem. ad l. 44 d. t. de jur. dot. Merend. lib. 3 controv. cap. 15.

Clarius 2) idem in ſpecie de Filia naturali, quod eam nempe Pater haud cogatur aut teneatur ex juris neceſſitate dotare, probatur ex l. 41 §. 11 de legat. 3, ubi Pater debitor filiæ naturalis ex cauſa fideicommiſſi fuit, & eam poſtea ſimpliciter dotavit, hinc orta quæſtio, an ſupereſſet fideicommiſſi petitio? Reſpondet JCtus, ſupereſſe, ſi non ratam habuerit dotationem, a contrario ſenſu ergo ſequitur, quod ſi ejus voluntate facta ſit dotatio, fideicommiſſum cum dote compenſetur, quod quia dici non poſſet aut deberet, ſi Pater cogi poſſet, filias naturales dotare, inde colligunt commun. Dd. patrem naturalem minime teneri dotare filiam naturalem, & in dubio eam potius ex bonis ejus propriis, quam ex ſuis dotare ſecus, atque de Patre legitimo leges præſumunt & conſtituunt, Brunnemannus ad d. l. 41 §. 11 num. 3, 4, Petrus Barboſa ad l. 1 ff. ſolut. matrimon. p. 4 num. 49, Sichardus ad l. fin. C. de dot. promiſſ. num. 32, Colleg. Jur. Argent. lib. 23 tit. 3 th. 5 num. 4, Strauch. dict. loc. Bachov. ad Treutler. vol. 2 Diſp. 7 th. 2 lit. C H. Arum. dict. loc. Struv. Ex. 30 th. 3.

Facit eo 3) L. 8 C. de nat. liber. j. Nov. 89 c. 12, ubi Patri datur poteſtas, ut ſi liberos legitimos habeat, liberis naturalibus ex concubina ſuſceptis unam ſolam unicam donare vel ultima voluntate relinquere poſſit. Cum vero ipſi hæc po-

poteſtas libera detur, oppido patet, quod ad eam donandam neutiquam cogi poſſit. Poterit ergo, ſi velit, hoc caſu usque ad iſtam unciam dotare, ſed non cogetur continuo. Si liberi legitimi ei non ſint, poterit iterum quidem pro arbitrio filiam naturalem dotare, d. Nov. 89 c. 12, aſt rurſus non cogitur ea vel ulla alia lege.

Welche gantz klare und offenbare Jura 4) hier in dieſem unſerm Fall ſo mehr anſchlagen und Platz finden, ſo daß Herr Pels nulla ratione Klägerin Tochter das geringſte pro dote zu geben angehalten werden möge, weil ſie bereits von ihm Herrn Pelſen 200 Reichsthl. pro alimentis empfangen, die ſie noch wohl in ſalvo haben wird, und marito dotis loco itzo geben kan, deswegen obgleich einige ſeyn, die wollen, quod Pater filiam naturalem, ſi plane ſit inops, ut propter paupertatem nubendi conditionem invenire nequeat, usque ad quantitatem alimentorum dotare debeat, ſi non Jure Civili, ſaltem Jure Canonico, ſo könnte er Herr Pels doch hierzu nicht weiter angehalten werden, weil er ſeiner Obligation in præſtatione alimentorum ſchon ein Genügen gethan, eo ipſo, daß er ihr pro alimentis die zugeſprochene 200 Reichsthl. gezahlet, dazu der Mutter 500 Reichsthl. dotis loco numeriret, davon itzo der Tochter wohl ein dos marito afferenda conſtituirt werden kan, ohne des Patris naturalis weitere Beſchwerde, dannenhero er, Herr Pels, als Pater naturalis filiæ ſuæ huic naturali, quæ nubendi conditionem jam invenit, über bereits bezahlte 200 Reichsthaler loco alimentorum, itzo auch noch ein dotem zu geben keinesweges ſchuldig.

Cum nemo duplici vel triplici onere ſine legum autoritate gravari debeat, id enim naturali æquitati quam maxime repugnat, l 4 § 2 ff. ad L. Rhod. de jact. l. 16 § 3 ff. ad SCt. Trebell. l. 34 § 5 de leg. 2, Barboſ. locuplet. lib. 13 cap. 22 nr. 7.

5) Kan die erfolgte Legitimation der Muthiſchen Tochter auch ſolches nicht wircken, daß Herr Pels derentwegen und vermöge derſelben ſollte de Jure ſchuldig und verbunden ſeyn, gedachter ſeiner filiæ naturali ultra ſolutos 200 thaleros pro alimentis noch itzo zur Zeit ihrer Verheyratung eine dotem weiter zu geben, weil ſothane Legitimatio ohne ſein Wiſſen, Einwilligung und Conſens geſchehen, auf einſeitiges Suchen und Bitten der Mutter und Tochter, und er Herr Pels nicht einmal dazu citirt oder ihm denuncirt worden, da ſo wohl de Jure Civili Juſtinianeo, als hodierno pro forma legitimationis ad hunc effectum, ut legitimati liberi in Patris naturalis poteſtatem & familiam tranſeant, jus ſuitatis, agnationis, nobilitatis, ſucceſſionis paternæ, & ut pater eos dotare aut donationem propter nuptias pro iis facere teneatur ex juris neceſſitate, erfordert wird, ut Patris voluntate & conſenſu eadem omnino fiat.

De Jure Civili Juſtinianeo pro forma legitimationis ad iſtum effectum requiri patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc filio vel filiæ impertiatur, evidentiſſime patet ex Nov. 89 c. 9 pr. ibi: Si quis voluerit legitimam ſuam facere ſobolem &c. ibi: & voluerit eos reſtituere naturæ & antiquæ ingenuitati, & legitimos de cætero & ſub poteſtate habere &c. d. c. § 1, ibi: Sit igitur licentia Patri &c. Imperio preces offerre hoc declarantes, quia vult naturales ſuos filios reſtituere naturæ & antiquæ ingenuitati & juri legitimo, ut ſub poteſtate ejus conſiſtant, nihil a legitimis filiis differentes &c. cap. 10 ibi: teſtamentum volens ſibi legitimos eſſe filios ſucceſſores, & in hoc damus ei licentiam & fiduciam, ſupplicantibus tamen etiam ſic filiis poſt mortem Patris & hoc dicentibus & oſtendentibus Patris teſtamentum &c. Requiri vero idem etiamnum moribus noſtris, nec in deſuetudinem abiiſſe, aut contraria conſuetudine abrogatum eſſe, docent paſſim tam recentiores quam veteres Juris interpretes de viridi obſervantia teſtantes.

Sic noviſſime Dn. Sam. Stryk. in Specim. uſus modern. Pand. lib. 1 tit. 6 § 18 ita ſcribit: Moribus quoque illud adſcribendum, quod liberi naturales & ſpurii ipſi Principem adeant & legitimationem Patre vel ignorante vel mortuo petant, quod magna Juris perverſitate receptum eſſe teſtatur Strauch. Diſp. 4 th. 11. Verum res ſalva eſt, ſi legitimationis effectus tantum reſtringatur ad legitimatum, nec extendatur in Patris aliorumve præjudicium. Nihil enim obſtat, quo minus Princeps Spurium vel naturalem etiam inſcio Patre legitimare poſſit, non ut Patri ſuccedat, vel Juribus familiæ fruatur, ſed ne ipſi defectus natalium opponi poſſit, quo minus ad Collegia Opificum, aliasve dignitates admittatur. Idem eſt, ſi mortuo Patre, (citra hujus deſtinationem, de quo in Nov. 74 c. 2) legitimatus ſit, ubi hæreditatem paternam non recuperat, nec aliis agnatis præferrur ac ſuccedit, niſi hi in legitimationem conſenſerint, Carpzov. p. 2 c. 6 d. ult. in fin. vel Princeps ex poteſtate abſoluta legitimaverit. Gail. 2 O. 142 num. 16, quod tn. facere non ſolet, l. 4 C. de emanc. lib. Gemina his tradit laudatus Autor in Tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 1 cap. 2 n. 75 & 76 inquiens: Si voluntas aut deſtinatio Patris, in teſtamento ſcribentis ſe velle naturales liberos ſibi legitimos eſſe ſucceſſores, non adſit, & filii naturales proprio motu legitimationem impetrent, ea Patri & agnatis non præjudicat. Diſtinguendum ergo inter effectum legitimationis ratione præjudicii tertii, & ratione ſtatus perſonæ: quoad illum plane nulla eſt legitimatio, quoad hunc vero valet, ob autoritatem legitimantis, in tantum, ut pro illegitimo quoad perſonam ſuam haberi, & ita a Collegiis Opificum excludi nequeat legitimatus. Nec abſurdum eſt, aliquem certo reſpectu legitimum, alio vero reſpectu illegitimum reputari. Gail. 2 O. 142 num. 6 in fin. Idem innuit Dn. Ziegler p. m. de Juribus maj. lib. 1 c. 10 num. 7 ſcribens: Requirunt 4) Interpretes ad legitimationem hanc etiam Patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc iis impertiatur, Nov. 89 c. 20, quanquam & hic non impediatur Princeps ad liberorum ipſorum petitionem, etiam non ſupplicantibus Parentibus, eos legitimos pronunciare, utcunque talis legitimatio ad ſucceſſionem (Patris & agnatorum) nihil proficiat.

Similiter ex antiquioribus Juris interpretibus notanter ſcribit Anton. de Roſellis Tr. de Legitimatione, libr. 2 de legitimatis Princip. clementia, § modo

§ modo viſo de cauſa efficiente &c. num. 7. Quæro: Quid ſi Pater eſt furioſus vel mortuus, an poterit filius dempto conſenſu Patris ſe facere legitimari? Credo quod ſic, ſicut ſe poteſt legitimare ſe ſponte curiæ offerendo, ita & Principi ſupplicando, etiam non habens Patris conſenſum, ut in Aut. quib. mod. naturales effic. legit. § naturales. Quod eſt verum, ut jura legitimorum conſequatur, non ut ſit ſuus ipſi Patri, & hoc voluit tx. in Aut. quib. mod. naturales effic. ſui, § Si vero is qui ſolummodo &c. ubi textus dicit, quod legitimatus habeat donum Patris & Principis, i. e. naturæ ſimul & Legis: Per Principem Jura legis, i. e. legitimationis & per Patrem jura naturæ, i. e. quod ſuus Patri efficiatur, jus naturæ ergo non habet ſine conſenſu Patris, ſeu absque conſenſu ejus legitimatus Patri non fit ſuus.

His plane ſimilia tradit Ludovicus de Sardis JCtus Ferrarienſis Tr. de natural. liber. ac ſucceſſ. eor. rubr. de legitimat. per Reſcript. Princip. impetranda, § Quinto ex ordine &c. verſ. Primo quæritur: Quid ſi Pater ſit furioſus & mente captus an poſſit filius hanc legitimationem impetrare? Quidam reſp. quod ſic, quia poteſt filius etiam patre vivente & non conſentiente ſe offerre Curiæ, in Aut. quib mod. natur. effic. ſui, § ſi quis igitur ex qualibet &c. fatentur tamen, quod hoc caſu quamvis jura legitimorum conſequatur, non tamen fiat legitimus Patri, quia non conſentit. Sed adverte, quod illo § loquatur de Patre mortuo, & permittat filiò, ut ipſe ſe tunc dare poſſit Curiæ; nec videtur, quod Patre inſcio debeat Princeps aliquem natalibus reſtituere, l. 4, l. 5 ff. de natal. reſtit. melius igitur & rutius eſſet dare Curatorem furioſo, qui Principi ſupplicet, ut ejus filii legitimentur. Et idem ſeq. rubrica: de legitimationis per Reſcriptum effectu n. 7 ait: Aut Pater vult, ut filius legitimetur, & non eſt dubium, quod legitimatus præferatur omnibus in ſucceſſione Patris, quia tunc nemini fit præjudicium, aut Pater eſt mortuus, & tunc aut voluit eum eſſe heredem in teſtamento, & filius impetrat legitimationem, tuncque idem eſt, quia præjudicat agnatis, etſi adiviſſent hæreditatem, quia de jure adire non poterant ſpe teſtamenti ſubſiſtente; l. 39 de acquir. hæred. aut Pater nihil diſpoſuit, ſed filius ex ſe impetrat legitimationem, tunc non præjudicat agnatis in hæreditate iis delata, niſi iis citatis & conſentientibus ſit facta, l. 1 de natal reſtit. nam hoc caſu hæc legitimatio ſit contra jus, ergo reſtringenda, nec debet intelligi cum damno alterius conceſſa eſſe, l. 2 § merito, & § Si quis a Principe ff. ne quid in loc. publ.

Pariter ad hoc, ut legitimatio valeat in præjudicium Patris & agnatorum, Patris conſenſum requirit Martin. Laudenſis Tr. de Legitim. num. 81 ſeqq. ſcribens, quod legitimatus non auferat bona agnatis, niſi ſit legitimatus patre conſentiente, vel pater poſt mortem ſuam ordinaſſet, quod legitimaretur, juxta Aut. Item ſine legitimis C. de natur. lib. & hinc inferens, quod, ſi Princeps conceſſerit Comiti Palatino facultatem legitimandi citatis & non citatis, de quorum præjudicio agitur, legitimatio tamen nemine citato facta haud valeat, cum ſit abſurdum, quod Comes Palatinus faciens legitimationem poſſet auferre jus tertii, & dare alteri id, quod noſtrum eſt, ex doctrina Baldi in l. Reſcripta 7 C. de precib. Imp. offerend. & in l. Gallus § quid ſi tantum, de lib. & poſthum. contra Bartol. & Angel. in d. §, additis rationibus, qua Imperator non poteſt citationem tollere, quæ eſt juris naturalis, Clem. Paſtoralis X. de re judic. l. 3 ff. de juſt. & jur. nec poteſt auferre jus alteri quæſitum, juxta Baldum in l. nam divus ff. de adopt. & in l. 2 C. de ſervit. & aqu. & alios ibi allegatos.

Horum omnium veſtigia premit Benedictus de Barzis Tr. de filiis non legitim. n. 46 ſcribens: Quær. Numquid poſſit legitimari filius patre inſcio & invito? Jacob. de Beloiſo in Aut. quib. mod. naturales effic. ſui, dicit, quod non quantum ad obtinendam Patris hæreditatem & jus ſuitatis, quia tunc eſt opus, quod conſentiat ipſe Pater, ut notat etiam Bald. in l. Gallus § nunc de lege ff. de lib. & poſthum. per text. in d. Aut. § generaliter, & idem dicit Guilelm. de accuſat. quando fiat legitimatio per ſubſequens matrimonium, arg. l. fin. ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. & ita dicit Bald. in l. benignius de leg. b. & de iſto articulo vid. per Angel. Conſ. 17.

Conſentiunt ergo Dd. ad unum fere omnes in eo, quod quidem filius aut filia naturalis per ſe Legitimationem petere poſſit, vel idem etiam mater facere queat, ſed tamen Pater, ſi in vivis adhuc exiſtat, ceu de cujus præjudicio tum principaliter agitur, omnino citari quoque & conſenſus ejus, vel ex poſtfacto, ſequi debeat, ſi jus legitimorum liberorum quoad illum & ejus bona conſequi aut nanciſci velit ac debeat filius vel filia, alioqui ſi eo ignorante aut invito legitimatio facta aut impetrata fuerit, eadem haud valeat, ſaltem in ejus præjudicium, arg. l. 2 ff. de natal. reſtit. l. 3 de jur. aur annul. l. 39 ff. de adopt. Brunnemann. ad d. l. 2 de nat. reſtit. & d. l. 39, Ludwig de Sardis d. tract. rubr. Requiſita in legitimatione impetranda verſ. Octavo quæritur &c. num. 8, 9, Jacob. de Arcais in d. l. 39, Martinus Laudenſ. de legitimat. num. 81, Antonius Quetta Conſ. 68 num. 2, & Conſ. 74 num. 9, imprimis vero Conſ. 76 num. 3, & Conſ. 77 num. 11 verſ. Interea procedo &c. ubi diſerte ita: Clarum eſt quod facta fuit legitimatio in vita Patris, quo caſu non potuit fieri, niſi ſi Pater vivens inſtituiſſet illam fieri, vel licentiam dediſſet illam faciendi aut aliter conſenſiſſet. Remota licentia & conſenſu inutilis eſt legitimatio, ſaltem ad obtinendam patris hereditatem (& quod idem, ad obtinendam ab eo dotem) hoc probat tx. Aut. quibus modis naturales effic. ſui, § generaliter ut ſicut filius legitimationi conſentit ne invitus tranſeat in poteſtatem, ita pater conſentiat, ne invitus habeat hæredem, quem nollet, & ita ſentit Bartol. in d. § quid ſi tantum, Salicet. in Aut. Item ſi quis C. de nat. liber. Dec. 338 n. 9, dicens hanc concluſionem eſſe irrefragabilem, pro qua edducit Conſilia Baldi & Anchar. Si itaque Pater non conſenſerit in legitimationem, aperto jure inutilis & inefficax erit. Eadem fere repetit laud. Quetta Conſil. 79 num. 8. In vita Patris, inquiens, non poteſt filius legitimari, niſi ex licentia & conſenſu patris. Quod ſi ſine conſenſu patris feciſſet ſe legitimari, utique heres ſuus eſſe non poſſet,

{nec

Digitized by Google

(nec adeoque etiam filia ita legitimata ab invito patre dotem exigere). Probatur ex text. § & generaliter Auth. quibus mod. nat. effic. ſui, arguendo a filio qui debet legitimationi conſentire, cum per eam tranſeat in poteſtatem patris & invitus non debet tranſire. Idem in patre, cum per legitimationem ſibi faciat hæredem, unde debet conſentire, ne hæredem habeat, quem nollet. Et ita ſentit Bartol. in l. Gallus § & quid ſi tantum de lib. & poſthum. & ibi ponderat Alexand. utiturque ratione prædicta, & concludit, quod legitimatus ſine Patris conſenſu non poteſt conſequi bona paterna &c. quia ille eſt fundamentum ſuſtinendæ legitimationis in vita patris factæ, nec ſufficit, quod facta ſit clam ipſo ignorante, quoniam ſi requiritur conſenſus, ut de conſenſu Doctorum loquuntur, utique non ſufficit, quod fuerit ignorans, quia ignorans non habet conſenſum, l. mater. ff de inoff. teſtam. &c.

Woraus gantz klar zu Tage leuchtet, daß die Legitimation der natürlichen und anderer unehlichen Kinder, die bey Lebzeiten des Vaters geſchiehet, wann ſie ohn daß der Vater darum angeſucht, oder dazu citirt worden, und darein gewilliget habe, geſchehen, in Anſehung des Vaters durchaus nicht gultig ſey, noch die Krafft und Wirckung habe, daß ſie den ohn des Vaters Conſens legitimirten Kindern das Jus ſuitatis, familiæ, agnationis, ſucceſſionis, facultatis dotem a patre invito petendi & ſimilia jura gebe, oder den Vater binde, daß er ſie vor ſeine rechtmäßige Kinder erkennen, und ihnen die Jura angedeyhen laſſen müſſe, die ſonſten die liberi legitimi & naturales ſtatim ab initio nativitatis tales von dem Vater genieſſen, wohlfolglich dieſe der von Anna Maria Muthin auſſer Ehe erzeugten Tochter Maria Judith, auf ihr der Mutter und Tochter Anſuchen ohn beſcheheme Citation, Wiſſen und Willen des Herrn Pelſen erfolgte und erlangte Legitimation incuitu ſein Herrn Pelſen und der ex ipſius ceu patris perſona genieſſenden Kinds-Rechtens, ſo ſonſten den liberis legitimis zukommt, gantz nichtig, ungültig und unkräfftig ſey, auch ſelbige ihn durchaus nicht adſtringire und binde, daß er der ohn ſein Wiſſen und Willen legitimirten Tochter ein dotem nolens volens geben müſſe, und dazu a Magiſtratu deſuper implorato condemnirt werden könnte, ſondern ob ſie gleich dadurch erlangt, daß ſie ſonſt in die Ehr und Würde des ehelichen Standes in ſo weit geſetzt und erhoben worden, daß ſie von männiglich vor ehelich gebohren gehalten werden müſſe, und ihro, deren Kindern und Nachkommlingen ihre unehliche Geburt weder in noch auſſerhalb Gerichts, ſonſt von niemand in keine Weis zu einiger Schmach vorgehalten, noch ſie deren in einigen Händeln oder Sachen entgelten ſoll, ſie auch zu allen Ehren, Würden, Zimfften, Handwercken und dergleichen, wie andere, ſo von Vater und Mutter ehelich geboren ſeyn, angenommen und zugelaſſen werden, und derſelben auch aller und ieglichen Gnaden, Freyheiten, Recht, Gerechtigkeiten und guten Gewohnheiten in allen und ieglichen Sachen empfänglich, dazu tauglich und gut, auch aller Erbſchafften, es ſey durch Teſtament, letzten Willen, donation oder ab inteſtato und in alle andere Wege fähig ſeyn, und ſich deſſen allen und ieden ſämtlich und ſonderlich freuen, gebrauchen und genieſſen ſolle, könne und möge; Jedennoch ſie jura ſuperius allegata Jura, non obſtante illa ſua legitimatione ſine Patris conſenſu impetrata, gantz ungezweifelt reſpectu Patris & juris inter Patrem & liberos legitimos ex juſtis nuptiis natos obtinentis anders nicht als eine Filia naturalis zu conſideriren, und conſequenter nullo jure befugt, weil ſie ſchon pro alimentis 200 Reichsthaler empfangen, ullam dotem von Herrn Pelſen, als patre naturali, weiter zu fordern oder zu prätendiren, unnoth erachtend ſolches weitläufftiger zu probiren.

Es irren auch dawider gantz nicht die in contrarium angeführte Schein-Gründe, und mögen das Widrige durchaus nicht erzwingen, ſondern iſt auf die meiſte aus bisher deducirten leicht zu antworten, wir wollen aber, die Sache zu erleichtern, ſie in der Ordnung, wie ſie angeführt, conſideriren, und was auf iede zu reſpondiren kürtzlich andeuten.

Was demnach die erſte dubitandi rationem anlangt, ſo iſt bereits in prima decidendi ratione zur Gnüge ausgeführt und probirt, daß, obgleich Herr Pels propter ſententiam in actione de paternitate adverſus ipſum inſtituta non tantum in prima ſed & ſecunda inſtantia contra eundem latam rei judicatæ vires nactam ejusque auctoritatem, quæ tanta, ut pro ipſa veritate habeatur, vor den Vater der Klägerin Tochter zu halten; dennoch er deswegen nicht de Jure verbunden und gehalten ſolche ſeine Tochter zu dotiren, weil ſich das paternum officium, ein Heyrats-Gut den Kindern zu conſtituiren, weiter nicht als auf die ehelich geborne Kinder, die ex juſto matrimonio erzeugt, erſtreckt, ad liberos illegitimos extra legitimum conjugium ex prohibita conjunctione prognatos aber keinesweges zu extendiren, zumahl mit ſolchem Effect und Wirckung, daß der Vater den unehlichen Kindern dotem zu geben, wider Willen judicis officio könte gezwungen werden, wie per tx. l 19 de rit. nupt. l. 41 § 11 de leg. 3, l. 8 C. de nat. liber. j. Nov. 89 c. 10 klar erwieſen.

Die andere dubitandi rationem belangend, ſo iſt nicht ohne, daß die Legitimatio per Reſcriptum, ſie geſchehe immediate a Principe oder mediate per Comitem Palatinum, den liberis legitimatis allen ex illegitima nativitate anhangenden Macul benimmt, ſie in den Stand und Würde der ehelich gebohrnen Kinder ſetzet, ihnen das Jus ſuitatis, agnationis, familiæ, paternæ ſucceſſionis, facultatis exigendæ a Patre dotis tribuirt, und in univerſum ſie den liberis ex juſto matrimonio adæquirt, wann ſie nemlich decenter prævils, quæ a Jure Civili pro forma requiruntur, erlangt und geſchehen iſt. Wann ſie aber ſolcher Geſtalten nicht impetrirt und erfolgt, kan ſie auch die Krafft und Wirkung nicht haben; quia deficiente rei forma deficit formalis ipſius effectus, l. 55, l. 44 § 3 ff. de condit. & demonſtr. l. 1, 2 C. quand. provoc. non eſt nec.

Sicut conſtat ex non obſervata certa teſtamentis ordinandis, judiciis exercendis aliisque actionibus civilibus expediendis a Legislatore præſcripta forma, teſtamenta ipſo jure nulla, judicia eluſoria eſſe, cæterasque actiones omni effectu carere, vid. l. 4 C. de ſentent. & interlocut. l. 1 § 2 ff de V. O. l. 14 de Stat. hom.

Nun mangelt es hier an dem Haupt-Requiſito, daß ad iſtum effectum, ut legitimatio tribuat jus ſuitatis, agnationis, familiæ, paternæ ſucceſſionis, & facultatis dotem a patre petendi, nothwendig erfordert wird, nemlich an dem conſenſu Patris in vivis adhuc exiſtentis, als der um die beſchehene Legitimation nicht das geringſte gewuſt, dazu nicht citirt, und noch weniger darein gewilliget und conſentirt, deswegen dann ſothane ſine aſſenſu Patris naturalis facta legitimatio zu deſſen Præjudiz A. Tochter das Jus Suitatis, agnationis, familiæ & ſucceſſionis aliaque ſimilia jura keinesweges tribuiren können. Und iſt, ut ad tertiam dubitandi rationem veniamus, demnach gantz falſch, daß der defectus omiſſæ citationis & negl. & c. conſenſus patris die Erlangung ſolcher Rechte nicht verhindern mögen, geſtalten, obwohl von den daſelbſt angeführten Requiſitis das 1, 2 & 3 heutiges Tags allerdings ceßiren, auch es quoad quartum ſo weit zugegeben werden kan, quod liberi naturales poſſint per ſe, Patre inſcio, legitimationem impetrare, quoad hunc effectum, ne iis defectus natalium ab aliis opponi & ipſi a Collegiis Opificum aliisve dignitatibus excludi queant, ſo wird doch conſtantißime negirt, daß das quartum Requiſitum ſo fern ceßire, daß heutigs Tages die Legitimation von den natürlichen und andern unehelichen Kindern, ohne des Vaters Wiſſen und Willen erlanget werden könne, quoad eum effectum, ut in Patris præjudicium in ejusdem poteſtatem & familiam transeant, ei ſui heredes fiant & alia legitimorum liberorum, in familia ejus exiſtentium, jura conſequantur & acquirant ipſi quoque, perinde ac ſi cum conſenſu Patris facta eſſet, gleichwie auch das ſtatuirte nicht gäntzlich und durchaus aufgehoben, ſondern allein in ſo weit ceßiret, ut poſſit quidem Princeps ex plenitudine poteſtatis filium vel filiam naturalem legitimare, etiam in præjudicium legitimorum jam ante extantium. Sed tamen neceſſe ſit, ut Pater in libello ſupplici liberorum legitimorum mentionem fecerit, alias legitimatio ſubreptitia cenſeatur. Gail. 2 O. 142 num. 7 ſeq. Ziegler de Jure Majeſt. l. 1 c. 10 n. 6.

Daher ob gleich der Herr Erasm. Seyfardt von Klettenberg, als Comes S. Palatii Cæſarei, der Klägerin Tochter dergeſtalt legitimiret, wie in 4ta dubit. ratione angeführet, ſo muß ſolches doch alſo verſtanden werden, daß gleichwohl dem Patri naturali, qui nec citatus fuit, nec in legitimationem conſenſit, dadurch gantz kein præjudiz contra manifeſta jura zugezogen, und er wider die ſelbſtredende Billigkeit ulla ratione beſchwert worden ſey. Ob er ſie auch gleich in ſpecie aller Erbſchafften, es ſey durch Teſtament, letzten Willen, Donation oder ab inteſtato fähig gemacht und erklärt, ſo kan doch ſolches de hæreditate paterna anders nicht als ſub conditione ſubſecuturæ ratificationis ſine ipſius conſenſu factæ legitimationis verſtanden werden, welche Ratification aber ſo gar nicht erfolget, daß Herr Pels, ſo bald er mora contra ipſum hac actione erfahren, daß ſie legitimiret, proteſtiret, daß ſothane abſque ipſius conſenſu beſchehene Legitimation ihm in keinem Stück præjudicirlich ſeyn ſolle. Und folget demnach ſo durchaus nicht, daß ſie Krafft ſolcher Legitimation de jure befugt congruam dotem an ihn und von ihm zu fordern, und er nolens volens ſelbe zu geben ſchuldig, ungeachtet er vorhin condemnirt worden, 200 Rthl. pro alimentis zu bezahlen, maſſen der Schluß ab alimentis ad dotem nicht ſo ſchlechter Dinge angehet.

Nam diverſa eſt cauſa alimentorum atque dotis, ſine alimentis nemo vivere poteſt, ſine dote autem difficulter tantummodo nubere mulier: longe autem gravius eſt non poſſe vivere, quam non poſſe facile nubere. Igitur quæ ratio movit Judicem, ut condemnaret reum ad alimenta ſolvenda, ea non continuo ipſum movere debet, ut & eundem condemnet ad dotem præſtandam, quia ad illa Pater naturalis quoque de Jure tenetur, ad dotem autem dandam minime obſtrictus eſt & illa negans nocere videtur, quod nuilibi dicitur de eo qui dotem denegat, l. 4 de agnoſc. & alend. lib.

Argumentum ergo & conſequentia ab alimentis ad dotem negative quidem ita: Qui non alimenta præſtare, ille nec dotem dare tenetur; Sed non affirmative ita: qui alimenta præſtare, ille & dotem dare tenetur, formari poteſt, nec dotis & alimentorum æquiparatio univerſalis eſt per omnia procedens, vid. Joh. Boſche de nupt. lib. 5 num. 13, Vinc. de Franchis dec. 283 num. 13.

Ja eben der Urſach, weil Herr Pels loco alimentorum der A. Tochter ceu filiæ ſuæ naturali ſchon 200 Rthl. gezahlt, die ſie ietzo dem Mann dotis loco geben kan, iſt er ſo weniger ſchuldig, ihr dotem itzo noch darzu zu geben, quia nemo duplici onere gravandus citra legum autoritatem, quæ hic omnino deficit.

Nec obſtat etiam, quod non minus quam alimenta, imo magis quoque favorabilem dotem ſtatuant nonnulli ex Juris noſtri interpretibus. Nam hoc ipſum ſimpliciter ita prolatum vero haud conſonum eſſe, alimentorum & dotis invicem collata neceſſitas & favor, ratioque ipſa ſatis oſtendit, & probat Bachov. ad Treutl. vol. 2 D. 7 th. 2 l. c.

Die 6) dub. rationem belangend, ſo wird nicht unbillig negirt, quod quilibet Pater de Jure naturæ obligetur filiam quamcunque dotare, & dotem dans debitum naturæ ſolvat. Nam ipſa dotis datio non Juris naturalis, ſed poſitivi eſt, nec hujus quidem gentium populis omnibus recepti, ſed tantum civilis. Græci enim uxores emerunt, 2 Polit. 6, Herod. lib. 1 Hiſtor. Solon & Lycurgus legibus caverunt, ut virgines indotatæ nuberent, unde ſponſa colum ſolum & fuſum, tres item veſtes & levi pretio empta vaſa marito apportabat, quod ideo conſtitutum, ne locupletes pauperioribus relictis præferrentur, & ut conſortium viri ac uxoris ſola gratia & benevolentia liberorumque charitate æſtimaretur, breviter ut non cenſus, ſed morum ac generis & formæ ratio haberetur. vid. Plutarch. in apophthegm. Lacon. & in vita Solon. atque Lycurg. problem. 30, Giphan. ad l. ult. C. de dot. promiſſ. Arniſ. de jur. connub. cap. 3 n. 12, ubi exponit locum Ariſtotel. 2 Polit. 7. Spartanos dediſſe magn. dot. aſſerentis.

Ægyptii quoque adeo dotes averſati ſunt, ut qui eas acceperint, velut mancipia addicti fuerint, juxta Alexandr. ab Alexandr. gen. dier. lib. 2 c. 5 & lib.

Digitized by Google

lib. 4c 8. Aliæ gentes dotis rationem quidem habuerunt, ut conſtat de Hebræis Exod. 22 v. 16, 17, Devt. 22 v. 29, de Wiſigothis, Saxonibus, Alemannis, Longobardis, lib. 3 tit. 1, 8, 55, 56.

Sed penes hos dotem uxori dedit ipſe maritus. Romani tempore Monarchiæ arbitrati ſunt doris dationem a parte uxoris eſſe actum Reip. utilem valde & neceſſarium variis ex cauſis, vid. l. 2 ff. de jur. dot. l. 1 ff. ſol. matrim. quemadm. dos reſtit.

Placuit idem & aliis morationibus populis, ſed tamen indifferens manſit dotis conſtitutio quoad ſpeciem, unde de eadem in plurimis diverſimode conſtitutum eſt non modo Romanis, ſed & quæ easd. receperunt gentibus aliis. Cum ergo ipſa dotis datio non ſit Juris naturalis ſed poſitivi, qui Parens jure naturæ obligaretur dotem cuique filiæ dare? Rectius dotandi neceſſitatem ex jure civili & quidem conſtitutione D. Marci & Antonini in l. 29 de rit. nupt. derivat Merenda l. 3 controv. cap. 25, & illa a Jure familiæ dependet, cui cum non inſit filia naturalis, nec eam vel Jure naturæ vel civilium Legum autoritate dotare Pater cogitur. Falſumque ſimiliter & illud eſt, quod annectitur, differentiam liberorum legitimorum & illegitimorum non ex jure naturæ eſſe, ſed jure civili tantum inductam, ut oſtendit Hahn. ad Weſenbec. tit. de concubin. circa fin. Struv. Syntagm. Jur. Feud. cap. 9 aph. 3 n. 11, Pufendorf. de jur. nat. & gent. lib. 4 c. 11 §. 9.

7 So iſt zwar nicht zu leugnen, daß die allegirte Doctores ſtatuiren, teneri Patrem etiam filiam naturalem dotare, ſi non Jure Civili, ſaltem Jure Can. ad quantitatem alimentorum. Allein iſt in rat. decid überflüßig erwieſen, quod Jure Civ. veriſſimum ſit, Patrem non eſſe obſtrictum, nec cogi poſſe ad dotandam filiam naturalem. Nun iſt nirgends in Jure Canonico ein anders klar conſtituiret. Geſetzt aber, er ſey ſchuldig filiam ſuam naturalem ad quantitatem aliment. zu dotiren, ſo mag doch hier Herr Pels juxta illorum opinion. ad filiam plane inopem conditionem nubendi ob pauperiatem invenire non valentem reſtringendam nicht weiter zur Doration dieſer ſeiner natürlichen Tochter, die den Reſpect gegen ihm quoad jura familiæ behält, facta etiam legitimatione, angehalten werden, weil er ihr ſchon pro alimentis 2000 Rthl. neben ihrer Mutter 500 Rthl. gezahlet, davon kan itzo die Mutter und Tochter, als mit deren ſich der Schneider intuitu deſſen vermuthlich in Eheverlobniß eingelaſſen, weil er ſonder Zweifel wird gehört haben, daß ſie die 200 Rthl. zu eigen hätte, ſelbſt einen dotem conſtituiren.

Was 8 angeführt, mag ſonſt in andern actionibus mere naturalibus angehen, hier aber findet es nicht ſtat, weil die dotandi neceſſitas, wie obgemeldt, a jure familiæ dependirt, cui non inest filia naturalis in vulgus notum. Und weil die Schuldigkeit A. Tochter zu dotiren in Herren Pelſen Perſon gantz und gar nicht gegründet iſt, ſo fällt die letzte dubit ratio von ſelbſt, weil ſolche dotandi neceſſitatem & obligationem in perſona ejus de Jure fundatam præſupponirt, und bleibet demnach beſtändig dabey, daß Herr Pels keines wegs öffters beſagte der A. Tochter zu donren verbunden, noch dazu, ſub ullo juris colore, wider ſeinen Willen, angehalten werden könne.

Wollten ſolches, ſalvo cujusvis melius ſentientis judicio &c. Actum in Collegio noſtro den 31 Octobr. 1692.

LXIV. RESPONSVM

Ob von der verſprochenen, aber nicht bezahlten Mitgifft nach des Eheweibes Abſterben Zinſen können gefordert werden?

De dote promiſſa, non ſoluta. Utrum uxore defuncta, hujus debeantur uſuræ? De Jocalibus Uxoris, Expenſis funeris, & quid illarum nomine veniat.

Facti Species.

Titius heyratet Margaretham, dieſer ihre Eltern verſprechen einen Braut-Schatz von 10000 fl. ihr mitzugeben, welcher aber nicht wircklich ausgezahlet wird. Margaretha lebet nachgehends anderthalb Jahr in matrimonio, und ſtirbt improlis, nachlaſſend einiges ihrem marito zugebrachtes Geſchmuck.

Quæritur I. Ob Titius, ihr geweſener Ehemann, ſich des promittirten dotis anmaſſen, auch desfalls actionem anſtellen. Und

II. Ob, auch wie weit er uſuras dotis fordern könne?

III. Ob ihm der Margarethen Geſchmuck erb- und eigenthümlich zugewachſen ſey?

Die erſte Frage decisive zu entſcheiden, ſo iſt aus denen gemeinen Kayſerl. Rechten bekannt und ohnneinbar, daß dos profectitia, qualis eſt, quæ a patre vel parente profecta eſt de bonis vel facto ejus, juxta l. 15 pr. ff. de Jur. Dot. in dem Fall, wenn die Tochter ohne eheliche Leibes-Erben verſtirbt, auf deroſelben Vater, & hoc deficiente auf deſſen Erben ab inteſtato wieder zurück fallen, der hinterlaſſene Ehe-Mann aber davon gäntzlich ausgeſchloſſen werden ſolle, ſecundum l. 4 C. Sol. Matrim. Dos a patre profecta, ſi in matrimonio deceſſerit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. L. un. §. 6 de Rei Ux Act. Dos non in lucrum mariti cedat, ſed ad mulieris haredes transmittatur, L. 17 ff. ad Sct. Macéd. Patri, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur.

Und dieſes aus ſonderbarer in l. 6 ff. de Jur. Dot. angeführten Ration: Jure, inquit JCtus, ſuccurſum eſt patri, ut filia amiſſa ſolatii loco cederet, ſi redderetur ei Dos ab ipſo profecta, ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiret.

Darum denn auch die Dd. einhellig ſtatuiren, daß ein Ehe-Mann ſeiner verſtorbenen Ehe-Frauen dotem ihren Vater oder andern Erben zu reſtituiren ſchuldig ſey, Berlich. P. 3 Pp. Concl. 29 n. 4. 17, Tubing. P. 2 Conſ. 44 n. 45, 50, 52, 55. Carpzov. P. 3 Conſt. 23 def. 3 n. 14, Struv. Synt. Jur. Civ. Ex. 30 §. 49. dergeſtalt, daß ſie nur gewiſſe Caſus ausnehmen, als wenn 1 in der Eheſtifftung ein anders verſehen. 2 Durch ein Statutum oder Gewohnheit anders introduciret. 3 Die Ehe-Frau

ein adulterium begangen, oder 4 eine Ehescheidung malitiose verursachet hat. Berlich. d. l. n. 5, 6, 7, 17. Woraus also unwidertreiblich folget, daß Titius in gegenwärtigem Fall den versprochenen Braut-Schatz mit nichten fordern, und desfalls actionem jure fundatam haben könne. Siquidem facilius conceditur retentio quam petitio. Mev. P. 7 dec. 399 n. 5. Es sey denn eines der angezogenen Casuum vorhanden, und in specie in pactis dotalibus (wo einige errichtet worden) ein anders de lucrando dotem versehen, wobey es verbliebe. Pacta enim in contractu dotis apposita omnino servanda sunt, prosuntque tam ad excipiendum, quam ad agendum, l. 1 l. 6 Cod. de Pact. Convent. Kohl. de pact. Dotal. P. 1 n. 2, 3, 4. Und dannenher der versprochene Dos dem Titio, auch post mortem seiner Ehe-Frauen, gezahlet werden muß, cum stipulatio de lucranda dote non tantum in dote data, sed etiam in dote promissa locum habeat, Gail. l. 2 Obs. 79 n. 1, 7, & sine traditione, nuda promissione & stipulatione dos constituta intelligitur, Gail. d. l. n. 2, Mantica de Tac. & Ambig. Conv. l. 12 Tit. 10 n. 13, 20, Carpz. cit. def. 3 n. 9. ubi in fine pronuntiatur a Scabinis, daß wann die Zusagung des Braut-Schatzes geschehen, so kan sich der Vater wider desselben Entrichtung mit der Tochter Todes-Fall beständiger Weise nicht zu behelfen haben.

Quæst. 2. Bey der andern Frage ist kein Unterscheid zu machen, ob über die dem Titio versprochene Ehe-Gelder gewisse pacta dotalia errichtet, und ihm hierinn jene pro lucro in casum præmorientis uxoris Margarethæ zugeeignet sind, oder nicht; sondern es gehören schlechterdings denen Rechten nach, die Zinsen einem ieden Eidam von Zeit der vollzogenen Heyrat, wenn auch schon usuræ dotis nicht versprochen oder stipuliret sind. Allermassen die a sustinendis oneribus matrimonii genommene ratio generalis, alle maritos, sie lucriren dotem oder nicht, regulariter begreifft, und dem, so die onera matrimonii trägt, auch der Nutzen von denen Ehe-Geldern, respectu soceri promittentis, qui hinc ex ipso die nuptiarum moram facere intelligitur, zufliessen muß. Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est, eum e iam fructus percipere, ait Ulpian in l 7 pr. ff. de Iur. Dot. l. 56 § 1 eod. l. 65 § 6 pro Soc. l. 20 Cod. de Iur. Dot.

Nun hat Titius so fort a tempore nuptiarum die Margaretham unterhalten, und denen oneribus matrimonii sich unterzogen, daß ihm dannenhero von denen loco dotis per socerum versprochen gewesenen 10000 fl. Land-übliche Zinsen, als lange er mit Margarethen in der Ehe gelebet, (wenn nemlich der Fall präsupponiret wird, daß keine pacta dotalia vorhanden, oder da ja dieses wäre, dennoch Titius dotem daraus nicht lucrire,) nach höchstbilligem Recht erlegt und abgefolget werden müssen. Wie weitläufftig deduciret Colerus de Aliment. l. 3 c. 5 n. 38, 42, 43, 48 & seqq. und in simili vormahls gesprochen haben Scabini Lipsienses ap. Carpz. alleg. Const. 23 def. 4, und die JCti Jenenses referente Richter. p. 2 decis. 14 n. 18 hisce formalibus: Hat Titius seinem Eidam Sempronio nach Verfliessung eines Jahrs 2000 fl. Ehe-Geld zu zahlen versprochen. Ob er nun wohl in casum moræ keine usuras stipuliret, der Eidam auch gantzer 12 Jahr, und bey Lebzeiten seines Weibs von dem Schwieger-Vater weder Ehe-Geld noch Zinsen gefodert, so ist iedoch dessen ohngeachtet der Eidam nach seines Weibes Tode die usuras dotis zu fordern befugt. Wiewol auch zum andern keine Zinsen, viel weniger deren Quantität ex mora dotis promissæ vom Schwieger-Vater zugesagt und benennet worden: so ist doch dieser nicht desto weniger berührte 2000 fl. mit 6 von hundert von Jahren zu Jahren Land-üblich zu verzinsen verbunden.

Solte aber, welches mithin ad I & II hanc Quæstionem zu bemercken, dem Titio von seinem Schwieger-Vater kein dos iemals beständiger Weise versprochen seyn, solchen Falls hat Titius keinen Fug, weder dotem, noch dessen Zinsen nach seines Eheweibs der Margarethen Hintritt zu fordern.

Rationes Dubitandi.

Denn obschon zu Besteiffung eines widrigen eingewandt werden möchte, quod omnino paternum sit officium, dotem pro sua dare progenie, adeo, ut per magistratum cogi possit pater ad dotandum, l. 19 ff. de Ritu Nupt. l. 7 in med. Cod. de Dot. prom. Marta Tom. 3 ffor. Noviss. Tit. Dos Cap. 9 & 14, Enenckel de Privil. Parent. & Liber Privil. 8 C. 1 n. 1 & C. 3 n. 2.

Und daß gleichwohl Titius mit Alimentirung der Margarethen und sonsten onera matrimonii, ad quorum sublevationem dotem & inde provenientes fructus marito tribuunt, Juribus supra alleg. Carpzov. Jprud. Consistor. L. 2 def. 22 & 205 n. 2 getragen hätte: So ist doch unverneinlich, quod sine dote nuptiæ possint celebrari, & matrimonia non doribus, sed affectu contrahantur, l. 20 pr. C. de Donat. ante nupt. l. 1 pr. C. de Repud.

Da nun Titius Margaretham ohne pactis dotalibus, und ohne einem gewissen stipulirten Braut-Schatz zur Ehe genommen hätte, würde er pro dote nunmehr nichts zu fordern, sondern sich selbst zu imputiren haben, daß er nicht cautius verfahren, und vor consummation des matrimonii, oder auch vivente adhuc Margaretha, ein Gewisses zu Ehe-Geldern sich nicht versprechen, und deshalben dienliche Anforderung thun lassen. Dergleichen Casum denn ausübet Carpz. P. 1 decis. 16 n. 19.

Confutatio rationum dubitandi.

Dawider nicht irret 1 quod parens juris necessitate ad dotandum teneatur. Angemerckt solches allein conditionatim zu verstehen, si scilicet nuptiæ fuerint, per l. 21 ff. de Jur. Dot. iis ergo per mortem dissolutis, cessat ipsa dos, quæ tantum ante matrimonium, vel eo durante, eaque propter nuptias & matrimonii causa; non vero post ejus dissolutionem constituitur & datur, l. 3 ff. de Jur. Dot. l. 19 pr. l. 20 sub pr. C. de Don. ant. nupt. Carpz. n. 14, 15 cit. decis. 16.

Noch 2 daß Titius Margaretham durante matrimonio alimentiret, und sonst alle onera matrimonii getragen hat; weil das debitum maritale einen Ehe-Mann, dem kein dos promittiret ist, oder der ein indotirtes Weib nimmt, diese zu versorgen anweiset. Maritus tenetur uxorem alere,

etiam

etiam indotatam, ſi nempe illi nulla dos promiſſa ſit. Cenſetur enim mulier perſonam ſuam hoc caſu pro dote dediſſe. Promiſſa vero dote ſecus eſt, & tunc fructus doris jure petit. Wie dieſes bereits oben erwehnet, jenes aber zu ſehen iſt beym Colero alleg. Tr. L. I Cap. 10 n. 3, 4, 5, Mev. P. 6 Deciſ. 37 n. 6, Gail. L. 2 Obſ. 87 n. 1.

Uibrigens, gleichwie die gemeinen Rechte keine onera matrimonii weiter erkennen, wann die Ehe durch eines der Ehe-Gatten tödlichen Abgang getrennet iſt per alleg. l. 3 & ſimil. alſo kan auch Titius keinen dotem, horum onerum, utpote quæ jam ceſſant, prætextu, noch Zinſen cujusdam regulariter debitæ doris, wegen der onerum de præterito, und des Weibs Alimenten, im Stande Rechtens fordern, cum dos ſuccedat loco alimentorum, quæ officio judicis debita de præterito tempore exigi nequeunt; quia hæc decernuntur, ut quis vivat: nemo autem in præteritum vivit, licet vixerit. Carpz. n. 11-13 alleg. dec. Faber L. 4 Cod. Sabaud. Tit. 7 def. 20. Ad quæſt. III. Dieſe hat aus dem, ſo bey der erſten Frage abgehandelt, ihren Ausſchlag hauptſächlich zu gewarten. Denn, weil dos profectitia ad patrem dantem poſt mortem filiæ jure reverſionis fließt, ut ibidem explanatum. Die Jocalia aber für ein Theil des Heyrats-Guts pro acceſſoriis, vel ſupplemento, vel parte, vel appenditiis doris gehalten werden. Gail. L. 2 Obſ. 91 n. 5, Tübingenſ. ap. Beſold. P. 2 Conſ. 44 n. 39-44.

So iſt von der Margarethen aus ihres Vaters Subſtance zur Ausſteur ihr mitgegebenen und Titio ihrem marito zugebrachtem Geſchmuck licut de ipſa dote zu judiciren, und einfolglich Titius vim Rechts wegen ſchuldig, ſolchen Schmuck nach der Margarethen Tode ihrem Vater wieder einzuhändigen, welches JN dergleichen Terminis conſulendo beharten ICti Tübing. in alleg. Conſil. ſub n. 44, und noch mehr ordo ſucceſſionis zu Tage legt. Inmaſſen Ehe-Leute unter ſich einander nicht eher erben, oder das geringſte hæreditatis titulo behalten können, es ſeyn denn von Seiten des verſtorbenen Theils keine Eltern, oder Kinder, oder Bluts-Freunde mehr übrig, als die beſchriebene gemeine Rechte davon diſponiren in L. un. Cod. unde vir, Maritus & uxor ab inteſtato ſibi invicem ſuccedant, quoties deficit NB. omnis parentum, liberorumve, ſeu propinquorum ſucceſſio, Carpz. P. 3 Conſt. 18 def. 31, Mev. ad Jus Lub. P. 2 Tit. 2 Art. 12 n. 1, Theſaurus Deciſ. Pedemont. 190 n. 2, Barry de Succeſſ. L. 18 Tit. 4 n. 1, Forſter. de Succeſſ. L. 9 Cap. 3 n. 1.

Widrigenfalls, und da Conſanguinei uxoris vorhanden ſind, gehöret ihnen die ſucceſſio in bonis uxoris allein, excluſo penitus marito. Welcher wegen dieſer Erb-Folge für einen extraneum gehalten wird, und folgends ſo wenig ſeine verſtorbene Frau, als ein Fremder einen andern Fremden erben kan, juxta claram conſtitutionem L. 3 Cod. Quor. bonor. ibi: Conſtat virum a bonis inteſtatæ uxoris ſuperſtitibus conſanguineis eſſe extraneum, cum prudentium omnium Reſponſa & lex ipſa naturæ ſucceſſores eos faciant. Wann nun Margaretha annoch Eltern oder Bluts-Freunde hat, ſo iſt die rechtliche Schluß-Folge, daß zu ihrem hinterbliebenen Schmuck Titius nicht berechtiget ſeyn, ſondern der Margaretha Eltern ſelben de jure communi wieder fordern können.

Es wäre denn, daß in loco domicilii Titii ein ſtatutum oder conſuetudo de lucrandis Jocalibus & mobilibus defunctæ conjugis obſerviret würde. Alsdenn genöſſe Titius ſolches billig, und behielte demnach das Geſchmuck.

NOTANDA.

Wiewohl Titius der Margarethen Geſchmuck jure Cæſareo wiederum heraus geben muß, ſo hat er ſich doch des juris Retentionis zu bedienen, 1 wegen der ihm gehörigen und anderthalb jährigen Zinſen promiſſæ doris, die er zu 5 pro Cent zu fordern befugt iſt, Colerus alleg. Cap. n. 66.

Und 2 wegen der beym Begräbniß der Margarethen verwandten Koſten, welche nicht er, als der von ſeiner Frauen deducirter maſſen nichts erben würde, ſondern der Schwieger-Vater allein tragen muß, angeſehen dieſer dotem promiſſam allein lucriret, und Margaretha ſeiner Tochter allein erbet. Den klaren Rechten nach aber iſt kein Ehe-Mann verbunden, ſeine Ehe-Frau, derer Nachlaß ihm entzogen wird, (denn wo er etwas von der Frauen erbet, ſo muß er auch pro rata hæreditatis die Begräbniß-Koſten mit tragen helffen, Carpz. P. 3 Conſt. 25 def. 19) auf ſeine Koſten beerdigen zu laſſen. Æquiſſimum viſum eſt veteribus, inquit Ulpian. mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, ſive pater mulieris eſt, ſive maritus, l 16 ff. de Relig. & ſumt. funer. quoties mulier decedit, ex dote & cæteris ejus bonis funeranda eſt, L. 22 eod. Impenſa enim funeris æs alienum dotis eſt, ideoque etiam dos ſentire hoc æs alienum debet, l 18, l. 19 eod.

Sondern die desfalls verwandte ſumtus a patre uxoris, qui dotem & cætera bona mulieris lucratur, actione funeraria zu repetiren bemächtiget, juxta reſponſum Imperat. in l. 13 C. de Neg. Geſt. ibique Gothofr. n 45 & Brunn. n. 7, 8.

Es könte derowegen Titius jure ſich des juris Retentionis in angezogenen beyden Puncten bis zu ſeiner Befriedigung nützlich bedienen, cum maritus ob ſibi debita in bonis uxoris hoc jure retentionis gaudeat, argum. traditorum Carpz. P. 2 Conſt. 25 def. 18, ſo lange bis die ſpecificirte Zinſen erlegt, und die Begräbnißkoſten, worunter de jure civili & conſuetudine generaliter alles gehöret, was zu Beſtellung der Begräbniß, in ſpecie zu Erkauffung der Trauer-Kleider, ſowohl für den hinterbliebenen Ehegatten, als deſſelben Geſinde, imgleichen beym Trauer-Mahl nach hergebrachter Gewonheit ꝛc. aufgewendet worden, teſte Hahnio in not. ad Weſenb. Tit. ff. de Religioſ. n. 6, Marta Digeſt. Noviſſ. Tit. Creditor. C. a 2, jung. Card. Tuſch. Tit. 4 Pp. Concluſ. lit. F. Concl. 536 n. 1-4, Carpz. P. 1 Conſt. 28 def. 41, nach vor nöthiger ſingulariſchen Depoſition refundiret werden.

Und dieſes alles iſt per hactenus deducta denen allgemeinen Rechten allerdings beyſtimmig.

Sverin d. 3 Maj. 1689. Scharff.

LXV. RESPONSVM.

1) Ob durch Gegen-Schuld die Mit-Gifft auf liquide Art compensiret werden könne? 2) Die Mitgifft ist den Töchtern aus den Lehn-Gütern zu ersetzen, wann keine Allodialia da sind. 3) Von der Actione pro dote, so aus den Lehn-Gütern zu erhalten, und deren Verjährung. 4) Von den Zinsen der aus dem Lehn zustehender Mitgabe ꝛc.

De Compensatione. De Dote Filiabus ex Feudo in subsidium, deficiente Allodio, præstanda. De Delatione Juramenti Judicialis, in defectu Probationum. De Actione pro Dote ex Feudo consequenda, ejusque Præscriptione. De intermissâ Creditoris Interpellatione de solvendo. De Probatione Sufficientiæ vel Insufficientiæ Allodii ante Feudum excutiendi. De Usuris constitutæ Dotis ex Feudo præstandæ. Dos adventitia an revertatur ad Constituentem? De Negligentia Tutorum. De Expensis Litis.

Demnach uns Decano und andern Doctoribus der Juristen-Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorff die hiernächst wieder zurückgehende Species Facti nebst denen Adjunctis von Lit. A bis Dd zugesendet, und über die dabey annectirte 10 Fragen unser Rechtliches Gutachten cum Rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in Unsers Collegii Versammlung verlesen, wohl erwogen, und so viel die erste Quæstion anbetrifft: Ob dieser Präjudicial-Punct nicht zuvor abzuthun sey, was die Domherrische Eigens-Erben, wider die beyden Frauen Schwestern ohne Bedencken vorgeben: Der Herr Dom-Capitularis hätte viel mehr an ihnen zu fordern, als derselben noch restirendes Dotal-Geld ausmache, ehe und bevor die 3 Herren Gebrüdere von T. als Beklagte, sich auf die gegen sie intentirte Klage mit Opponirung mehrer Exceptionum im geringsten weiter einzulassen schuldig, und ob dahero die Herren Klägere von denen Herren Beklagten statt einer Antwort, ex Practica L. si contendat, nicht vielmehr mit Bestand Rechtens, wieder an das Dom-Capitel zu N. zurück gewiesen werden könnten, daselbst dero zum theil gethane Anforderung, u. der Eigens-Erben Einwendung abzuwarten, sodann aber nach Ausgang solches Processus, sich wieder bey ihnen Herren von T. allenfalls zu melden hätten? Rechtens zu seyn befunden, daß solche in alle Wege zu affirmiren sey. Dann wann in Wahrheit sich also verhalten sollte, daß der sel. Herr Dom-Capitularis ein weit mehrers an seinen Frauen Schwestern zu prätendiren, als die restirende Dotal-Gelder importiren und ausmachen, und die Forderung liquid, so wird die actio ad promissam quantitatem dotis petendam, durch sothane Gegen-Anforderung völlig getilget und aufgehoben, mutua enim debita mutua compensatione tolluntur, l. 1 ff. de Compensat. l. 14 Cod. eod. l. 18 ff. de pignoratit. action. einfolglich kan auch selbige utpote extincta, wider die Herren Beklagte als ipsae Possessores bonorum feudalium nicht mehr stat finden. Cum nihil intersit, ipso jure quis actionem non habeat, aut habeat, sed talem, quæ per Exceptionem infirmari & elidi possit, l. 112 ff de R. J. ibique Ludwell. § 3 Inst de Excep. junct. l. 38 § 1, & l. 72 pr. ff. de solut. Nam Creditor esse desinit, qui per Exceptionem potest repelli, l. Creditor. 55 ff. de V. S. l. 42 § 1 ff. de O. & A. Dannenhero denen Herren Klägern allerdings obliegt, vorderſamſt bey dem Dom-Capitel zu N. ihre zum theil gethane Anforderung, und der Eigens-Erben Einwendungen abzuwarten, und alldort den Präjudicial-Punct, an? & quid, quale, quantumve ipsis adhuc debeatur? ausfündig zu machen, ehe und bevor die Innhaber der Lehen-Güter cum Effectu klagbar vorgenommen, oder auf die angestellte Klage sich weiters einzulassen angehalten werden können. Quæ enim aliis faciunt præjudicium, semper primo loco sunt discutienda & expedienda, l. 2 Cod. de ord. judic. l. 16 & 18 ff. de Except. l. fin. Cod. de alend liber. Mev. part. 1 decis. 49 num 6, & part. 2 decis. 95 num. 1, Marant. de ord judic part. 4 dist. 20. Welches alles allhier um so mehrers anschlagen muß, als die Herren Beklagte den promittirten Dotem nur in subsidium ex feudo, und zwar alsdann erst, wann die Bona allodialia defuncti nicht suffisant und hinlänglich, zu bezahlen verbunden sind. Moribus enim Germaniæ receptum est, ut Successores feudorum ad dotationem non aliter teneantur, nisi bona allodialia vel nulla adsint, vel non sufficiant, Vultej. de feud. lib. 1 cap. 16 num. 61, Hartm. Pistor. lib. 2 qu. 37, Gail. 1 Obs. 117, Carpzov. Jprud. forens. part. 2 Const. 46 def. 16 & lib. 4 resp. 65, Struv. S. J. Feud. cap. 21 § 13, Rauchb. part. 1 qu 38 num. 1, Coler. part. 1 decis. 28 num. 4. Æquitati siquidem magis consentaneum est, ut prius excutiatur Successor in allodio personam defuncti Juris fictione repræsentans, Nov. 48 in præfat. l. 54 ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. 139 ff. de R. J. quam ut protinus eatur ad possessorem feudi, in quo ejusmodi fictionis ratio vix ac ne vix quidem obtinet, quive bona ubique proprio jure cura jus hereditarium occupat, arg. 2 feud 45. Nam sicuti fidejussor, qui pro alio fidejussit, si conveniatur a Creditore ex obligatione sua accessoria, gaudet exceptione Ordinis, quoniam scilicet in subsidium tantum se obligasse creditur; vid. Nov. 4 cap. 1, ibique Stephan Lauterb. & Stryk. dissert. de benef Excuss. ita & Jura similia quid in feudo, præ allodio indultum esse voluerunt, quando concedunt possessori feudali, ut Creditor non citius moveat contra eundem actiones, quam bonis possessoris allodialis excussis, & in subsidium, quando palam est, bonorum allodialium possessorem non esse solvendo, Mev. part. 2 decis. 122, Faber Cod. Sabaud. lib. 6 tit. 11 definit. 4, Berlich. part. 2 concl. 55 num. 40, Dn. Collega Nost. D. Hildebrand. in dissert. de Excussione allodii ante feudum cap. 1 § 12 & passim.

Da

Digitized by Google

Da nun alſo feſtgeſtellt verbleibet, daß die Herren Kläger ſich wegen ihrer Anforderung förderſamſt an die hæredes allodiales zu halten, und mit denenſelben die Sache zu allererſt auszumachen haben, ſo fällt die andere Quæſtion: Ob im Fall, da die Herren Kläger de jure nicht wieder an das Dom-Capitel zurück zu weiſen, ihnen klagenden Theilen nicht ein Eid deferiret werden könnte, zu erhärten, daß ſie nicht wüſten und reſpective nicht glaubten, der Dom-Herr habe wider ſie, ſeine Frau Schweſtern, eine zu Recht zuläſſliche Gegenforderung gehabt? hiermit von ſelbſten hinweg, wiewoln anſonſten auſſer allen Zweifel waltet, daß das Juramentum judiciale, caſu quo quis aliis probationibus deſtituitur, aut, illis non attentis, citius lite ſe extricare deſiderat, in omnibus cauſis & actionibus perſonalibus & realibus, ex communi Doctorum ſententia, denen Rechten nach, parti adverſæ deferirt werden kan und mag, etiamſi deferens nihil adhuc dum probaverit, l. 9 Cod. de reb. credit. l. 25 pr. ff. de jurejur. l. 25 § penult. ff. de probat. l. 12 Cod. de reb. credit. ubi neceſſitas jurandi injungitur Reo, cui delatum eſt juramentum, quare Exceptione: nihil probatum fuiſſe, ſe tueri nequit. Carpzov. proceſſ. tit. 11 art. 1 num. 79. Brunnem. proceſſ. Civil. cap. 23 num. 6. Und zwar dieſes ohne Unterſchied, ſive reſpiciat Juramentum factum proprium, in welchem letztern Fall aber nur das Juramentum Credulitatis ſtat findet, ubi juratis ſaltem de Credulitate & Notitia ſua jurat, quod ſc. credat & probabiliter ſciat, hoc vel illud verum eſſe, aut quod etiam notitiam ejus rei non habeat, Coler. part. 1 deciſ. 116 num. 7, Lauterb. de juram. Credul. paſſim, Carpzov. Jprud. forenſ. part. 1 Conſt. 12 def. 40, Berlich. part. 1 concl. 32 num 19, 20, Stryk. Cautel. juram. part. 3 ſect. 2 cap 2 num. 7.

Belangend die dritte Frage: Ob der Frau Helena Charlotta von R. und der Frau Eva Salome von S. hinterlaſſenen andern Eheherrns von S. Intention, in Rechten dergeſtalt gegründet ſey, daß nunmehro erſt die drey Herren Gebrüdere von T. als Beklagte, ſolche Ehe-Gelder zu zahlen, oder daß ihnen ſelbige nicht vielmehr eventualiter die Dom-Capitulariſche Herren Eigens-Erben abzutragen ſchuldig ſind, und mithin nicht von dieſer Anforderung durch ein obſiegliches Urthel ſich die Herren von T. völlig entſchütten können? ſo iſt zwar nicht ohne, daß die Herren Beklagte anderſt nicht, als nur in ſubſidium, excuſſo prius ſc. allodio, ſecundum antea deducta in quæſt. I, die promittirte und annoch rückſtändige Heyrats-Gelder denen Herren Actoribus zu vergnügen gehalten: Allein gantz und gar können ſie ſolcherley Prætenſiones keineswegs declíniren, oder ſich derſelben entſchütten. Dann obgleich de Jure feudali communi, der Dos ex feudo nicht zu präſtiren, Petr. Heig. part. 1 qu. 25 num. 8, Toming. deciſ. 27 num. 15, Mev. part. 3 deciſ. 367 n. 2, ſo iſt es doch generali uſu & conſuetudine Germaniæ, mit dergleichen Dotalionibus dahin gediehen, daß ſolche nunmehro ad onera feudalia referirt werden, welche das Feudum dergeſtalt afficiren, ut cum ipſo feudo non modo in agnatos, ad quos feudum vadit, ſed etiam in dominum, cui feudum aperitur, ac etiam in tertium poſſeſſorem quemcunque tranſeant, arg. l. 1 & 2 Cod. ſine Cenſ. vel reliqu. fund. comparar. non poſſe, Hartm. Piſtor. part. 2 quæſt. 37 num. 9, Carpzov. lib. 4 reſp. 68 num. 15 & de Oner. Vaſall. decad. 3 poſ. 3, 4 num. 17 & ſeqq. Mev. part. 3 deciſ. 367 num. 2, Mynſ. 4 Obſ. 36 num. 5, eoque nomine non quidem actionem aliquam realem, propter defectum hypothecæ ac juris realis, ſed actionem ex quaſi contractu feudali perſonalem competere, Doctores ſtatuunt, Stryk. Exam Jur. feud. cap. 21 quæſt. 1 ibique Winzinger. qua actione, inſtar actionis in rem ſcriptæ, Creditor adverſus quemlibet feudi Poſſeſſorem valet experiri, de qua in l. 9 § 8 ff. quod met. cauſ. Jacob Thoming deciſ. 27 num. 12, Hartm. Piſtor. p. 2 qu. 37 n. 9, Carpzov. c. l. num. 16, Struv. S. J. Feud. cap. 14 § 4 & 5. Worwider nichts ausmacht, daß der Herren Beklagten Hr. Vater ſel. ſein verſprochenes Capital und Zinſe allen dreyen Frauen Schweſtern vorlangſten abgetragen, der Herr Dom-Capitular hingegen, præſtanda noch nicht präſtirt, da er doch ſich ebenmäßig zu dieſer Dotal-Schuld bekennet, in Poſſeſſion der Lehen-Güter ſich mit befunden, und daraus bey etliche 20000 fl. gezogen: Anerwogen dieſe und dergleichen Rationes zwar ſo viel operiren, daß um ſo viel mehrers die hæredes allodiales dotis ejusque usurarum nomine, können excutirt und belanget werden, nicht aber daß die T. Herren Gebrüdere von ſolchem Abtrag gäntzlich liberirt und befreyt bleiben ſollen, dann das Onus dotandi afficirt, wiewol ſubſidialiter, das gantze Feudum, traditique cum re, ad quoscunque Poſſeſſores, per antea deducta. Dannenhero die zwiſchen denen Lehens-Succeſſorn damaln unter ſich ſelbſt gemachte Repartition und Austheilung in Entrichtung der Dotal Gelder, die Frauen Schweſtern dahin zu abſtringiren nicht vermögen, daß ſie derſelben nachgehen, und ſich einig und allein an der promittentium Perſon und Güter halten ſollten, ſondern es bleibt denenſelben ihr Recht, ſich an denen Lehen-Gütern, auf welchen das Onus haffte, in ſubſidium zu erholen unbenommen, cum pactis & conventionibus debitorum Jus Creditorum tolli, imminui aut mutari non poſſit, l. 25 & 26 Cod. de pact. ibique Brunnem. Grivell. deciſ. 20 num 12, Stryk Cautel. Contract ſect. 3 cap. 4 § 5, Horn. Conſil. 12 conſil. 106 num. 1, Mev. part 1 deciſ. 32.

So kan auch ferner der bey dieſer Quæſtion in denen beygefügten Rationibus num. 12 angezogene Lapſus Temporis tricennalis denen itzigen Herren Poſſeſſoribus feudi nicht verträglich ſeyn, maßen, ut cetera taceamus, der ſel. Herr Dom-Capitularis gar wohl gewuſt, daß er den reluirenden Dotem, und die daraus fallende Zinſe, kraft ſeiner in denen pactis dotalibus geſchehenen promiſſion ſo wohl, als auch propter percepta ex feudo poſſeſſo commoda atque emolumenta zu zahlen obligirt, und unwiderſprechlich verbunden ſey, auch daran vorgegebener maßen 60 bis 70 Rthlr. der Frauen Ober-Stallmeiſterin von R. allbereits ausgezahlt, mithin alſo in einer offenbaren mala fide geweſen, ſolchemnach keine præſcriptio quanticunque etiam temporis allhier nicht anſchlagen kan. Licet enim de Jure Civili in actionibus perſonalibus præſcribendis bona fides non exigatur, ſed illa ſolo lapſu 30 annorum, & interea admiſſa negligentia, ex-

expirent, l. 3. 4 & 7 Cod. de præſcript. 30 vel 40 ann. ibique Brunnem. Merlin. Tr. de pignorib. l. 5 tit. 1 qu. 21 num. 10, Carpzov. part. 2 Conſt. 3 def. 7 num. 1, quod etiam nonnulli Doctores adhuc hodie in præſcriptionibus actionum obtinere volunt, Zanger. de except. part. 3 cap. 10 num. 107, Rauchb. part. 1 quæſt. 38 num. 23, Menk. diſſert. an b. f. requiratur in præſcript. action. perſonal. per tot. aliique ibidem cit. Dd. Notiſſimum tamen eſt, quod de Jure Canonico noſtris moribus in hac quoque materia recepto, contra actiones perſonales præſcriptio longiſſimi temporis non proficiat, quotiescu que debitoris mala fides apparet, propter generalem hujus Juris deciſionem in omni præſcriptione bonam fidem exigentis, in cap. fin. X. de præſcriptionib. cap. poſſeſſor. 2 de reg. jur. in 6. Nec enim adæquata ratio dari poteſt, cur illi, qui ſcit, ſe mihi debere, ſed me tacente, imo forte ignorante, per 30 annos ſtudio differt ſolutionem, adeo favendum, ut ſcienter pecuniam meam lucrari poſſit, quod ſane non minus peccatum involvit, quam ſi ædes meas ſcienter per 10 annos uſucapere vellet, Stryk. Tr. de actionib. forenſ. inveſtig. ſect. 3 membr. 1 axiom. 6, Cothmann. vol. 2 reſp. 63 per tot. Carpzov. d. Conſt. 3 def. 7 & lib. 1 reſp. 33 num. 18, Brunnem. Cent. 3 deciſ. 13. Et hanc ſententiam pietati & bonis moribus convenientiorem dicit Mev. part. 4 deciſ. 233 num. 4 & part. 7 deciſ. 173. Wie dann auch die itzigen Herren Poſſeſſores ac Succeſſores feudorum, als Beklagte, ſich mit ihrer, auf 16 Jahr hin, ſich erſtreckenden Præſcription, eben ſo wenig behelffen können, eines theils, weiln obgedachter maßen ad exigendam dotem keine actio realis, propter defectum hypothecæ, ſondern nur actio perſonalis ſubſidiaria ex quaſi-contractu feudali, quæ tum regulariter datur, quando jura ſuadent dari actionem, nec tamen aliquam ſpecialem concedunt, ſtat findet, deren natura ac indoles ad inſtar reliquarum actionum perſonalium legibus vel conſuetudinibus introductarum mit ſich bringet, ut non niſi 30 ann. ſpatio terminetur; arg. l. 30 Cod. de præſcript. 30 vel 40 ann. Carpzov. de Onerib. feudalib. deciſ. 1 pag. 8 num. 6, Struv. S. J. Feud. cap. 14 aph. 8 in not. Harpprecht. ſcrutin. 18 hypothec. ſpur. § 17, andern theils aber, weiln das Jus feudale keine andere Præſcription, als die tricennalem agnoſciret; 2 feud. 6, ibique Interpp. Ludwell. Tr. de feud. pag. 174, Struv. S. J. Feud. cap. 8 th. 12 num. 3, Vultej. de feud. cap. 9 num. 5, auch überdieß, man mag nun gleich actionem hypothecariam, wie einige wollen, vid. Stryk. uſ. modern. ad ff. tit. de tacit. pign. § 27, oder aber actionem perſonalem ex quaſi contractu feudali, pro fundamento ſetzen, der Herren Poſſeſſorum feudalium Wiſſenſchafft, de nondum ſoluto debito feudali, quæ bonam fidem & præſcriptionem in ea ſe fundantem excludit, per d. cap. fin. X. de præſcript. allhier ebenfalls zu Schulden kommet, alſo, daß ſie ſich mit einiger Præſcription, wie die auch immer beſchaffen ſeyn möchte, ebenfalls nicht ſchützen können. Sane enim, ubi ſponte ac ſine monitore cognoſcenda eſt bona fides, & debitum ſolvendum, non juvatur debitor præſcriptione etiam longiſſimæ temporis, Lauterbach. Tr. Synopt. de pignorib. & hypothec. § 9 n. 64, David. Mev. part. 7 deciſ. 173 num. ult. Daß aber vermöge num. 15 beyde Frauen Schweſtern dem ſel. Herrn Dom-Capitularn ſo lange nachgeſehen, und die Schuld nicht ehender von demſelben erigirt, daraus iſt noch lange nicht einiger Dolus, quippe qui non præſumitur, l. 15 ff. pro ſoc. l. 10 in fin. Cod. de reſcind. vendit. Klock. de contribut. cap. 19 num. 667, wohl aber ſo viel daraus zu inferiren, daß ſolche Nachſicht ſo wohl aus einiger Höflichkeit, als auch en regard der nahen Anverwandtſchafft, unter der Hoffnung, endlich einmal in der Güte ihres Ausſtandes von ihrem Herrn Bruder habhafft zu werden, geſchehen ſey, einfolglich kan mit Grund nicht ſtatuiret werden, daß ſelbige ob exactionem & interpellationem ex civilitate intermiſſam, (deren gäntzliche Unterlaſſung doch auch nicht beygebracht zu finden) ſich ihres Debiti ſo ſchlechterdings verluſtig gemacht hätten: Urbanitas vero & hominis modeſti civilitas ei minime obeſſe debet, ut probatur arg. l. penult. ibi: cujus magna verecundia ff. de furt. arg. l. 20 Cod. de nupt. Dom. Arum. Tr. de mora cap. 5 num. 7 verſ. quarto urbanitas, Hering. Tr. de fidejuſſorib. cap. 20 § 15 num. 19, welche Meynung nicht unheiter auch beſtätiget wird, ex l. ſi fidejuſſor 41 ff. de fidejuſſorib. ubi Jctus Modeſtinus ita ſcribit: Si fidejuſſores in id recepti ſunt, quod a Curatore ſervari non poſſit, & poſt impletam legitimam ætatem, tam ab ipſo Curatore, quam ab hæredibus ejus ſolidum ſervari potuit & NB. ceſſante pupillo, Curator ſolvendo eſſe deſierit, non temere utilem in fidejuſſores actionem competere, add. l. 16 § fin. ff. eod. ibi: ſed & ſi reus, antequam appellaretur, deceſſiſſet, fidejuſſor obligatus erit, ibique Dd. Patet igitur, Creditorem præciſe non cogi, ut debitorem de ſolutione interpellet, & fidejuſſorem nihilominus obligatum manere, Hering. Tr. de fidejuſſorib. cap. 20 § 15 num. 14 ſeq.

Und wenn man die Sache genau unterſuchet und betrachtet, ſo kommt allhier par culpa zu Schulden, nemlich ſo wohl auf Seiten des Debitoris, quod debitum ſuum non exigit, als auch auf Seiten derer jenigen, ſo in ſubſidium dergleichen Debita zu bezahlen gehalten, als welche ſich mit gehörigen Remediis und Proteſtationibus wider dergleichen Remoras ac Dilationes bey Zeiten hätten verwahren ſollen. Non igitur eſt, quod alter alteri moram objiciat, ſed hoc in paſſu, potiores partes Creditoris erunt, pro quo facit l. 37 in fin. ff. mandat. l. ult. in fin. Cod. depoſit. & l. 7 ff. de jur. & fact. ignorant. attento etiam eo, quod quoties de periculo rei amittendæ agitur, culpa & mora pari paſſu ambulent, l. ſi ſervum § ſequitur ff. de verb. obligat. Ein anders aber wäre etwa zu ſagen, wann offenbar oder erweislich, daß der Creditor ſtudioſe und ex propoſito nocendi, inque necem & diſpendium tertii, exactionem debiti unterlaſſen, und alſo in dolo verſirt, welchenfalls denn billig dolus hujusmodi Creditoris amiſſione debiti zu beſtraffen wäre, qui malitiam ſuam lucroſam, aliis vero vult eſſe damnoſam, l. 1 pr. ff. de dol. l. 1, l. 4 Marcellus ff. de dol. mal. except. cap. adverſus X. de immunit. Eccleſ. ut ita ſuæ propriæ negligentiæ damna deploret, arg. l. 67 in

fin.

fin. ff. de fidejuſſorib. l. 2 Cod. de fund. patrimon. Coler. de proceſſ. execut. part. 1 cap. 10 num. 314 ſeq.

So thut auch ferner nichts zur Sache, daß auf dem Lehen viele Schulden haſften, auch ſelbige die Zeit über, durch allerhand Zufälle, wie erweislich darzuthun, um ein merckliches deterioriret und verringert worden: Denn da denen Frau Töchtern allſchon A. 1684 und 89 bey ihrer Verheyratung von denen Herren Brüdern ein gewiſſes Quantum Dotis loco, in denen Ehe-Pacten iſt aßignirt und verſprochen, auch ein Theil daran bereits ausgezahlt worden, ſo kan denenſelben, wegen nach der Zeit erfolgter Deteriorirung der Lehen-Stücke, an ihren annoch rückſtändigen Dotal-Geldern, welche ſchon längſtens hätten entrichtet werden ſollen, voritzo nichts decourtirt und abgekürtzt werden, ſondern es ſind die Herren Lehen-Succeſſores ſolchen an denen Lehen-Gütern ſich ereigneten Schaden allein zu tragen und über ſich ergehen zu laſſen, gehalten: Nam res quælibet perit ſuo Domino, l. 9 ff. de pignorat. act. l. damnum 12 Cod. locat. & ſecundum rei naturam eſt, ut is, ad quem ſpectant commoda atque emolumenta, etiam ſuſtinere debeat incommoda atque onera, l. 10 ff. de R. J. ibique Dd. communiter cap. 55 de R. J. in 6i, quin imo juſtum, ut ibi ſit onus, ubi honor, & ubi lucrum, ibi etiam ſit damnum, l. 1 ff. ad Leg. Rhod. de jact. l. 2 § 11 ff. ne quid in loc. publ. l. 55 in fin. ff. pro ſoc. Wie dann auch denen Fr. Töchtern die bona, welche ſie poſt conſtitutam & promiſſam dotem non e re Patris, ſed aliunde, durch Erbſchafft und dergleichen überkommen, nicht zu mißgönnen, noch in Anſehung deren die ſchon längſt gar ausgezahlt ſeyn ſollende Heyrat-Gelder, da zumalen man anitzo nicht de dote conſtituenda, als wohin die bey dieſer 3 Quæſtion num. 23 ſeqq. annectirte Fundamenta abzwecken, ſondern de dote jam tum conſtituta ac promiſſa tandem exſolvenda die Frage waltet, mit Fug zu diminuiren und vorzuenthalten ſeyn; quamvis enim filiæ ex hæreditate materna, fraterna, vel aliunde, bona acquiſiverint ſufficientia ad dotationem & elocationem, ſi tamen in hæreditate & bonis paternis nihil reperiatur, ex feudis dotem petere haud prohibendæ erunt, Struv. S. J. feud. cap. 14 aphor. 17 num. 2, Carpzov. deciſ. illuſtr. 143 num. 17 ſeqq.

Die vierte Frage: Ob die Herren Agnati als Beklagte mit dem Beweis ſufficientiæ allodii nicht zu verſchonen, und vielmehr die Herren Actores mit der Probatione allodii inſufficientiæ zu belegen ſind? beantworten wir kürtzlich dahin, daß im Fall die Herren Kläger behaupten ſollten: Bona defuncti fratris allodialia excutienda non eſſe ſufficientia, denenſelben das Onus probandi denen Rechten nach allerdings, und zwar dahero obliege, weiln ſie eines theils ſich darinnen fundiren, hinc etiam intentionem ſuam probare tenentur, l. 2 l. 21 ff. de probat. l. penult. § docere 2 ff. ne quis eum, qui in jus vocat. Gail. lib. 1 de pac. publ. lib. 1 cap. 18 num. 14, Lauterbach. diſſ. de benef. Excuſſion. § 43, licet enim negativæ per ſe nulla ſit probatio, l. 10 Cod de non numerat. pec. & l. Actor. Cod de probat. attamen aſſertum hoc limitationem in eo recipit, niſi negativa ſit virtualiter affirmans, & non ſimplex negatio, Gilhauſ. in arbor. civil. & crimin. cap. 6 p. 1 de probat. § 12 num. 2. Wie dann auch in Gegenwart durch Darlegung des Inventarii, in quo bona allodialia deſcripta repræſentantur, leichtlich die angebliche Inſufficientia docirt und erwieſen werden kan, cum Inventarium optimum & facillimum ſit remedium, vires Patrimonii allodialis in hujus Excuſſione explorandi, Mev. part. 1 deciſ. 124.

Gleichwie aber die V Quæſtion: Wann die Herren R. eventualiter dieſe Gelder zahlen ſollten, ob nicht de Jure an dem Quanto iedweden Capitals ein großer Nachlaß, und wie hoch, zu thun ſey? gäntzlich zu negiren ſtehet, weiln keine hinlängliche Urſache vorhanden, um welcher willen einiger Nachlaß an denen annoch auszuzahlen rückſtändigen Dotal-Geldern in præſenti caſu ſtat finden ſollte, anbey die zu Corroborirung der affirmativæ beygebrachten Fundamenta allſchon in der III Quæſtion ihre abhelfliche Maße bekommen, dannenhero ſich allhier länger aufzuhalten unnöthig ſeyn will.

Alſo iſt hingegen die ſechſte Frage: Ob dann, in Zahlungs-Fall der völligen Capitalien, die Herren Beklagte auch die aufgeſchwollene Zinſe völlig abzutragen ſchuldig, und bey unverhoffter Affirmation nicht zum wenigſten ein großer Nachlaß an ſolchen Uſuris geſchehen müſſe, dergeſtalt, daß die Herren Beklagte, wo nicht a tempore contractæ moræ, nach dem Abſterben ſo wohl des Herrn Dom-Capitularn, ſo A. 1717 geſchehen, als auch des Herrn Carl Guſtav von T. ſo A. 1701 erfolgt, ſc. ab iſtis terminis mortis, poſt biennium, und alſo von 1703 und reſp. 1719 an, weiln erſt poſt mortes dictas ſolche Capitalien an ſie verfallen, und deswegen bis 1720 bey ihnen keine Interpellation geſchehen, juxta l. ult. Cod. de jur. dot. § præterea & Carpz. part. 3 Conſt. 23 def. 4, a tempore des Abſterbens nur zu zahlen, die vorigen und andern Uſuræ aber abzutragen nicht ſchuldig ſeyn mochten? nunmehro dahin zu erörtern, daß die Zinſe auf Seiten der Frauen Helena Charlotta von P. nachmals von R. von Zeit der ausgeſtellten Obligation d. d. 3 Febr. 1696, weiln man ſich darinnen der verfloſſenen Zinſen halber allſchon verglichen, und ſolche auf 67 fl. geſtellet, (welche dann ebenfalls in ſeiner Richtigkeit verbleiben,) von Seiten der Frauen Eva Salome von S. hingegen poſt biennium a tempore celebratarum Nuptiarum computandum, juxta L. fin. § 2 Cod. de jure dot. Carpzov. part. 3 Conſt. 23 def. 4, Struv. S. I. Civ. Exerc. 30 theſ. 7, ibique Muller. in not. lit. Z. Faber Cod Sabaud. lib. 5 tit. 7 def. 22, quaſi ex mora, ihren Anfang nehmen, welche auch mit und nebſt dem Dote, als ein Debitum feudale, von denen Succeſſoribus feudi entrichtet werden müſſen, eo, quod uſuræ acceſſorii nomine veniant, cum ſint additamentum pecuniæ ad debitam ſortem ejusdem generis, atque obligatio uſurarum accedat obligationi principali: per L. 12, 23 & 26 pr. Cod. de uſur. Hagen. tr. de uſu uſurar. cap. 6 num. 83 ſeqq. Carpzov. lib. 5 reſp. 93 num. 2 ſeq. Jam, quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, cap. 42 de R. I. in 6, Brunnem. in prælect. ad d. cap. 42, merito quoque uſuræ aſſumunt ſortis principalis conditionem & qualitatem, atque eodem jure cenſentur, Hagen. c. l. Neguſant. de pignorib. membr 4 part. 2 n. 48, Barboſ. theſ. locupler. lib. 1

cap. 18 voc. acceſſio n. 9. Ratione durationis aber, iſt bekannten Rechtens, daß die uſuræ ultra alterum tantum ſich nicht erſtrecken, einfolglich, ſi ſortem ſuperaverint, nicht mehr erqirt werden mögen, L. 26 § 1 ff. de Condict. indebit. Carpzov. part. 2 Conſt. 30 def. 20 & 27, welches die Doctores auch in dieſem Fall zugeben, ſi debitor in ſolvendo ſit moroſus, per L. 27 § 1 Cod. de uſur. Quia alioquin tota prohibitio fruſtranea foret: Si enim ſolvit debitor, non eſt opus uſuris. Et ſi uſuræ uſurarum non valent in moroſo debitore, ut omnes fatentur ob L. 28 Cod. de uſur. nec ultra alterum tantum valere poterunt, quia utriusque eadem eſt ratio, L. 26 § 1 ff. de Condict. indebit. Coccej. in Jur. controv. Civil. tit. de uſur. quæſt. 8.

Die ſiebende Frage: Ob die drey Herren Beklagte ſich auch dieſer prätendirenden Schuld-Forderung, ſo die Frau von R. an Herrn Carl Guſtav von T. nach oben gemeldten Specie facti, noch ſeint Ao. 1696 a 400 fl. Capital, ohne Zinſen, bis 1721 formiret, nicht de jure entſchütten können? beantworten wir gleicher maſſen negative, und zwar aus denen Principiis ac fundamentis, welche wir oben bereits in der dritten Quæſtion, angeführt haben, allwo auch denen allhier in contrarium movirten Dubiis ac Rationibus abgeholffen, welche aber allhier zu recapituliren wir für überflüßig erachten, dannenhero wir uns brevitatis amore dorthin bezogen haben wollen. Daraus aber aber, daß die Frau von R. A. 1696 eine Obligation Lit. E von Herrn Carl Guſtav von T. über die reſtirende Dotal-Gelder ſub hypotheca bonorum, majoris ſecuritatis ergo, ſich ſtellen laſſen, iſt noch keine Novation zu ſchlieſſen und abzunehmen, weiln in der Obligation nicht zu finden, daß der Novation darinnen mit einigen Wort gedacht, ſo doch gleichwoln zu einer beſtändigen Novation, ſecundum clarem & expreſſam Legum diſpoſitionem erfordert wird, vid. L. fin. Cod. de novat. ibi: nihil penitus innovari; quæ ſunt univerſaliter negativa, § 3 Inſtit. quib. mod. Obligat. tollit. Carpzov. part. 2 Conſt. 19 def. 14, Faber in Cod Sabaud. lib. 8 tit. 28 def. 11 num. 3, Schiferdecker. lib. 2 ad Anton. Fabr. tr. 5 quæſt. 5 n. 1 ſeqq ubi Pragmaticorum errorem intolerabilem eſſe demonſtrat, qui ex præſumtionibus & conjecturis veriſimilibus ac manifeſtis, Jure etiam Novo, novationem induci autumant.

Hinc hypotheca in prima obligatione conſtituta, non videtur ſublata, nec fidejuſſores liberati per ſecundam obligationem, in qua alii quoque fidejuſſores ſunt conſtituti, niſi hoc expreſſe dictum fuerit, Gail. Lib. 2 Obſ. 30 num. 6, ubi hoc diligenter in praxi obſervandum ſcribit, quia multi fidejuſſores opinione factæ novationis miſere impingunt & decipiuntur, Carpzov. cit. Conſt. 19 def. 15 & lib 5 reſp. 105 num. 10. Mev. part. 4 deciſ. 81 & deciſ. 331, Wernher. part. 5 ſelect. Obſervat. foreni 85.

Wäre aber ſonſten ſo viel erweislich, daß die Frau von R aus Herrn Carl Guſtavs von T. und deſſen Frauen Eheliebſten Verlaſſenſchafft, ratione doris & uſurarum, gar wohl hätte contentirt und befriedigt werden können, ſelbige aber der an die ſämtl. Creditores ergangenen Edictal-Citation ohnerachtet, bey dem Concurs ſich nicht gemeldet, ſolchen falls wäre die Frau Creditrix, weiln ſie ſolchergeſtalten aus eigener Nachläßigkeit ihrer Forderung ſich verluſtig gemacht, nunmehro ietzige Herren Lehens-Succeſſores in Anſpruch zu nehmen, nicht mehr berechtiget, per text. in L. Stichum 95 § penult. ff. de ſolut. Carpzov. part. 2 Conſt. 19 def. 10, lata ſiquidem culpa eſt, ſi quis nolit perſequi, quod bene perſequi poteſt, aut ſi quis non exegerit, quod exigere potuit, l. 44 ff. mandat. L. 25 § 2, L. 31 § 4 ff. de hered. petit. quin & percepiſſe jam videtur, quod quis exigit, aut exigere ſaltem poteſt, L. 33 ff. de jur. dot L. 40 § 6 ff. ſolut. matrim. L. 11 § 1 ff. de dol. mal. except.

So viel die 67 fl. Zins, welche in der Obligation zum Hauptſtuhl geſchlagen worden, anbetrifft, können hiervon keine Intereſſen, ohngeachtet ſie in der Verſchreibung expres ſind ſtipulirt worden, gefordert und aufgerechnet werden, cum redactio uſurarum in ſortem ad recipiendas exinde uſuras, quem modum vulgo Anatociſmum appellitant, in Jure noſtro reperiatur prohibita, L. 28 Cod. de uſur. ubi Gothofred. lit. L, Richter. deciſ. 74 num. 12, Hagen. tr. de uſur. cap. 5, Carpzov. Aſyl. debit. cap. 1 poſit. 31 num. 371, ne ſcilicet fraus fiat prohibitioni, ac per indirectum uſuræ uſurarum, contra diſertam L. fin. Cod. de uſur. prohibitionem, præſtentur, Carpzov. Jprud. foreni. part. 2 Conſt. 30 def. 32, Anton. Faber Cod. lib 4 tit. 24 def. 4 num. 4, Molin. de uſur. num. 44.

Welches auch in dem Fall ſtat findet, wann auch gleich das Capital nebſt denen Zinſen einem tertio cedirt und überlaſſen worden iſt, arg. L. 12 § 6 ff qui pot. in pign. L. 22 Cod. de pignorib. L. 5 Cod. de heredit. & action. vendit. Cum uſuræ in perſona debitoris ſemper retineant naturam uſurarum, Berlich part. 2 deciſ. 268 in fin.

Ratione der 8ten Frage: Ob denen Rechten nach, ſolches bereits gezahlte und zum theil noch zu zahlende Heyrats-Gut der Herr von S. wo nicht ſo er ſich verheyrätet, doch nach deſſen einmahligen Ableiben, zuruck auf die T. Familie fallen müſſe? waltet bey uns kein Zweifel, weiln Herr von S. von ſeiner ſel. verſtorbenen Frauen Eheliebſten, all ihr Vermogen, und darunter auch ihre an dem annoch rückſtändigen Dote habende Forderungen und Anſprüche, beſag Adjunct. lit. A, per donationem überkommen, das Heyrats-Gut quæſtionis unwiederruflich, und zu ſeiner freyen und willkührl. Diſpoſition, de jure dominii, quod per donationem in ipſum translatum, verbleibe, L. 21 Cod. mandat. und zwar um ſo mehrers, als die ſel. Frau von S über die allſchon empfangene und zum theil annoch rückſtändige Dotal-Gelder, zu diſponiren, und darmit nach Belieben, gleich ihrem Eigenthum zu ſchalten und zu walten, und ſolche auf ihren Maritum plenarie zu transferiren frey und ohngehinderte Macht und Gewalt gehabt; Geſtalten de Jure communi Dos adventitia ſeu ab extraneo conſtituta, ſoluto per mortem uxoris matrimonio, nicht wiederum auf den Conſtituentem zurück fällt, ſondern, niſi aliter fuerit conventum, bey denen Hæredibus uxoris, aut iis, qui locum Heredum ſuſtinent, unwie-

der-

derruflich verbleibet; L. 6 pr. ff. de jur. dot. L. un. §6 & 13 Cod. de rei uxor. act. L. 9 C. de pact. convent. eo, quod extraneus pacto de dote ſuo tempore reſtituenda, ſibi non proſpiciens, dotem donaſſe cenſeatur. Lauterb. Colleg. theor. pract. ad ff. tit. ſolut matrim. quemadm. dos petatur §8, Struv. S. J. Civ. Exerc. 30 theſ 49. Daferne iedoch durch eine lange und beſtändige Obſervanz, quæ ex uno vel altero actu præteriti temporis probatur, Pruckmann. Conſil 39 num. 70, Bald. in L. 1 num. 7 Cod. quomodo & quand. judex, erweislich hergebracht, daß der Rückfall der Heyrat-Güter iedesmaln reſerviret, denen Töchtern aber niemaln die freye Diſpoſition über den Dotem zugeſtanden worden, auch ſonſten keine rechtsgültige Pacta in contrarium vorhanden, alsdann iſt dieſer Obſervanz allerdings nachzugehen, und müſte ſodann das Heyrats-Gut nach Abſterben des Herrn von S. wie ehehin bey dergleichen Fällen, nach Ausweis Lit. W 4 geſchehen, wiederum auf die T. Familie zurück fallen. Obſervantia enim inveterata ac uniformis inſtar legis eſt, & pro lege habetur, a qua non temere recedendum, arg. L. 14 ff. ad Leg. Cornel. de falſ. L. 3 Cod. de ædif. privat. Tabor conſultat. 138 num. 24, Knipſchild. de fideicommiſſ. famil. cap. 6 num. 207. Wie nun aber, was

Die IX Frag anbetrifft: Ob allenfalls in caſu ſuccumbentiæ denen geweſenen und noch nicht abſolvirten Herren Vormündern der Herren Beklagten, daß ſie remedia proteſtationis vel ex Lege ſi contendat, nicht bey Zeiten gebraucht, etwas zu imputiren ſey? denen Herren Vormündern allerdings obgelegen wäre, bey verſpürt und wahrgenommenen Verzug derer beyden Frauen Schweſtern in exigendis his Debitis, die gehörige Juris remedia in tempore darwider zu ergreiffen, um den ihren Pupillen mit der Zeit daraus zuwachſenden Schaden und Nachtheil dadurch abzuwenden: Alſo mögen ſelbige auch, weiln ſie dergleichen zu thun unterlaſſen, in caſu ſuccumbentiæ, von denen Herren Beklagten, als ietzigen poſſeſſoribus feudorum, gar wohl in Anſpruch genommen, und ad damna exinde perpeſſa reſarcienda angehalten werden. Tutores enim inſtituta actione tutelæ, non ſolum ob dolum, ſed etiam ob culpam tam latam, quam levem conveniri poſſe, certi juris eſt, L. 3 § ult. ff. de ſuſpect. tutor. L. 2, 3, 5 ff. de magiſtrat. conveniend. Carpz. part. 2 Conſt. 11 def. 35 num. 1. Et tutor non minus tenetur de neglectis, quam de male geſtis, L. 1 & tot. tit. Cod. ſi tut. vel curat. non geſſit, ibique Perez. Anton. Faber Cod. Sabaud. lib. 8 tit. 7 definit. 1 num. 4, Carpzov. p. 2 Conſt. 24 def. 12 num. 12. Endlich dienet auf

Die letztere und X Frage: Im Fall, daß man ſich mit denen Herren Actoribus in fernere weitläuftige Proceſſen einlieſſe, ob nicht propter dubietatem cauſæ, die Impenſa zum wenigſten compenſirt werden müſten? kürtzlich zur Antwort: Daß die Herren Kläger in die Proceß-Unkoſten rechtlich nicht zu condemniren, ſondern ſolche dahero zu compenſiren ſeyn dörfften, weiln litigirende Theile einander mit naher Anverwandſchafft zugethan, bey welcherley Perſonen aber, Conjunctionis veneratione, ex communi & recepta Doctorum ſententia, die Condemnatio in Expenſas ceßiret. Mev. part. 8 deciſ. 43 num. 1, Anton. Faber Cod. Sabaud. lib. 7 tit. 18 def. 63 num. 2, Carpzov. part. 1 Conſt. 31 def. 9, L. B. de Lynker. Cent. 6 reſolut. 562.

Welches wir alles in dieſer Sache auf Verlangen, zur Rechts-Belehrung melden wollen. Urkundlich unter unſern gröſſerm Facultäts-Inſiegel; So geſchehen Altdorff den 9 Martii Ao. 1722.

Decanus und andere Dd. der Juriſten-Facultät bey Nürnberg. Univerſität daſelbſt.

LXVI. RESPONSVM.

Ob die Qvantität der Mitgifft bey ungleich getroffener Heyrat gleich ſeyn müſſe?

De quantitate dotis in matrimonio inæquali, ſi in pactis familiæ der Standesmäßigen Verheyratung mentio fiat.

In dieſem Fall iſt in denen pactis und Vergleich zweymal der Standsmäßigen Verheyratung gedacht, und das Heyratsgut unter dieſer Benennung beſtimmt worden, dahero dann ſolches in pactis familiæ beſtimmte Heyrats-Gut nicht in der gewöhnlichen Qvantität, ſondern befindender Dingen nach geringer zu bezahlen ſeyn wird, weilen in allen Fürſtlichen und Gräflichen Häuſern auf nichts ſo ſehr geſehen wird, als daß keine Fräulein auſſer Stands ſich verheyrate. Myler. in Gamolog. cap. 4 §31, Tiraquell. de Nobilit. Cap. 18 num. 16, ſo daß viele ſagen melius eſſe, mulierem non nubere, quam ſibi indigno nubere, Myler in Gamolog cap. 5 §24.

Mithin haben in allweg auf dieſe Gewonheit, Intention und gemeinen Wahn die Illuſtres paciſcentes ihr Abſehen genommen, wie einen dergleichen Caſum Dn. a Lyncker in Dec. Jen. 1018 alſo decidirt, und iſt auch höchſt wahrſcheinlich, daß wann zur Zeit des errichteten Pacti und Vergleichs man ſolte gefragt haben: Ob ſie dieſes Heyrats-Gut auch einer Gräflichen Fräulein, ſo ſich an einen Pfarrer verheyrathet, geben wolten? ſie ſchwerlich dahin ſich würden entſchloſſen haben; Quæ autem veriſimilia, habentur pro veris: Barboſa locupler. Lib. 19 cap. 10 axiom. 10, & inveriſimilia pro falſis, Menoch. C. 230 num. 89, Cephalus Conſ. 85 num. 38

Und weilen noch weiter etlichmal die Standesmäßige Verheyratung erfordert worden, ſo iſt ex tali geminatione der enixus animus deſto eher zu colligiren, Tuſch. Lit. G concluſ. pract. 28 num. 54, Johannes Gutierez. in pract. quæſt. part. 3 quæſt. 17 n. 134, Tabor in Comment. ſynopt. de ſubſtit. Reſp. 2 n. 10 p. 856, daß die Paciſcenten nach dem Concept, den man bey Höfen von ſolchen nicht Standsmäßigen Heyraten zu haben pflegt, ſich gerichtet, und ſolch ordinair Heyrats-Gut nur alsdann zu reichen paciſcirt, wann eine Fräulein ſich Standsmäßig verheyrathet; doch wird ex æquo & bono eine zur Alimentation ergiebige Qvantität ihr nicht zu verſagen ſeyn; Dann gleichwie der Pflicht-Theil nicht gäntzlich entzogen und aufgehaben werden kan; alſo hat es gleiche Beſchaffenheit

mit dem Heyrats-Gut, als welches stat des Pflicht-Theils und nöthigen Unterhalts gereichet wird, und in dessen Stell eintrit, Vultejus Vol. 2 Consil. Marpurg. 29 num. 41, Knipschild de nobilit. Lib. 3 cap. 12 num. 98 & 99.

Wiewohlen die Statuta & pacta, welche wegen Erhaltung des adelichen Manns-Stammes, denen Töchtern nur gewisse Alimenta und Heyrats-Gut zuetanen, für gultig contra alios dissentientes gehalten werden, Kellenbenz de renunciat. succeſſ. quæſt. 2 n. fin. Merlin de legitima Lib. 3 quæſt. 1 tit 1. D. Lauterbach. in Diſp. de ſingul. fratrum Jure P. 2 m. 1 § 8 num. 13. D. Stryk. de Succeſſ. ab inteſtato Diſſert. 8 cap. 10 § 26, wann gleich ſie den Pflicht-Theil nicht erreichen, ſondern in geringerer Quantität angeſetzt ſind; Merlin. de legitima Lib. 3 tit. 1 quæſt. 13 num. 9, Honded. Volum. 1 part. 1 Conſ. 10 num 13 cum ſeqq. Enenckel de privileg. parent. & liber. privileg. 14 P. 1 cap. 12 num. 6, 11 & 12, Muſculus de ſucceſſ. convent. cl. 1 membr. 2 concl. 5 lit. fin. num. 213.

Indem der Pflicht-Theil quoad ſui determinationem & quantitatem Juris civilis ſey, und dahero ex juſta cauſa wohl gemindert werden könne: Knipſchild. de Nobilit. lib. 3 cap. 12 n. 130 cum ſeqq. und dahero auch denen per ſtatuta & pacta von der Erbſchafft ausgeſchloſſenen Töchtern propter familiarum conſervationem der Pflicht-Theil nicht gebühret, Merlin. Lib. 3 tit. 1 Quæſt. 2 num. 35, Peregrinus de fideic. art. 36 num. 3 & art. 38 num. 16, Honded. dict. Conſ. 10 num. 16, Schrader Lib. 1 Conſ. 19 num. 62, Clarus in Recept. ſentent. § Teſtamentum quæſt. 42 num. 6, Knipſchild de nobilitat. lib. 3 cap. 22 num. 127 cum ſeqq.

Wie dann dieſer Urſachen wegen in Schwaben die Gräfliche Heyrats-Güter auf 2000 fl. ſelten aber auf 4000 fl. geſetzt werden, Knipſchild de nobilitat. Lib. 3 cap. 12 num. 24 & de Fideic. Fam. Nob. cap. 6 num. 200 & ſeqq. Dn. a Lyncker in Deciſ. Jenenſ. 1230 & Reſolut. 360.

Und wann gleich allhier allodialia noch vorhanden ſeyn ſollten, ſo würde doch propter expreſſum pactum das Feudum ſchwerlich können verſchont bleiben, Mevius Part. 3 Dec. 363, Dn. D. Majer in Comment. Jur. feud. comm. c. 27 § 4 p. 800, und ein gleiches von der Fräulein-Steuer zu ſagen ſeyn, Seckendorff im Fürſten-Staat P. 2 cap. 7 § 30, Beſold. voc. Fraulein-Steuer, D. Ludolph. de Jur. fœmin. Illuſtr. Sect. 2 membr. 2 n. 15 cum ſq. pag. 164, D. Stryk in uſu moderno § 9 ad tit. π. de Jur. dot. Et ita reſponſum menſe Febr. Anno 1720.

Tubingenſes.

LXVII. RESPONSVM

Ob, wann die Mutter ein Heyrats-Gut verſpricht, ſolches von ihrem oder des Vaters Vermögen verſprochen zu haben dafür zu halten?

An Mater dotem promiſſam ex ſuis vel patris bonis ſtipulata cenſeatur?

Species Facti.

Es hat Sempronius, ſo im Jahr Chriſti 1620 verſtorben, hinter ſich verlaſſen ſeine Hausfrau Titiam, und zwey mit derſelben erzeugte Töchter, nemlich Sejam und Meviam, ſamt einem ſtarken und groſſen Vermögen; von welchem krafft der Heyrats-Abred, der Wittib ⅓ als Kindes-Theil, und die übrige ⅔ denen beyden Töchtern gehöret. Nachdem aber des Sempronii Vermögen, ſo meiſtentheils in einer Handlung gelegen, ertradirt worden, hat die Wittib Titia nicht nur ihren ⅓ ſondern auch der Kinder portiones, und alſo die gantze Verlaſſenſchafft zu ſich genommen, und bis dato beſeſſen, genutzet und adminiſtriret; hergegen den Töchtern, als ſie ſich verheyratet, einer 2000 fl. zum Heyrats-Gut, und 6000 fl. zur Beyhülf verſprochen, auch theils mit Anweiſung erſtattet, aber mit keinem Wort darbey gedacht, daß ſie ſolches von der Töchter Väterlichem Gut thäte, und dieſe 8000 fl. an dem zu deſalciren wären, alles nach mehrern Inhalt der Beylagen, Lit. A, B, C & D.

Dannenhero anietzo die Frag entſtehet: An Mater Titia dotem & prædictam ſummam ex propriis bonis & donandi animo promiſiſſe atque dediſſe videatur, an vero hoc ex bonis paternis filiarum propriis feciſſe intelligatur? Von dieſer quæſtion mein rechtlich Gutachten in Eil kürtzlich zu eröffnen, ſo befinden ſich zwar allerhand rationes, um welcher willen erſten Anblicks mögte dafür gehalten werden, als ob Titia, die Summe der 8000 fl. ex propriis bonis, & donandi animo verſprochen hätte, und dannenhero ſolche von dem väterlichen nicht detrahiren könte. Idque, primo, propterea, quia mater non habuit poteſtatem dotem conſtituendi de bonis filiarum; utpote quorum adminiſtratio quidem ad patrem pertinet jure patriæ poteſtatis, l. 1 C. de bon. matern. l. 6 & 8 C. de bon. quæ liber. ſed non ad matrem, quæ liberos in poteſtate habere nequit, per jura vulg.

Quicunque autem in dotis promiſſione vel conſtitutione officium ſuum excedit, ille de ſuo tenetur, nec a prætore ei ſuccurritur, l. 43 § 1 ff. de adminiſt. tut.

Secundo certo quoque Juris eſt, quod perſonæ extraneæ dotem promittentes vel conſtituentes, illam uxori donare videantur, l. un. § 13 verſ. cum donaſſe magis mulieri C. de rei uxor. Matrem autem hac ratione pro extranea perſona haberi probatur, per d. l. un § 13, ubi in fine omnes eſſe dicuntur, qui perſonam dotatam non habent in ſua poteſtate.

Tertio huc facit ſingularis matris in liberos affectio, quæ etiam paternum vincit affectum, adeo ut mulier naturali illa pietate & charitate deſtituta, nec mater eſſe præſumatur, Georg. Acac. ab Enenck. tr. de privil. parent. priv. 2 c. 4 n. 9. Hinc mater, quæ liberis alimenta, in quorum locum dos ſuccedit, præſtitit, illud ex materna pietate & liberalitate feciſſe præſumitur, l. 11 C. de negot. geſt.

Quod etiam de noſtra Titia præſumendum videtur, quippe quæ quarto ſimpliciter ſine omni proteſtatione & contraria declaratione dotem & prædictam ſummam promiſit. Quandocunque

que autem parentes ita ſimpliciter dotem promittunt, quod tunc ex liberalitate & propriis bonis illud feciſſe intelligantur, textus, qui hoc probat, eſt expreſſus, in l. f. C. de dotis promiſſ. & l. 5 § 12 C. de Jur. Dot.

Quæ leges licet de patre loquantur, attamen quod etiam in matre locum habeant, exinde veriſimile redditur, quod dd. ll. expreſſe etiam de patre, qui liberis emancipatis ſimpliciter dotem promiſit, loquantur. Quo autem loco emancipati ſunt patri, eodem ſunt liberi ſuæ matri, Rittershuſ. ad § 1 Inſt. per quas perſon. cuique acq.

Quibus omnibus quinto accedit, quod ipſa mater Titia, contra juris communis diſpoſitionem, tertiam ampliſſimæ paternæ hæreditatis partem acceperit, & inſuper ex filiarum portionibus fructus quoque per multos annos perceperit; ita ut æquum videatur, ut in illorum compenſationem mater filiabus de ſuo dotem conſtituat. Quamvis enim mater regulariter filiabus dotem dare non teneatur: fallit tamen hoc, ſi juſta & probabilis adſit cauſa, l. 14 C. de jure dot.

Verum hiſce & ſimilibus non obſtantibus, contrarium, quod. ſc. Titia, non ex liberalitate & de ſuo, ſed adminiſtratorio nomine & ex bonis filiarum propriis, illorumque intuitu prædictam ſummam promiſiſſe videatur, ego, ſalvo ſemper aliorum judicio, de jure verius eſſe exiſtimo. Nam patre mortuo, filiæ portiones ſibi debitas ipſo jure acquiſiverunt, atque ſic bona, licet pro partibus indiviſis, habuerunt propria, quæ mater adminiſtravit, vel tutorio ſive curatorio nomine, ſi liberi adhuc minores fuerunt, ſecundum Novell. 118 C. 5, vel ratione ſocietatis, ſi ſc. filiæ majores animo ſocietatem contrahendi cum matre in communione perſtiterunt juxta l. 52 § 6 ff. pro ſocio, vel jure communionis ſive negotiorum geſtricis nomine, l. 31 pro ſoc. l. 2 communi divid.

Jure uſus fructus mater bona filiabus debita & acquiſita retinere non potuit. Pater quidem jure communi, vi patriæ poteſtatis, in rebus liberorum maternis, & aliis adventitiis uſumfructum habet; verum matri in bonis liberorum paternis talis uſusfructus, ſecundum juris communis diſpoſitionem, competit vel minime, arg. l. 1 C. de ſecund. nupt. Carpzov. Jurispr. for. part. 2 conſt. 10 d. 13.

Si itaque tutorio vel curatorio nomine mater bona liberorum paterna adminiſtravit, qui ſi tunc ex bonis illis paternis filiabus ſuis dotem conſtituere potuerit, & hoc etiam in dubio feciſſe præſumatur, nullum eſt dubium, per l. 43 § 1 ff. de adminiſt. tut. Caſtrenſ. & Salicet. in l. f. C. de dot. promiſſ.

Si vero jure ſocietatis, iterum dos ex bonis communibus præſtita, in illorum diviſione erit conferenda & de filiarum portionibus deducenda. Cum hæc ſocietas non eſſet univerſalis ſive in ſpecie omnium bonorum. Ut autem dos ex ſocietatis bonis ſit præſtanda, nec accipiendibus detrahenda, requiritur ut ſocietas in ſpecie omnium bonorum ſit contracta, ita ut omnia quocunque titulo obvenientia & expendenda ſint communicanda, l. 3 § 1, l. 73 pr. & § 1 ff. pro ſoc. Felic. tr. de ſocietat. c. 26 n. 31.

Denique ſi jure communionis ſ. negotiorum geſtricis nomine mater adminiſtravit filiarum bona, nec tunc donandi animo dictam ſummam promiſiſſe cenſetur. per l. 34 de negot. geſt. Ex quo textu probatur, quod mater, quæ negotia liberorum gerit, nec alimenta liberis præſtita de ſuo & donandi animo feciſſe præſumatur, Carpz. d. part. 2 conſt. 10 def. 28 num. 1 & ſeqq. Maſcard. de probat. concl. 572 num. 9 & ſeqq. ubi addit, adminiſtrationem in matre, facere ceſſare præſumtionem donationis per d. l. 34, & ibi Bart. & Bald.

Regulariter enim in adminiſtratore non præſumitur animus donandi, Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2 cent. 2 caſ. 88 num. 46.

Quod de matre quoque ratione dotis in terminis tradit Mart. in digeſt. nov. tom. 3 tit. dos, c. 18 ex deciſ. Rot. Rom. Putei, Aug. Barboſa in l. f. C. de dot. promiſſ. n. 7 in fine.

Quibus omnibus non refragantur, quæ pro contraria ſententia ſunt adducta. Nam quod primum attinet, loquitur textus ibid. adductus de tutore, qui ſciens ultra vires patrimonii pupillæ dotem promiſit, ac ſic modum dolo malo exceſſit; quod hoc in caſu factum non eſt. Præterea matrem, quæ tantum negotia filiæ gerit, dotem congruam promittere vel præſtare poſſe, ita ut poſtea illam vel repetere vel deducere valeat, colligitur ex l. 10 § 1 & t. t. de neg. geſt. junct. l. 2 ff. de jur. dot. Sichard. in l. f. C. de dot. promiſſ. n. 31, non obſtante l. 10 § ſi cui 6 ff. mand. quippe quæ non de noſtro loquitur caſu, quo ſc. mater filiæ negotia & bona adminiſtravit. Et in d. l. 10 § 6 illud, quod nobis hic eſt controverſum, tanquam certum præſupponitur, matrem ſc. de ſuo pro filia dotem dediſſe, ac alia plane quæſtio ibidem tractatur, an nimir. filiæ, contra matrem, quæ pro filia dotem dedit, & mandante filia eandem dotem a marito ſtipulata eſt, actio mandati competat.

Secunda dubitandi ratio recipit limitationem, ſi promiſſor dotis ſimul fuerit bonorum uxoris adminiſtrator, per d. l. 34 de neg. geſt. l. 43 § 1 de adminiſtr. tut. Hic enim omnia adminiſtratorio nomine facere præſumitur, & dotem etiam de ſuis rebus datam, repetendi animo dediſſe cenſetur, Sicherd. in l. f. C. de dot. promiſſ. n. 31.

Tertiam rationem in matre, bona filiæ adminiſtrante, non locum habere, ſupra oſtenſum eſt. Nec argumentum ab alimentis ad dotem eſt catholicum, vid. Enenck. de privil. parent. priv. 7 c. 2 n. 4.

Quarta dubitandi ratio procedit in patre, ſed non in matre, in qua non tantum deficiunt legis verba, ſed etiam ratio dd. ll. ceſſat. Ratio enim, propter quam pater, etiam bonorum filiarum adminiſtrator, dotem in dubio de proprio dediſſe dicatur, hæc additur, in d. l. f. C. de dot. promiſſ.

Quia omnino paternum eſt officium, dotem vel donationem dare pro ſua progenie. At vero hoc ipſum de matre dici non poſſe, ſupra probavi, per l. 14 C. de jur. dot. Et quod dicta l. f. C. de dot. promiſſ. non locum habeat in matre, in terminis tradit, poſt alios Dd. a ſe allegatos, Aug. Barboſ. in d. l. f. num. 7 in fine.

Nec

Nec ubique eadem est ratio liberorum respectu matris, quæ est emancipatorum respectu patris. Major enim est Patris obligatio, etiam respectu emancipatorum, quam matris, vid. l. 5 § 1 junct. § 14 de agnosc. & alend. lib.

Quintam dubitandi rationem quod attinet, verum quidem est, quod etiam mater, si magna & probabilis adsit causa, filiam dotare teneatur, d. l. 14 C. de jure dot. verum quod talis causa hoc nostro in casu adfuerit, ego dubito vel maxime. Communiter enim Dd. tunc demum causam illam adesse existimant, si mater dives, filia vero inops, nec aliunde congruam dotem habere possit; ita ut propter dotis defectum honestam nubendi conditionem invenire nequeat, & pudicitia ejus periclitetur. Magna siquidem causa in d. l. 14, idem est quod necessaria, vid. Aug. Barbos. in d. l. 14 num. 4.

At nostro in casu filiæ propria & ad congruam dotem habuerunt sufficientia bona. Deinde mater tertiam hæreditatis partem accepit non beneficio filiarum, sed jure conventionis & pacti dotalis. Et fructus ex portionibus filiarum licet mater interim perceperit, illos tamen non lucratur, sed ipsa administrationis suæ rationes reddere, & residuum omnino restituere tenetur. Idque non tantum per generalem regulam, quæ omnibus administritoribus necessitatem reddendarum rationum imponit; l. 1 § 3 ff. de tut. & rationibus dist. Heig. 1 q. 20 n. 1 & seqq. Munoz. de Escobar. tr. de Ratiocin. admin. c. 3 n. 1 & sqq. & a qua mater administratrix non excipitur; sed etiam per textus speciales, in l. 6 C. Ad SCt. Tertull. l. 2 C. qu. mul. tut. off. fung. Nov. 22 c. 40 in f. Nov. 155 c. 1 vers. & si contingat, Seraphin. Olivar. Razzal. part. 2 decis. 1408 num. 1, Salicet. ad l. ult. § 4 C. de bon. quæ lib. Ant. Faber in Cod. lib. 5 t. 31 def. 4 n. 5, Pinel. ad l. 1 C. de bon. matern. part. 2 n. 28.

Quæ omnia cum ita sint, sine prolixiore rei hujus disquisitione, adhuc priorem sententiam de jure veriorem esse arbitror. Dabam die 7 Jan. Anno 1658.

Nom. Fac. Jur. Tubing. Lauterbach.

LXVIII RESPONSVM.

Ob das Heyrats-Gut und die Paraphernalia aus der Handlungs-Gesellschaft zu bezahlen?

Dos & Paraphernalia an a socio solvenda?

Species Facti.

Titius und Sempronius nächste Anverwandte, Bürger zu N., seynd in einer alten berühmten Handlung und Compagnie lange Jahr mit einander in Gemeinschafft gestanden, und haben selbige in gutem Frieden und Reputation verführet, bis auf das Jahr 1654, da Titius nach dem Willen GOttes zu Franckfurt in der Oster-Messe, dahin er im Namen der Compagnie verreiset, ohnversehens an einem hitzigen Fieber zu höchstem Schaden und Herzeleid der Seinigen gestorben, dergestalten, daß ihme nicht so viel Zeit worden, daß er den Seinigen von dem Zustand der Compagnie, darinne dieses Hauses gantze Substantz gesteckt, nothwendigen Bericht hätte hinterlassen können.

Als nun diese leidige Zeitung nacher N. kommen, haben sich des Verstorbenen Frau Witwe und Kinder bey der hohen Obrigkeit um ordentliche Vögte beworben, und mit deren Zuthun von Sempronio zu wissen begehret, wie es mit der Handlung bewandt, und was nun weiter dabey zu thun seyn. Worüber Sempronius aus den Gewerbs-Buchern eine Bilance, wie es die Kauffleute heissen, gezogen, daraus man des Gewerbs Vermögen, und zugleich, was derselbe schuldig, hat sehen mögen, und darinne ihme, verstorbenen Titio, viel tausend Gulden zugeschrieben, so er dem Gewerb schuldig seyn solle, welches, ob es zwar der Frau Witwe und Kindern, sammt dero Vögten, gantz fremd und unglaublich vorkommen, in Betrachtung Titius für einen der klügsten und fleißigsten Kauffleuten von männiglichen erachtet worden, weilen aber doch diß Geschäfft ohne beschwerliche, kostbare und gefährliche Weitläufftigkeit nicht hätte mögen ausgeführet werden, deme sich die Frau Witwe und Kinder mit Rath der ihren nicht untergeben wollen, haben sie sich endlichen in dem Namen GOttes entschlossen, ihres respective Ehemanns und Vatern Erbe sich gäntzlichen zu verzeihen und zu renunciren, wie dann auch solches juramento und solenniter beschehen, auf welche ohnversehene Resolution ist Sempronius in der Handlung, welche in seinem Wohnhaus verführet worden, geblieben, und hat selbige wie zuvor, ohne einigen Anstoß bis anhero continuirt, forderst aber sich erklärt, daß er denen Creditoren respondiren und Satisfaction thun wollen, indessen seynd des Titii Güter inventiret, vergantet, und zu gesamter Titii Creditoren Ansprach in locum publicum deponirt worden.

Unter diesen Creditoren hat sich auch mehrgedachte Frau Witwe als eine Creditorin angegeben, so wohlen ratione doris ihrer und der Kindern Sparhäfen, als auch desjenigen, so sie von ihren lieben hochansehnlichen Eltern ererbet, welches ein namhafftes angeloffen, und in guten baaren Mitteln gestanden, welches alles ihr Ehemann Titius, als ihr der Frau Ehe-Vogt, deme sie auch so ferne getraut, nach seinem Belieben verwaltet, und in die Handlung und Compagnie gestossen; forderst nun ist es um das erlöste und deponirte Gant-Geld, so sich über 3000 fl. beloffen, zu thun gewesen, da dann der Frau Witwe nach langem Streit dieses deponirte Gant-Geld vor allen andern Creditoren, als privilegiatæ judicialiter zuerkannt worden, so sie nun auch wircklich in Händen; Nun stehen aber viel tausend Gulden aus, so sie gnugsam belegen kan, ist nun die Frage: (worüber auch einer löblichen Juridischen Facultät consilium una cum rationibus dubi andi & decidendi unterdienstlich implorirt wird,) ob nicht Sempronius als der verbliebene Gemeinder schuldig, der Frau Witwe um dasjenige, so ihnen noch ausstehet, und von dem ihrigen in die Compagnie ohnzweifflich kommen, Red oder Antwort zu geben? Sonderlich weilen er selbiges obverstandener massen in specie versprochen, auch Krafft Baseler-neuen Reformations-Ordnung zu thun schuldig, welche des ausdrücklichen Inhalts: daß da sich begäbe, daß einer von zween Gemeinder zum Fall käme, der andere schul-

ſchuldig ſeyn ſolle, den Creditoribus Antwort zu geben, wie aus beygefügtem Artickel zu erſehen, zu mehrerer Nachricht ſolle auch dieſes nicht unvermeldet bleiben, daß die pacta dotalia, ſo dieſe Frau Conſulentin mit ihrem Ehemann ſel. aufgericht, des Inhalts: daß auf den Fall der Ehemann verſtürbe, wie geſchehen, die Witwe ihr zugebrachtes und auf ihrer Seiten ererbtes Gut forderſt hinweg nehmen ſolte.

Articulus aus der Baſleriſchen Reformations-Ordnung Tit. wie es mit denen Schulden, ſo zween Gemeinder, oder einer allein in währender Gemeinſchafft gemacht, in das künfftig zu halten ſeye. Weilen es bis dahero mit denjenigen Schulden, ſo Gemeinder in währender Gemeinſchafft aufgenommen, und gemacht, bey fürbrechenden Fallimenten eben ungleich hergangen; Als haben unſere gnädige Herren, zu Verhütung allerhand Betrugs und gebrauchenden Argliſts, geſetzet und geordnet, daß fürbaß, wann einer oder der andere von den Gemeindern währender Gemeinſchafft, in der Handlung Namen Geld aufnehmen, und Schulden machen, auch ſolche nachgehends zu bezahlen nicht bey Mitteln ſey, ſondern falliren, und banqueroten ſpielen, einer unter den Gemeindern aber zu bezahlen annoch baſtant und bey Haus und Hof verbleiben würde, ſolcher für ſeinen Gemeinder in ſolidum um gantze Anſprach ohne Widerred zu bezahlen ſchuldig ſey. Jedoch ihme bevorſtehen ſolle, dasjenige, ſo er über ſeinen Antheil erleget hat, von dem andern wiederum zu erfordern.

Cum Deo.

Demnach uns Decano und andern Doctoribus der Juriſten-Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen, vorgeſetzte Facti Species zu dem Ende zugeſendet worden, daß wir über die zu End angehängte Frage unſer Rechtlich Gutachten abfaſſen u. communiciren mochten; Als haben wir hierven in unſerm verſammleten Collegio nach Nothdurfft deliberiret, alles reifflich erwogen und befunden, daß es erſten Anblicks das ſtarcke Anſehen, als ob Sempronius von Rechts wegen gehalten und verbunden wäre, des Titii, als ſeines geweſenen Socii hinterlaſſene Frau Witwe, wegen ermangelten Heyrats-Guts, und andern Zubringens, Red und Antwort zu geben, und deroſelben gleich andern Creditoren beliebende Satisfaction zu leiſten, angeſehen, erſtlich in Facti Specie, als unſtreitig geſetzet wird, daß Titius und Sempronius nächſte Anverwandte in einer alten berühmten Handlung und Compagnie lange Jahre mit einander in Gemeinſchafft geſtanden, und alſo Socii geweſen ſenn; So dann, daß Titius von ſeiner Hausfrauen, itziger hinterlaſſenen Frau Witwe, bey dero Heyratung einen dotem, nachgehends auch derſelben von ihren lieben Eltern ererbtes Gut empfangen, und als ein Ehe-Vogt adminiſtriret, alſo hierdurch ſeiner Hausfrauen ad dotalia & paraphernalia, ſoluto matrimonio reſtituenda, ſich kräfftig verbunden und obligiret.

Quam primum enim maritus dotem & bona uxoris paraphernalia accipit, ſtatim obligatur ad illa ſoluto matrimonio reſtituenda, l. un. § 1 C. de rei uxor. action. l. ult. C. de pact. convent.

Maßen denn auch der Titius in pactis dotalibus ſich expreſſe hierzu obligiret und verſprochen, daß deſſen Hausfrau, im Fall er verſtürbe, ihr zugebrachtes und auf ihrer Seiten ererbtes Gut förderſt hinweg nehmen ſolite.

Ita ut hæc dotalia & paraphernalia recte referantur ad æs alienum mariti Titii, & illa quoque ex ſocietate ſint ſolvenda & reſtituenda. Generaliter enim reſpondet Paulus JCtus, omne æs alienum, quod manente ſocietate contractum eſt, de communi ſolvendum eſſe, l. 27 ff. pro ſocio.

Et in terminis, quod dos, quam unus ex pluribus ſociis accepit, ſocietate ſoluta, ex rebus ſocietatis communibus ſit reſtituenda, tradit idem JCtus Paulus in l. actione 65 § fin. ff. pro ſocio, hiſce verbis: Si unus ex ſociis maritus ſit, & diſtrahatur ſocietas, manente matrimonio, dotem maritus præcipere debet; quia apud eum eſſe debet, qui onera ſuſtinet: quod ſi, jam diſſoluto matrimonio, ſocietas diſtrahatur, eadem die recipienda eſt dos, qua & ſolvi debet.

Cum itaque hæc dotalia & paraphernalia viduæ Titii ex ſocietate ſint reſtituenda, atque ſic debita ſint ſocietatis, ſequitur etiam, Sempronium, tanquam illius ſocietatis ſocium, ad hoc in ſolidum eſſe obligatum, & in ſolidum conveniri poſſe.

Socii enim ſemper ſocietatis Creditori pro ſociali debito in ſolidum ſunt obligati, Bernhard. Græv. lib. 2 concluſ. 24 conſid. 2 n. 5, & unum repræſentant perſonam, ita ut nec beneficium diviſionis in illis locum habeat, Carpzov. in Juriſpr. forenſ. part. 2 conſt. 17 def. 12.

Welches alles dann dieß Orts um ſo viel deſto mehr ſtat zu haben ſcheinet, weil zum andern ferner in Facti Specie geſetzet wird, daß Titius die von ſeiner Hausfrauen empfangene bona dotalia & paraphernalia, ſo ein nahmhafftes angelauffen, und in guten baaren Mitteln geſtanden, alle in dieſe Handlung und Societatem geſtoßen.

Quandocunque vero pecuniæ verſæ ſunt in communem ſocietatis arcam, tunc ſocius jure ſocietatis per ſocium ære alieno obligatur, per textum expreſſum in l 82 ff. pro ſoc.

Quod ipſum procedit, & locum habet, licet ſocius æs alienum contraxerit non ſocietatis, ſed proprio nomine, & ſine alterius ſocii mandato, arg. l. 1 § 7 ff. de Exercit. act. ibi: vel ſi quid reficiendæ navis cauſa contractum, vel impenſum eſt, arg. d. l. 82, & ibi: Gab. Mudæus in fin. ibi: vel ſi iis ignorantibus (aliis ſc ſociis) in rem communem verſum ſit, Bernhard. Græv. d. lib. 2 concl. 24 n. 11, ita ut hoc caſu detur ad minimum actio de in rem verſo, Hector Felic Tr. de commun. ſeu ſocietat. cap 30 num. 13, arg. text. in l. 7 § 1 C. quod cum eo, qui in alien. poteſt.

Zu welchem drittens kommet, daß des Titii bona allbereit vergant, und von ſelbigem die Witwe das ihrige nicht erlangen mögen, quando vero ſocius, qui contraxit, excuſſus, ſolvendo non reperitur, tunc eo magis alter ſocius obligatur, Bernhard. Græv. lib. 2 concluſ. 24 conſid. 2 in fin.

Viertens ſo wird in Facti Specie ferner gemeldet, daß der Sempronius, nach des Titii Tode, und als deſſelben Erben ejusdem hæreditatem repudiiret, in der Handlung geblieben, und ſelbige, wie zuvor, ohne einigen Anſtoß continuiret, alſo daß er, Sempronius, annoch zu bezahlen, auch der Compagnie Güter beyſammen behalten hat. Nun iſt in der Ba-

ſeler neuen Reformations-Ordnung ausdrücklichen verſehen, daß, da ſich begäbe, daß einer von zweyen Gemeindern zu Fall käme, und nicht bezahlen könnte, der andere aber annoch zu bezahlen hätte, und annoch bey Haus und Hof verblieben wäre, ſolcher für ſeinen Gemeinder in ſolidum um gantze Anſprache, ohne Widerrede, zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſollte.

Tale autem ſtatutum, vel conſuetudo, ut ſinguli ſocii creditoribus in ſolidum teneantur, ſubſiſtit, & omnino eſt attendendum, David Mev. ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 9 art. 5 n. 12, Rot. Genuenſ. deciſ. 46 in fin.

Fünftens, ſo hat Sempronius, wie in Facti Specie referiret wird, ſich erkläret, und in ſpecie verſprochen, daß er allen Creditoren reſpondiren, und Satisfaction thun wolle. Worbey ſonderlich die particula univerſalis, allen Creditoren, in Acht zu nehmen.

Hæc enim particula univerſalis allen, omnes includit, & neminem excludit, imo ſua virtute etiam includit illos, qui alias non includerentur, poſt Jaſ. Dec. Gravett. Beſold. in theſaur. Practico voc. All, Wehner. obſerv. pract. voc. alles.

Nun iſt unſtreitig, daß die Frau Witwe ratione dotalium & paraphernalium auch eine creditrix iſt. Cum & ipſa Titio, Marito ſuo, dotem & bona ſua crediderit, & illius fidem ſecuta ſit, eique bona illa dotalia & paraphernalia omni jure ſunt reſtituenda. Omnes autem creditores vocantur, quibus ex quacunque cauſa aliquid debetur & præſtandum eſt, l. 10 & ſeqq. de V. S.

Et credere dicuntur omnes, qui in quacunque cauſa alterius fidem ſequuntur, l. 1 ff. de R. C.

Dannenhero der Sempronius, ſonderlich krafft ſolcher Promiſſion, auch der Frau Witwen verbunden und obligirt zu ſeyn erachtet wird;

Maxime cum nihil tam congruum ſit fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, ſervare, l. 1 ff. de pact.

Grave autem, imprimis mercatoribus reputatur, fidem fallere, l. 1 ff. de conſtit. pecun.

Inter mercatores ſiquidem bona fides exuberare debet, Raphael de Turri Tr. de Camb. Diſp. 1. qu. 12 n. 36, & in curiis mercatorum æquitas præcipue ſervanda, Turri d. tr. diſp. 2 q. 8 n. 44.

Zu welchem allen, ſechſtens, kommt, daß der Frau Witwen Prætenſion auch derſelben dotem betrifft, cujus cauſa maxime eſt favorabilis, ita ut in dubio omnino pro dote judicandum, l. 70 de jur. dot. & uxor ratione dotis omnibus reliquis, etiam hypothecariis, anteriorem hypothecam habentibus, præferatur, l. 12 C. qui potior. in pignore.

Ob nun wohl vorgeſetztes einen ziemlichen Schein hat, als ob des Titii hinterlaſſener Witwen Intention wider den Sempronium fundiret wäre; Wenn man aber die Sache etwas genauer erweget, ſo befindet ſich vielmehr das Gegenſpiel, und daß des Titii Frau Witwe, ratione dotis & bonorum paraphernalium, contra den Sempronium de jure keine Action competire, und der Sempronius derſelben jure opponiren kan.

Tibi adverſus me non competit actio; quantum ad te pertinet, liberas habeo ædes.

Dann erſtlich in Facti Specie gemeldet wird, daß der Frau Witwen Prætenſion, ihre dem Titio gegebene Dotem, und dasjenige, was ſie von ihren Eltern ererbet, alſo bona illius dotalia & paraphernalia betreffe; ad quæ recuperanda, uxori competunt vel realia, rei ſc. vindicatio, aut hypothecaria actio, l. 29 t. 30 C. de jur. dot. & ibi: Sichard. n. 4, vel perſonalia juris remedia, quorum neutrum contra Sempronium eſt fundatum. Non rei vindicatio, quia ex actis non apparet, Sempronium aliquam rem dotalem, vel paraphernalem ad viduam Titii pertinentem poſſidere, vel dolo poſſidere deſiiſſe, aut ipſum ſe liti obtuliſſe.

Quicunque vero rem quæſtionis neque naturaliter, neque civiliter poſſidet, adverſus illum non datur rei vindicatio, arg. l. un. C. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. 9, l. 25, l. 27 § 3 ff. de R. vindic. & ibi Dd.

Non hypothecaria; quia uxori quidem, ratione dotis & bonorum paraphernalium, in omnibus mariti bonis tacita competit hypotheca, l. ult. C. de pact. conventt. l. 1 § & ut plenius C. de rei uxoriæ action. l. 29 C. de jur. dot. & ibi Sichard. n. 31, & eo nomine hypothecaria quoque datur actio adverſus quemcunque rerum hypothecæ ſuppoſitarum poſſeſſorem, Oldend. Claſſ. 3 act. 11 n. 5.

Quod autem Sempronius aliquam rem Titii poſſideat, ex actis non apparet. Licet enim Sempronius negotiationem continuaverit, & res ſocietatis ad ſe receperit: refertur tamen in Facti Specie, Titium ad multa millia ſocietati obligatum fuiſſe.

Ex quo ipſo apparet, Sempronium, licet res ſocietatis retinuerit, nulla tamen Titii bona poſſidere, aut poſſidere dolo deſiiſſe, ac per conſequens nec hac actione conveniri poſſe, per l. 16 § 3 ff. de pign. ubi reſpondet JCtus Marcianus in vindicatione pignoris quæritur, an rem, de qua actum eſt, poſſideat is, cum quo actum eſt? nam ſi non poſſideat, nec dolo fecerit, quo minus poſſideat, abſolvi debet.

Quod attinet perſonalia juris remedia, competit viduæ Titii ad dotem repetendam actio ex ſtipulatu, l. un. pr. C. de rei uxor. action. adverſus Titii hæredes aut ipſam hæreditatem ſive ejus curatores, ſi nemo illam adierit, l. 9 C. ſol. matrim.

Ad paraphernalia vero bona repetenda, viduæ datur vel actio mandati, vel utilis negotiorum geſtorum actio, quarum neutra contra Sempronium eſt fundata; utpote qui nec dotem & bona paraphernalia accepit, nec Titio, ad dotem reſtituendam obligato, ſucceſſit, ſive hæres extitit; atque ſi ad bona illa reſtituenda, nullo jure obligatus eſt.

Deficiente autem obligatione, ipſa quoque deficit perſonalis actio, quæ ex illa deſcendit, per jur. vulg.

Et quamvis Sempronius Titii Socius fuerit, & cum illo ſocietatem contraxerit; quia tamen dotis acceptatio, & bonorum paraphernalium adminiſtratio, cum ſocietate nihil commune habent, nec ad ſocietatem ſpectant, & Titius dotem accepit, & bona paraphernalia adminiſtravit non tanquam ſocius intuitu ſocietatis, & ejus nomine, ſed tanquam maritus proprio nomine, eapropter ſocius Titii exinde non obligatus.

Quan-

Quando enim ſocius proprio nomine ſuper rebus, ad ſocietatem non pertinentibus, contrahit, vel aliud aliquid facit, quod ad ſocietatem non pertinet, tunc ejus ſocius ex tali contractu vel negotio non obligatur, l. ſed nec æs 12, arg. l. 28, arg. l. 52 § cum duos, arg l. 67 § 1, arg. l. 74 ff. pro ſocio Hect. Felic. Tr. de ſociet. cap. 30 num. 2 & ſeqq. maxime num. 7, Rot. Genuenſ. deciſ. 14 n. 94, Theſſaur. deciſ. 136, etiamſi in ſocietatis initæ inſtrumento expreſſe ſcriptum ſit, omne, quod per ſocios ageretur, contractum & obligatum deberi cenſeri, ac ſi ab omnibus factum eſſet, omnesque obligari, Theſſaur. d. deciſ. 136, ubi n. 7 a Senatu Pedemont. ita judicatum eſſe refert Græv. lib. 2 concl. 24 conſ. 2 n. 10.

Proinde ut ſocius ſocium ſuum contrahendo, extraneo obligare poſſit, requiritur, ut expreſſe declaret, ſe ſocietatis nomine contrahere, alias proprio nomine contraxiſſe cenſetur, & ipſe ſolus obligatur, Felic. d. Tr. de ſociet. cap. 30 n. 14, Petr. de Ubald. de duob. fratr. pr. 9 n. 1 & 5, Anton. Faber in Cod. lib. 4 tit. 27 def. 1 n. 1.

Quæ omnia eo magis in hoc caſu procedunt, quia in facti ſpecie dicitur, viduam dotem dando, & paraphernalium bonorum adminiſtrationem concedendo, fidem mariti ſecutam eſſe: Daß ſie ihme getrauet. Quod vidua etiam fidem ſocii ſecuta fuerit, & illum quoque ſibi obligare voluerit, de eo in Facti Specie nihil proponitur. Vt autem ſocius, ex contractu ſocii, creditori obligetur, requiritur etiam ex parte creditoris, ut ipſe reſpiciat non tantum contrahentem, ſed etiam ejus ſocium, & animum habeat, ipſum ſibi obligandi, arg. l. 55 ff. d. O. & A. Felic. d. cap. 30 n. 22, Theſſaur. d. deciſ. 136 n. 6, Rot. Genuenſi 14 n. 9[illegible].

Und mag ſolchem allem keine Hinderniß gebühren, was Eingangs pro contraria ſententia adduciret worden.

Quamvis enim dotalia & paraphernalia bona, a Titio adminiſtrata, recte referantur ad æs alienum Titii; Exinde tamen non neceſſario ſequitur, Sempronium, tanquam Titii ſocium, ad omne illud exſolvendum eſſe obligatum.

Nam ex ſocietate, & a Socio ſolvendum eſt æs alienum ipſius ſocietatis, & quod ſocietatis nomine eſt contractum, de quo etiam intelligenda eſt l. 27 ff pro ſocio, Carpz. p. 2 conſt. 17 def. 12 n. 3, ſed non æs alienum ipſius ſocii proprio nomine, & de rebus ad ſocietatem non pertinentibus, ſive extra ſocietatem contractum, per ea quæ in præcedentibus ſunt adducta, Anton. Faber in Cod. lib. 4 t. 27 def. 1, Carpz. d. def. 12 n. 1.

Nec quicquam facit pro contraria ſententia l. 65 § f. ff pro ſocio, utpote qui loquitur de ſocietate, in ſpecie omnium bonorum, Gabr. Mudæus ad d. l. 65 § f. ff. pro ſoc. n. 1, in qua omnia etiam donationes, legata, fideicommiſſa, & dotes communicantur, l. 3 § 1 ff. pro ſocio.

Et per conſequens ex tali ſocietate etiam omne æs alienum, etiam ratione dotis contractum, eſt exſolvendum, vid. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3 t. 9 art. 5 n. 14, 19 & ſeqq.

Talis autem univerſalis ſocietas inter Titium & Sempronium non fuit contracta, ſinguli enim propria habebant bona.

Regula, in prima ratione adducta, quod ſcil. ſocii in ſolidum obligentur, expreſſe loquitur de debito ſociali, quod ſc. nomine ſocietatis contractum eſt, Græv. d. conſid. 2, Carpz. d. def. 12.

Betreffend die andere rationem, ſo hieroben pro contraria ſententia angeführet; ſo iſt endlich vonnöthen, ut a vidua probetur, dotalia & paraphernalia in ſocietatem & communem ſocietatis arcam eſſe verſum, Theſſaur. deciſ. 136 n. 6, Mev. ad jus Lubec. lib. 3 t. 9 art. 5 n. 20, Rot. Genuenſ. deciſ. 14 n. 125, Græv. lib. 2 concl. 24 conſ 2 n. 11, quod maxime in dote procedit, quæ in dubio in communionem verſa non præſumitur, Mæv. ad l. 65 § fin. ff. pro ſocio.

Deinde etiam requiritur, ut actio de in rem verſo locum habeat, ut pecunia in utilitatem & communem arcam verſa duret, per text. expreſſum in l. ſi pro parte 10 § 6 ff. in rem verſ.

Wann nun gleich das erſte, verſio ſc in rem, dieß Orts ſollte erwieſen werden, ſo ermangelt es doch am andern, ratione durationis, dann in Facti Specie referiret wird, daß der Titius der Compagnie oder Societät viel tauſend Gulden ſchuldig verblieben, alſo wann gleich der Titius von den Heyrats- und andern der Frauen Geldern in die Handlung ſollte geleget haben, ſo hätte er ſie doch wieder heraus genommen. Die dritte ratio redet auch de debito ſocietatis quale hoc non eſt, per ſuperius deducta.

Gleichergeſtalt deponiret die Baſeler neue Reformations-Ordnung ausdrücklich von denenjenigen, wann einer oder der andere von den Gemeindern, währender Handlung, in der Handlung Nahmen Geld aufgenommen, quod in hoc caſu factum non eſt. Ergo hoc ſtatutum ad noſtrum caſum non eſt trahendum. A verbis enim ſtatutorum, maxime ſi ſunt clara & aperta, non eſt recedendum, neque ſtatuta ultra verba ſunt extendenda, Schurff. cent. 1 conſ. 15 n. 1, H. Piſtor. 1 q. 31 n. 20.

Belangend fünftens des Sempronii in Facti Specie allegirten Verſpruch, ſo iſt zu obſerviren, daß der Sempronius nicht verſprochen, allen Creditoren des Titii, inter quos referenda eſt ejus vidua, Satisfaction zu leiſten, ſondern nachdem Sempronius geſehen, daß des Titii Wittib und Kinder deſſen hæreditatem repudiiret, iſt er in der Handlung geblieben, und hat ſelbige continuiret, forderſt aber ſich erkläret, daß er allen Creditoren Satisfaction thun wolle, welches in alleweg von denen Creditoribus Societatis zu verſtehen: Propter retentam & continuatam negotiationem etiam hoc promiſit; ergo etiam de ſocietatis creditoribus hæc promiſſio intelligenda eſt. Maxime cum in ipſa Facti Specie hiſce creditoribus, quibus promiſſa eſt ſatisfactio, ſtatim opponantur, & ab illis ſeparentur Titii creditores. Nec veriſimile eſt, plus Sempronium promiſiſſe, quam jure ſocietatis præſtare tenebatur, l. 4 pr. ff. de Uſur.

Tandem Sexto nec favor dotis tantus eſt, ut aliquem ad dotis reſtitutionem obligare poſſit, qui illam nunquam accepit, nec dotem accipiendi ſucceſſit, nec alio modo ad illam ſeſe obligavit, hunc enim nullo jure conveniri poſſe, apertiſſimi juris eſt. Dotis autem favor tantum in dubio operatur, ut pro illa pronuncietur. Et dotis ita favendum, ne Juſtitia & tertius contra Juſtitiam lædatur, arg. l. 31 depoſ.

Prout supra decisum, ita (salvo aliorum judicio) juris esse statuimus in ejusque rei fidem sigillum facultatis nostræ adponi jussimus in Collegio nostro 13 Septemb. Anno 1660. Tubingæ.

Lauterbach.

LXIX. RESPONSVM.

I. Sorori dos ex bonis paternis nec a matre nec fratribus pro lubitu constitui, ejusque quantitas determinari potest. II. Virgini, pactis dotalibus in quantitate dotis enormiter læsæ, beneficio restitutionis in integrum, non obstante, quod tam huic, quam enormissimæ læsioni & hæreditati parentum renuntiaverit, succurritur. III. Fratres ad inventarium vel juratam specificationem sororibus, in dote læsis, obstricti sunt. IV. Fratribus incumbit, testamentum defuncti fratris vel ad minimum ejus copiam sororibus edere.

Facti Species.

Es ist ein gewisser Vater vor etwa 20 Jahren gestorben, welcher ansehnliche Lehn-Güter, so jährlich 4 a 5000 Rthlr. getragen, wiewohl 7 a 8000 Rthlr. Schulden darauf gehafftet, und noch anitzo wohl hafften möchten, nebenst seiner Ehefrau, fünf Söhne und eine Tochter hinterlassen. Nach des Vaters Tode ist die Frau Mutter in obgedachten Gütern sitzen geblieben, iedoch hat sie die gesammten Land-Güter durch ihren ältesten Sohn, welchen sie beständig bey sich behalten, administriren lassen, und immittelst aus den Revenüen solcher Güter die sämmtlichen Söhne so wohl in als ausserhalb Landes dergestalt rühmlich unterhalten, daß ihnen an nichts gefehlet, sondern sie ein Großes und Ansehnliches verzehret; die Tochter hingegen aber ist bey ihrer Fr. Mutter in allen jungfraulichen Tugenden gleichfalls rühmlich educiret worden.

Diese Tochter ist für anderthalb Jahren von ihrer Frau Mutter mit Einwilligung ihrer annoch lebenden Herren Brüder, an einen Mann ihres Standes versprochen, und endlich verheyratet, vor der Hochzeit aber von den Herren Brüdern eine Ehe-Stifftung aufgesetzet worden, worin der respective Tochter und Schwester, wie sub A beygefügte Copia mit mehrern benachrichtiget, mit Ausschliessung Vater und Mutter, wie auch Mutter-Bruders Erbe, deren einige ohne Leibes-Erben sich befinden, ausser, daß ihr einige nach der Mutter Tode verhandene Jubelen, der Mutter zugehörig, welche præter propter 2 a 3000 fl. werth seyn möchten, nebenst der Frau Mutter Kleidern, und die virilis portio von dem alsdann vorhandenen Silber-Geschirre und Vieh zugebilliget, 10000 fl. versprochen, und in Mangel baarer Bezahlung ein gewisses Gut, wovon jährlich 180 fl. 15 Xßl. an Pacht abgetragen werden müssen, mit 200 Schafen, für solche 10000 fl. frey und qvitt abgetreten worden. Solche Ehe-Stifftung zu unterschreiben, ist auch dem Bräutigam und der Braut vor der Hochzeit zu verschiedenen malen angemuthet worden, dessen sich doch, absonderlich der Bräutigam, obgleich seine Braut durch ehrliche Leute ihn ersuchen lassen, daß er sich nicht zu sehr wegern möchte, solche Ehe-Stifftung zu unterschreiben, weil ihr die Herren Brüder das Leben so sauer machten, daß sie es nicht länger aushalten könnte; der eine Bruder ihn auch mit diesen Worten, er sollte die Ehe-Stifftung nur unterschreiben, denn, wenn sich nach diesem befinden würde, daß der Braut, als seiner Schwester, durch die Ehe-Stifftung zu nahe geschehen wäre, wolten die Herren Brüder solches zehnfach ersetzen, darzu persvadiren wollen, beständig gewegert, und gebeten, daß, weil er die Umstände des Hauses nicht kennete, zudem sein Lebtag bey Aufrichtung einer Ehe-Stifftung nicht gewesen wäre, und überdem als einer, der nicht studiret hätte, sich hierinne nicht zu rathen wüste, man ihm ein Concept von der entworffenen Ehe-Stifftung reichen mochte, damit er sich hierüber mit einem Rechts-Erfahrnen besprechen könnte, welches ihm auch zwar zugesaget, aber nicht gehalten worden, sondern es hat einer von obgedachten Brüdern ohngefehr eine Viertel-Stunde für der priesterlichen Copulation, da alle Hochzeit-Gäste schon versammlet gewesen, sich mit der abgefaßten Ehe-Stifftung bey dem Bräutigam de novo wiederum eingefunden, und mittelst Wiederholung obgemeldeter Worte, wie nemlich der Braut Brüder, auf den Fall sich ins künfftig befinden würde, daß die Schwester lädiret wäre, solche Læsion zehnfach ersetzen wolten, ihn den Bräutigam und die Braut, welche letztere doch die Ehestifftung, wie sie hoch betheuret, nicht vorher gelesen, auch nicht gewust, was darinne enthalten, und sowohl damalen, als anietzo noch minderjährig gewesen, wie sie denn am nechst künftigen 6 Febr. allererst ihr 25stes Jahr erreichen wird, zur Unterschreibung solcher Ehe-Stifftung genöthiget und überredet. Wie nun ein Jahr nach der Hochzeit die Frau Mutter das Zeitliche verlassen wollen, hat sie ohngefehr acht Tage vorher zu ihrer Tochter, als welches dieselbe auf ihr Eid und Gewissen nehmen kan, gesaget, wie sie sich höchlich verwunderte, daß sie sich und ihr Mann alles gefallen lassen, was in der unterschriebenen Ehe-Stifftung enthalten wäre, wie denn die Schwester solche der Frau Mutter Worte dasmahl in Gegenwart der Frau Mutter ihrem ältesten Bruder so fort vorgehalten. Als aber dennoch nach erfolgten sel. Abschied der Frau Mutter die vier annoch lebende Brüder, zumahlen der eine schon vor der Frau Mutter verstorben, alle väterliche und mütterliche Güter unter sich getheilet, und der Schwester so wenig einige Nachricht von der väter- und mütterlichen Verlassenschafft, da doch die Frau Mutter auch über 30000 Fl. dem sel. Vater zugebracht haben soll, widerfahren lassen, als ihr sonsten davon etwas zugekehret, ohne was in der Ehe-Stifftung ihr zugebilliget worden, (so sie zwar angenommen, iedoch unter dem beständigen Anhalten, daß man sich auch wegen der Ehe-Stifftung, als woran sie nicht gebunden seyn wolte, mit ihr in Güte vergleichen möchte), wiewohl doch auch einige Kleinigkeiten von der Frau Mutter Kleidungen, und sonsten anderswohin verwandt, auch von einer grossen güldenen Kette, das ihr zukommendes Antheil ihr bisher vorenthalten worden; Ferner ist auch noch sonderlich bey diesem Casu zu

mer-

mercken, daß auſſer obgedachten Lehn-Gütern, die sel. Frau Mutter und Sohne, nach Absterben des sel. Vaters, wegen eines verkaufften Pfand-Gutes, 20000 Fl. dann auch von einem hohen Herrn, wegen für selbigen bezahlten geliebden Schulden, ohngefehr 24000 Fl. baar eingehoben, so befinden sich auch noch desgleichen zwey in gewissen Städten belegene, und zu 1500 Fl. taxirte Häuser, wie denn nicht minder das für 10000 Fl. der Schwester loco dotis nach der offt erwehnten Ehe-Stifftung abgetretene Gut, nur ein Pfand-Gut gewesen, und nach des sel. Vaters Tode von den Herren Brüdern allererst von der gnädigsten Landes-Herrschafft zu Lehn gesuchet und genommen worden, zu geschweigen, daß auch die Brüder von solchem loco dotis cedirten Gute einige Unterthanen vorher abgenommen, und selbige zu restituiren sich anietzo wegern, ja es ist auch bey Uberlassung sothanen Gutes dem Bräutigam 22 Dromt Aussaat von den Herren Brüdern in iedem Schlage angegeben worden, da sich doch vielleicht finden möchte, daß kaum die Helffte darein gesäet werden könte.

Bey diesen wahren Umständen nun fallen folgende Fragen für: 1) Ob die Frau Mutter und Brüder zum prejudice des Väterlichen Erbtheils einen dotem aus dem Väterlichen nach eigenen Willen constituiren können?

Und ob 2) nicht der Schwester dos in Erwegung einer so ansehnlichen Väterlichen und Mutterlichen Verlassenschafft viel zu geringe sey; und Sie die Schwester dahero als minorennis, wieder von ihr und ihren Mann als Braut und Bräutigam vor der Copulation unterschriebenen Ehe-Stifftung, ob gleich darinnen vielen beneficiis juris, und absonderlich auch dem künftigen Mütter- und Brüderlichen Erbe renunciret worden, restitutionem in integrum suchen und erhalten könne?

Auch folgends 3) Ihre Brüder ihr Inventarium, oder an dessen stat juratam specificationem aller Väterlichen und Mütterlichen Verlassenschafft heraus zu geben, und sodann eine in Mecklenburg Land-übliche Theilung, sowohl über die Lehn- als andere Güter, prævia collatione des empfangenen, mit ihr vorzunehmen schuldig seyn mochten? und weil auch über voriges bey diesem Casu annoch einfällt, daß der eine Bruder, welcher vor der Frau Mutter in Ungarn verstorben, ein Testamentum militare gemachet, und seiner Schwester darin 1000 Rthl. samt seinem leinen Zeug, und darzu gehörigen Sachen, was ihm zukommen könte, prälegiret, sothanes Testament aber, als wovon die Schwester nur sub B beykommende Copey durch die dritte oder vierte Hand erhalten, von den Herren Brüdern nicht heraus geben, auch nicht gestanden werden will, daß der Schwester darinne etwas vermachet sey worden, ob Sie gleich mit andern in solchem Testamento Benannten, der legatorum halber einige Vergleiche bereits vorgenommen; so ist ferner 4) die Frage: Ob nicht mehr erwehnte Brüder, die von solchem Testament ihnen gewordene Copiam. Falls ihnen das Original noch nicht zur Hand gekommen seyn solte, mittelst Eides der Schwester zu ediren, und ihr sowol von des verstorbenen Bruders Väterlichen Erb-Portion ihr Antheil als ihr auch das legirte zufliessen zu lassen, gleichfalls gehalten sind?

Lit. A.

Copey der Ehestifftung.

Zu wissen, nachdem durch sonderbare Ausversehung und Schickung des Allerhöchsten, auf vorgehabten Rath beyderseits Eltern, und deren nechsten Bluts-Anverwandten reiffen Rath, guten Vorbedacht, die Wohlgebohrne Frau N. N. N. ihre Hertzgeliebte einige eheleibliche Tochter, Jungfer N. N. N. mit dero gutem freyen Willen, Consens und Beliebung, dem auch Wohlgebohrnen Herrn N. N. N im Nahmen der Heil. Hochgelobten Dreyfaltigkeit bis an des Priesters Hand ehelich versprochen, verlobet und zugesaget, und vor Vollenziehung solchen Christl. Ehegelübdes, vor rath- und heilsam beyderseits angesehen und befunden, daß vorhero gewisse Ehe-Pacta, wie auch auf künftigen Todes-Fall eine Leibzug gestifftet und aufgerichtet würde.

Als ist zwischen Hochgemeldter Frau N. N. N. deren Hertzgeliebten Jungfer N. N. N. und ihren künftigen Ehemann, Herrn N. N. mit ihrem allerseits Vorwissen, gutem Willen und Beliebung, nachgesetzte beständige Ehestifftung verfasset und vollenzogen.

Erstlich hat die Frau N. N. N. versprochen und zugesaget, ihrer Hertzgeliebten Tochter, Jungfer N. N. N. an väterlichen Braut-Schatz und mütterlichen Erbtheilung 10000 Gülden Mecklenburgischer Wehrung mitzugeben, für solche 10000 versprochene väterlichen und mütterlichen Erb-Gelder, sie dann derselben mit einmüthiger Einwilligung ihrer sämtlichen Herren Söhne das Gut N. cum omnibus pertinentiis an Zimmern, Aeckern, anietzo dabey vorhandenen Leuten, Wiesen, Weyden, Hoch- und Nieder-Gerichte, Schäfferey en und allen andern dazu Gehörig- und Gerechtigkeiten, gleichwie es die N. und nachgehends die Herren N. besessen, nichts davon ausgeschlossen, ohne alle Schulden, und also qvit und frey, ausgenommen was an Pächten jährlich der Geistlichkeit, als 18 Fl. 15 Lb. gegeben wird, so von dem Gute alle Jahr abgetragen werden müssen, cediret, und wircklich abtritt, damit nach eigenem Gefallen zu schalten und zu walten, dasselbe zu nutzen und zu gebrauchen, und zu veralieniren, wie dann die Herren N. für sich ihre Erben und Lehnsfolger nicht das allergeringste sich daran vorbehalten, und gegen alle Ansprach, stets in und ausserhalb Gerichts gewehren wollen, und zwar sub hypotheca bonorum.

Zum andern, was die Frau N. N. der Jungfer Braut, als ihrer vielgeliebten Tochter, an Juwelen, Perlen, Kleidern, Leinen, Betten und Bettgewand, Kisten, Kästen, und allen andern mitgiebet, darüber ist beygelegte Specification verfertiget, von allen Theilen unterschrieben, und dieser Ehestifftung angeheffter worden.

Drittens, nach der Frau N. N. Absterben, (welchen Todes-Fall doch der vielgutige GOtt nach seinem väterlichen Willen noch lange verhüten wolle) nimmt die Jungfer N. alle alsodann vorhandene mütterlichen Juwelen einig und allein erblich zu sich.

Viertens, so ist die Jungfer N. zu Abtragung einer väter- und mütterlichen Schuld, und Darreichung einiger Unkosten gar nicht gehalten, und im Fall ein oder anderer ausstehender väterlicher oder

mütterlicher Post nicht solte zahlbar seyn, noch eingetrieben werden können, so soll alsdann die Jungfer N. solchen Abgang pro rata mit zu tragen, keinesweges verbunden, besondern davon befreyet seyn, also, daß dieselbe dasjenige, was in dieser Ehestifftung enthalten, und ihr beygeleget worden, ohne allen Abgang beständig haben und behalten sollen.

Dahingegen begiebet sich fünfftens die Jungfer N. für sich und ihre Erben aller Erb- und Sterb-Fälle, so von der Frau N. N. Herren Brüdere an der Frau N. N. N. und deren Erben kommen werden, und fallen dieselbe allein auf die Herren Gebrüdere N. N. N. allein die Erb- und Sterbe-Fälle, wegen ihrer leiblichen Herren Brüdern, und was dieselben bereits von der Frau N. N. N. Herrn Brüder möchte geerbet haben, verbleibet der Jungfer N. pro rata.

Zum sechsten, so sollen der Jungfer N. diesen Herbst nach N. 200 eigene Schafe nach der Wehrung abgetreten werden.

Zum siebenden, was die Frau N. N. N. bey ihrem Absterben, über dero Herren Söhne Portiones an Rindvieh, Pferden und Schweinen hinterlassen werde, daran hat die Jungfer N. alsdenn auch ihren Antheil. Ingleichen so verbleiben derselben der Frau N. gesammte Kleider, dann so bekommt sie auch alsdann ihr Antheil von der Frau hinterlassenem Silbergeschirr.

Zum achten, so hat Herr N. N. N. und seine hertzgeliebte Gespons, Jgfr. N. wegen obgesetzter ehel. Aussteuer an väter- und mütterlichen Erb- und Verlassenschafft aller fernern An- und Zuspruchs, so ihr zu rechte oder sonsten zu statten kommen konte, und also aller ietziger und künfftiger väterlichen und mütterlichen Verlassenschafft, ausser was in dieser Ehestifftung ihr vorbehalten, geblieben, und nach der Frau N. N. N. Absterben, ihr gereichet werden solle, sich Krafft dieses für sich und ihre Erben gäntzlich verziehen, auch deswegen allen und ieden Exceptionen; Insonderheit læsionis enormissimæ, simulati contractus, doli, metus, persuasionis, coactionis, restitutionis in integrum, generalem renuntiationem non valere, nisi præcesserit specialis, und allen andern Beneficien und Beanadigungen, dem Frauen-Geschlechte zu gute verordnet, wissend- und wohlbedächtlich, wie das zu Rechte am kräfftigsten und beständigsten immer geschehen konte oder möchte, ausdrücklich hiemit renunciren.

Wie dann letzlich und vors neunte die Jungfer N. ihrem künfftigen Ehemann, Herrn N. N. N. ein ansehnliches ein- und zubringet; So hat dagegen derselbe hinwieder sich verpflichtet, zum Fall seine künfftige liebe Haus-Frau N. N. N. welches der liebe Gott in Gnaden noch lange verhüten wolle, vor ihm mit Tode abgehen würde, daß er alsdenn ihren nächsten Erben alles, was er an Ehe- und Erbgeldern, Geschmuck, und andern überkommen, ohne einige Exception oder Vorwiederung alsofort wieder heraus geben. Da aber er, welches der liebe GOtt ebenmäßig noch lange gnädig verhüten wolle, vor seine künfftige hertzliebe Ehefrau N. N. N. versterben solte, auf solchen Fall thut er seiner künfftigen Ehe-Frau das Gut N. mit denen dazu gehörigen Pertinentien, im Fall das Gut alsdenn solte veralieniret seyn, zum Leibgedinge vermachen, also und dergestalt, wann Ehrengemeldte ohne Leibes-Erben, in ihrem Witwen-Stande versterben würde, daß solches Leibgeding ihren nächsten Erben, bis die Ehe-Erb- und Paraphernal- und andere Beweis-eingebrachte Güter daraus völlig contentiret worden, zur ausdrücklichen Hypothec hafften, und sie dasselbe jure retentionis einzubehalten, berechtiget seyn sollen.

Schlüßlichen so wollen beyderseits Contrahenten über diese Ehestifftung des Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Gustav Adolphen, Hertzogen zu Mecklenburg, Hochfürstl. Durchlauchtigkeit Consens unterthänigst erbitten. Als nun solchergestalt vorgesetzte Ehe-Beredung mit beyderseits guten Rath und Bewilligung angenommen und beschlossen, so haben darauf die Frau N. N. N. und Hr. N. N. N. für sich und ihren beyderseits Erben bey Handgebenden Treuen, stets, fest und unverbrüchlich zu halten, adelich gelobet und versprochen, alles sonder Argelist und Gefehrde. Urkundlich seynd hiervon zweene Recesse unter einer Hand und gleiches Lautes gefertiget, und von beyden Theilen mit ihren angebohrnen adelichen Petschafften, und Hand-Zeichen bestätiget worden. So geschehen N. den 20 Julii Anno 1600 neun und achtzig.

Nomen Matris. Nomen Sponsi. Nom. Sponsæ.
Nomen Fratris. Nomen Fratris. Nom. Fratris.

Lit. B.

Copey vom Testament.

Mein kurtzer Wille ist,

1) Daß die schon vermachte 4000 Rthl. die die Jungfer N. N. N. behalten, wovon sie schon ein Testament haben wird, und

2) soll von den 4000 Rthl. die Jungfer 500 Rthl. heraus haben.

3) Weil ich in Gegenwart des Herrn Obersten und Land-Commissarien die Compagnie angeredet, ob ich ihnen was schuldig wäre oder nicht? worauf sie geantwortet: daß sie nichts von mir zu prätendiren hätten, also vermache alle meine zustehende Gage, Quartier und zukommende Recruten-Gelder der Jungfer N. N.

4) So überlasse meiner Jungfer Schwester 1000 Rthl. voraus, samt meinen Leinen Zeug, und darzu gehörigen Sachen, was mir zukommen könte.

5) Das Gewehr, so auf N. henget, und so der Quartier-Meister N. N. noch in Verwahrung hat, sollen die Herren N. auf N. haben, die Kleider, Schaberacken, und was sonsten da ist, soll der Fendrich N. alleine haben.

6) N. N. N. soll den Köller, so N. N. gehabt, und sein gehabtes Pferd bey der Compagnie wieder haben, und den Schimmel, so hier habe, soll N. N. haben! Meine Frau Mutter bitte hundert tausendmal, und um die Wunden JESU, um Vergebung alles, was ich ihr wissentlich und unwissentlich gethan habe. Und was nach meinem Absterben hie von 118 Rthl. überbleibet, soll mein Knecht N. N. so N. N. N. lebet, mitbringen wird.

Dieses habe mit allen Wohlbedacht, so viel mein schwacher Verstand in meiner Kranckheit zulassen wollen, aufsetzen, und mit meiner eigenen Hand

Hand unterſchrieben, ſo geſchehen im Kayſerlichen Feld-Lager den 1 Aug. Ao. 1688.

(L. S.) N. N. N.

Daß dieſes des Rittmeiſters N. N letzter Wille iſt, bezeugen Unterſchriebene, als Officiers des Löbl. Stroſcheriſchen Regiments zu Fuß. So geſchehen Datum ut ſupra &c.

Reſponſum.

Hoch-Edler, Veſter, und Hochgelahrter,
Hochgeehrter Herr Rath,

Als derſelbe uns hinwieder Beygeſchloſſene unter unſers Secretarii Hand, und der Facultät Siegel beſtätigte Facti Speciem, zugeſchicket, und über vier derſelben annectirten Fragen unſer rechtliches Bedencken cum rationibus dubitandi und decidendi Ihnen zu ertheilen gebeten:

Solchemnach erachten wir Decanus &c. ſo viel die erſte Frage betrifft, für recht: daß die Frau Mutter und Brüder zum Præjudiz des väterlichen Erbtheils einen dotem aus dem väterlichen nach eigenem Willen nicht conſtituiren können. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Es iſt zwar nicht ohne, daß 1) die Brüder die väterliche Lehnen vor ſich prätendiren können, dieſelbe aber denen Schweſtern einen dotem daraus zu promittiren und zu geben ſchuldig ſind. Solcher dos auch

2) ſo zu moderiren, ne per illam immodicam & nimis gravem filii cogantur iſta bona relinquere aut nimium onerare: conſervatio enim familiarum multum expedit Reipublicæ, ideo ejus promovendæ ſtudium omnibus incumbit, Mev. P. 9 D. 189 n. 2.

Und 3) vermuthlich, daß die Frau Mutter und Brüder von dem väterlichen Patrimonio, woraus der dos conſtituiret und promittiret worden iſt, und deſſen Werth gute Wiſſenſchafft gehabt, derohalben die determinatio dotis von deroſelben arbitrio zu dependiren ſcheinet, cum horum maxime intereſſit, feuda non onerari, Rauchb. Quæſt. 38 n. 1 Part. 1.

Die Mutter auch 4) der Jungfer Tochter Vormund geweſen, und die väterliche Güter adminiſtriret, daher es das Anſehen gewinnet, daß dieſelbe ex bonis paternis der Tochter einen dotem nach ihrem Belieben determiniren können, cum pro pietate materna eſt præſumtio, in qua dolus non præſumitur, Brunnem. ad Aut. ad hæc C. quando mulier.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) unſtreitig iſt, quod nemo in propria cauſa judex eſſe poſſit, l. 10 ff. de jurisd.

Und 2) die determinatio dotis pro propria fratrum cauſa zu halten, maſſen der Brüder commoda & incommoda merklich darunter verſiret, weil wann der dos zu geringe von ihnen conſtituiret worden, ſie alsdenn ein groſſes lucriren würden.

Dahero auch 3) in Rechten nirgend das arbitrium moderandæ dotis denenjenigen, ſo den dotem zu conſtituiren und zu geben ſchuldig, iſt zugeleget, ſondern arbitrio judicis, vel etiam boni viri die determinatio und conſtitutio dotis concediret wird, arg. l. 1 ff. de jur. delib arg. l. 60, l. 69 § gener. ff. de jure dot. Lauterbach de ſing. fratr. jure P. 2 membr. 1 § 8 n. 14, P. 2 membr. 1 § 8 n. 12.

Oder 4) wann ex bonis feudalibus dos zu conſtituiren, alsdenn arbitrium ſuperioris ſive domini feudalis ad dotis quantitatem definiendam erfordert wird, Hartm. Piſtor. l. 2 q. 37 n. 19.

Die Mutter und Brüder auch dahero 5) nicht liberum & indeterminatum arbitrium dotis quantitatem conſtituendi haben können; weil dem Berichte nach, die meiſten väterlichen Güter Pfand- und Allodial-Güter geweſen, quorum dominium ipſo jure auf die Töchter nicht weniger als auf die Söhne und Brüder verſtammet, l. 11 ff. de lib. & poſthum.

Derowegen, de bonis alienis nach Belieben zu diſponiren und der Tochter in ihrem väterlichen Patrimonio zu nahe zu treten, ſie nicht bemächtiget ſeyn können, und würde 6) res magni præjudicii malique exempli ſeyn, wenn der Mutter und Bruder frey ſeyn ſolte, nach Belieben der Tochter ex bonis paternis dotem zu conſtituiren, wodurch zum öftern dieſelbe ſehr würde läediret werden. Non autem alteri per alterum iniqua conditio inferri debet, per jura notoria.

Auch 7) die Mutter leicht von den Söhnen überredet werden können, daß in determinanda quantitate dotis der Tochter zu nahe gethan, cum tamen quoad patrimonium & bona allodialia æqualitas inter liberos ſit ſervand., l. 10 C. de nat. liber. Mev. P. 2 Dec. 118 n. 4.

So halten wir davor, daß die Mutter und Brüder zum præjudiz des väterlichen Erbtheils nach eigenem Belieben und Willen, dotem nicht conſtituiren können.

Wowider nicht irret, was in rationibus dubitandi angeführet worden, weil ſolches zwar ipſam conſtitutionem dotis, quæ ex lege vel conſuetudine matri & fratribus incumbit, angehet, nicht aber ad definitionem & determinationem quantitatis dotis applicuret werden kan, als welches judicis & boni viri arbitrio die Rechte tribuiren.

Secunda Quæſtio.

Auf die andere Frage halten wir den Rechten gemäß zu ſeyn, daß der Schweſter das ihr ausgemachte Theil, in Erwegung einer dem Berichte nach ſo anſehnlichen väterlichen und mütterlichen Verlaſſenſchafft zu geringe ſey, und ſie die Schweſter dahero als minorennis wider die von ihr und ihrem Mann als Braut und Bräutigam unterſchriebene Ehe-Stifftung, obgleich darinne vielen beneficiis juris und abſonderlich auch dem künfftigen mutterbrüderlichen Erbe renunciiret worden, reſtitutionem in integrum ſuchen und erhalten könne. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Es möchte an vorhergeſetzter Deciſion daher gezweifelt werden, weil 1) die Tochter und Schweſter

ster als Braut nebenst ihrem Herrn Bräutigam in die Ehe-Stifftung consentiret, (wie denn ausdrücklich in der copeylichen und communicirten Ehe-Stifftung gedacht wird, daß dieselbe mit der Braut und Bräutigams allerseits Vorwissen, gutem Willen und Belieben die Ehestifftung verfasset), und solche subscribendo placitiret, ex jure aber unverborgen, quod, quæ ab initio sunt voluntatis, ex postfacto fiant necessitatis, l. 15 ff. de O. & quod semel placuit, amplius displicere nequeat, pr. quod semel de R. I.

Auch 2) die Tochter viva & præsente matre, die mütterliche und mutterbrüderliche Erbschafft renunciiret und die 10000 fl. nicht allein an väterlichem Braut-Schatz, sondern auch an mütterlichem Erbgelde angenommen, ohne was an Juwelen und sonsten nach dem mütterlichen Tode ihr vermacht worden. Filia autem, cui a viva matre loco maternæ successionis, an stat mütterlichen Erb-theils, certa pecuniæ summa aliaque bona assignata sunt, a successione ulteriore excluditur, Mev. P. 1 D. 71 n. 3 & 4.

Insonderheit 3) da solcher Succession expresse renunciiret worden, wie in præsenti casu & quidem § da hingegen begiebet sich ꝛc. geschehen: contra jura enim renunciata non datur regressus, Mev. d. l. n. 2.

Es gewinnet auch das Ansehen 4) daß die Fr. Tochter oder Schwester keine Ursache habe, wider die einmal beliebte renunciation restitutionem in integrum zu bitten, weil nicht allein dieselbe bene vestita, ornata & dotata, indem 10000 fl. kein geringer dos ist, sondern auch nach der Mutter Tode alle Juwelen ihr vermacht worden, und überdem sie, von dem ære alieno gäntzlich liberiret, und solches zu bezahlen, die Söhne alleine über sich genommen, in welchem Regard es scheinet, daß die Schwester keine Læsion vorschützen könne, cessante enim læsione cessat beneficium restitutionis in integrum. Neque minor unquam beneficio isto gaudet, nisi edocta læsione, Mev. P. 3 Dec. 18 n. 2 & 5 & P. 7 D. 35.

Und wie 5) Rechtens, quod in definienda quantitate dotis honestus modus sit servandus, nec immoderata cujusquam luxuria est sequenda, l. ex damn. pr. ff. de damn. infect.

Wie aber ein Brautschatz von 10000 fl. vor eine Adeliche Jungfer honet genug, da bekannt, daß viele Adeliche Jungfern dergleichen gröſſe Brautschätze nicht bekommen, so möchte die Læsion wohl nicht können dociret werden.

Es ist auch 6) in den pactis dotalitiis enormissimæ læsioni renunciiret worden. Daher dieselbe anietzo dem Ansehen nach nicht kan prätendiret werden. Renunciatio enim semper excludit actionem, nec ad renunciata datur regressus, l. 14 § 19 ff. de ædilit. edict.

Und obgleich 7) die einzige Tochter und Schwester tempore renunciationis annoch minorennis gewesen, so ist doch

8) von dem Herrn Bräutigam die Ehe-Stifftung mit approbiret und genehm gehalten worden, auch

9) Von der Jfr. Braut dem beneficio restitutionis in integrum, minoribus alias edocta læsione competenti, renunciiret worden, per quam renunciationem videtur ab hoc beneficio excludi.

Insonderheit da 10) per modum transactionis die Vergleichung getroffen worden, in transactionibus autem ex causa enormissimæ læsionis remedium l. 2 C. de rescind. vend. non habere locum communior, rectior & in praxi receptior ICtorum est sententia, Mev. P. 5 D. 283 n. 12.

So ist auch 11) recepta Dd. sententia, pactum de succedendo, & ita renunciationes futurarum successionum consuetudine vel statuto approbari vel introduci posse, Besold Consil. num. 14.

Dahero der Braut und Bräutigams Renunciation so viel weniger würde umgestossen werden können, wenn in Mecklenburg dergleichen durch eine Gewonheit wäre introduciret worden.

Als nun 12) Rechtens, quod filia, quæ semel renunciavit efficaciter, usque adeo excluſa sit a successione paterna vel materna, ut pro nulla imo pro mortua habeatur, ac si in rerum natura non existeret, so folget daraus, præsentem renunciationem esse firmam, ut in simili fere casu concludit Besold Cons. 13 n. 27 seqq.

Rationes decidendi.

Es vermögen aber vorhergesetzte Rationes uns zu einer widrigen Meinung nicht bewegen, und zwar solches aus folgenden Ursachen:

Weil 1) unstreitig Rechtens, daß die Mutter und Brüder über die väterliche nachgelassene Güter, tanquam de rebus alienis, zu disponiren nicht befugt gewesen, wie bey der ersten Frage angeführet worden.

2) Ist unleugbar Rechtens, quod si filia dote contenta hæreditati paternæ renunciaverit, vel etiam, viva matre, maternæ, si læsionem edoceat, in integrum restitutionis beneficio gaudeat, Mev. P. 3 D. 352 n. 12, Menoch. Cons. 412 n. 37.

Welches 3) so vielmehr stat hat, wenn die renunciatio hæreditatis paternæ vel maternæ a filia minorenni geschehen. Minorennibus enim per beneficium restitutionis in integrum succurritur, si læsio apparet, l. 1. C. si adverſ. dotem.

Daß aber 4) læsio enormissima allhier vorhanden, erscheinet aus denen in facti specie angeführten Umständen, denn da

1) über 7 a 8000 Rthl. Schuld auf die väterliche hæreditatem gehafftet, dieselbe aber 4 a 5000 Rthl. jährl. an Zinsen tragen könne, und

2) über dem die sel. Mutter und Brüder nach des sel. Vaters Tode wegen eines verkaufften Pfand-Gutes 2000 Rthl. und ex fideijussione von einem hohen Herrn, 24000 fl. bar eingehoben, dazu zwey in gewissen Städten belegene Häuser, so zu 1500 fl. tariret, und die sel. Mutter über 3000 fl. hinterlassen, so unleugbar, dieweilen nur 4 Söhne und eine Tochter vorhanden, daß die 10000 fl. bey weiten congruam dotem nicht machen können, sondern die Tochter supra dimidium lädiret sey.

Insonderheit da 5) die meisten Güter Allodial-Güter seyn, in quibus filia cum fratre æqualiter succediret, ubi autem æqualis successio obtinet, & fœmina ad hæreditatem cum masculis simul admit-

admittitur, ob læſionem renunciatio jure meritoque obeſſe nequit, Stryck. de pact. ſucceſſ. diſp. 8 c. 10 n. 139.

Auch 6) unleugbar Rechtens iſt, quod pacta de non ſuccedendo jure civili improbata ſint, nec de jure canonico valeant, niſi juramento fuerint firmata, C. quamvis 2 de pact. in 6to, adeoque renunciatio futuræ hæreditatis absque præſtito juramento concepto nullum habeat effectum, Stryk. d. l. § 18 n. 2.

Als nun 7) in facto ſich nicht befindet, daß die Tochter der Brüder, Mutter, und Mutterbrüderlichen hæreditati jurato renunciiret, ſo iſt daraus offenbar, daß die geſchehene Renunciation von keinen Kräfften ſeyn könne; ubi enim juramentum pro forma ſubſtantiali requiritur, cumque ex ſubſtantia renunciationis conſiſtit, actus ſine illo geſtus de jure ſubſiſtere nequit, Beſold. Conſ. 13 n. 30 ſeqq. Stryk d. c. 10 § 18.

Idque 8) adeo procedit, ut ne pacto quidem juramentum illud remitti, aut pro eo aliud uſurpari poſſit, ne leges in ſuis conventionibus locum habeant, Beſold. d. l. n. 36.

Und wenn 9) auch jurato die Renunciation geſchehen wäre, welches doch allhier ſich alſo nicht befindet, würde doch die Tochter dadurch a beneficio reſtitutionis in integrum nicht können excludiret werden, weil Rechtens, quod in omni contractu damnoſo ruſtici, mulieris vel minoris, facto etiam juramento, ipſum juramentum captioſum & injuſtum cenſeatur, nec efficacem obligationem producat, Beſold. d. l. n. 103.

Auch 10) bekannten Rechtens iſt, quod enormiſſima læſio per ſe a conſenſu excepta ſit eumque excludat, etiamſi renunciatio contineat clauſulam non contraveniendi aliqua ratione vel cauſa qualicunque, vid. d. l. n. 106.

Und iſt 11) nicht abzuſehen, wie die Mutter und Brüder der Schweſter Condition ſo gar mercklich haben deterioriren können. Nemini enim permiſſum eſt cum alterius jactura & detrimento locupletari, nec alterius conditionem facere deteriorem, l. 4 & 5 ſi quis caut. Beſold. Conſ. 14 n. 19.

Es iſt auch 12) die Braut und Bräutigam in juſta ignorantia geweſen, und haben von dem väterlichen Patrimonio, und mütterlichen Gütern keine Wiſſenſchafft gehabt, wann aber vorhero ad evitandam læſionem denenſelben einiges Inventarium ſollen gegeben werden, dahero die Renunciation ihnen nicht ſchaden kan. Nunquam enim renunciato extendi poteſt ad illa, quæ ignorantur, Vultej. Conſ. Marp. 47 n. 66 ſeqq. Vol. 4.

Dahero auch 13) communius a Dd. ſtatuiret wird, quod ſi minor ſive mulier, ſine prævia certioratione de quantitate patrimonii & beneficiis juris renunciet hæreditati, iſta renunciatione ſibi non præjudicet, Beſold. theſ. pract. verb. Verzicht & in Barboſ. locuplet. L. 16 c. 31.

Und hindert 14) nicht, daß in der Ehe-Stifftung ſo wohl dem beneficio reſtitutionis in integrum als auch enormiſſimæ læſionis renunciiret worden, weil bekannt, quod minores ad renunciandum eadem facilitate quam ad contrahendum perſuaderi ſoleant, Mev. P. 2 D. 22 n. 7.

Auch 15) Rechtens, quod renunciatio jurium actui per ſe invalido adjecta nihil operetur, neque ex conſuetudine ſtyli clauſula inſerta attendi debeat, Beſold Conſ. 13 n. 67.

Wozu 16) kommt, daß die Braut mit ihrem Bräutigam die Ehe-Stifftung zu unterſchreiben ſich lange verwiedert, nachmals aber ipſo nuptiarum die dem Berichte nach allererſt unterſchrieben, welches keine geringe ſuſpicionem doli nach ſich ziehet.

Aus den Rechten aber 17) unleugbar, quod dolus dans cauſam contractui, hunc ipſo jure reddat nullum, per jura notoria.

Und wird 18) ex enormiſſima læſione die ſuſpicio ſo vielmehr vergewiſſert, als droben in 4ta decidendi ratione ſolche enormiſſima læſio erwieſen worden.

Es iſt auch 19) dem Berichte nach der Mutter Bruder tempore conſtitutæ dotis & factæ renunciationis noch nicht verſtorben geweſen, und deſſen Hæreditæt der Tochter heimgefallen, derohalben derſelben auch valide nicht können renunciiret werden. Hæreditati enim nondum delatæ cum effectu renunciari nequit, Beſold. d. Conſ. 13 n. 52 ſeqq.

Derohalben wir bey unſer vorhergeſetzten Deciſion nochmal verbleiben, worwider nichts reliviret, daß in rationibus dubitandi angeführet worden, zumalen die erſtere, andere und dritte alsdenn nur ſtat hat, ubi forma ſubſtantialis circa negotium aliquod eſt adhibita, daran es aber allhier ermangelt, weil nicht jurato der mütterlichen und mutterbrüderlichen Hæreditæt renunciiret worden. Die 4te und 5te haben durch die 4te rationem decidendi ihre Abfertigung; und obwol, wie in 6ten ratione dubitandi angeführet worden, 10000 fl. ein einer Adelichen Jungfer anſtändlicher Brautſchatz iſt, weil aber derſelbe bey weiten nicht zureicht, wenn das väterliche Patrimonium und mütterliche illata dagegen gerechnet werden, ſo kan dieſelbe Summe allhier in keine Conſideration kommen, und ſeyn die übrigen Rationes insgeſamt durch folgende rationes decidendi widerleget worden, desfals ein mehrers hinzuzuthun unnöthig und überflüßig gehalten wird.

Quæſtio tertia.

Die dritte Frage betreffend, gehet unſere rechtliche Meinung dahin, daß die Brüder der Schweſter ein Inventarium, oder an deſſen ſtat eine juratam deſignationem aller väterlichen und mütterlichen Verlaſſenſchafft heraus zu geben, und alsdenn eine in Mecklenburg landübliche Theilung, ſo wohl über die Lehn- als andere Güter, prævia collatione des empfangenen, ſchuldig ſeyn. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Obwohl 1) davor gehalten wird, quod filia mortuo patre renuncians hæreditati paternæ & cum fratribus ſupra hac tranſigens, & ab illis certam pecuniam accipiens, de cætero omnia bona hæreditaria illis relinquens, inventarii exhibitionem petere non poſſit, Mev. P. 5 Dec. 284 n. 2;

Inſonderheit da 2) die renunciatio hæreditatis oder conventio dotalis noch nicht reſcindiret iſt,

quamdiu enim non eſt reſciſſa renunciatio, nihil juris habet filia in bonis patris, Fab. in C. lib. 3 tit. 19 def. 33 n. 8.

Nec 3) inventarii exhibitio urgeri poteſt ab illo, qui nullum ad hæreditatem intereſſe habet, Mev. d. dec. 284 n. 12.

Welches 4) nicht prätendiren kan derjenige, welcher einmal die Hæredität repudiiret hat. Repudiatione enim amittitur hæreditas & ad illam intereſſe, l. 13 pr. ff. de acquir. hæred.

Wozu 5) kommt, quod hæredis maxime interſit non perdi vires hæreditatis, l. ult. C. de alim. paup. præſt.

Auch 6) keiner ſchuldig iſt, ſeinem Gegentheil die Waffen in die Hand zu geben, womit er ihm ſchaden könne, Mev. p. 8 dec. 28.

Rationes decidendi.

Dieweil aber 1) unſtreitig iſt, quod cuilibet inventarium ſit exhibendum a poſſeſſore hæreditatis, cujus intereſt exhibitionem fieri, l. 15 ff. de reb. aut. judic poſſid.

Als nun 2) kein Zweifel, daß die Schweſter in der väterlichen, wie auch mutterlichen und mutterbrüderlichen Hæredität ein großes Intereſſe hat.

Zumalen 3) dieſelbe ad probationem enormiſſimæ læſionis das Inventarium oder an deſſen ſtat eine eidliche Deſignation hoch vonnöthen hat, und

4) Rechtens, quod quando filia viva matre, vivoque avunculo dote accepta, matris vel avunculi hæreditati renunciet, ſicuti ob enormem læſionem reſtitui poteſt, ita pro docenda læſione & obtinenda reſtitutione inventarii exhibitionem ab hærede impetrare debeat, Fab in C. d. t. def. 33 n. 1 ſeqq.

Auch 5) unleugbar, quod ubi inventarium legitimum non confectum, nec exhiberi poteſt, ejus loco tamen jurata deſignatio exhiberi debeat, Mev. p. 7 dec. 10 n. 6.

Und zwar 6) hat dieſes ſo viel mehr ratione hæreditatis paternæ & maternæ ſtat, weiln die Schweſter ſine inſpectione inventarii vel juratæ deſignationis, nicht wiſſen kan, wie weit ſie in legitima läediret ſey, daher um ſo viel mehr derſelben das Inventarium, oder an deſſen ſtat eine eidliche Deſignation von den Brüdern muß ediret werden.

Und weil 7) reſciſſa & annullata tranſactione vel pacto dotali, die Schweſter aber ſo viel Recht an die Vater- Mutter- und Mutterbrüderliche Hæredität, als die Brüder, hat; ſo ſind dieſe ſchuldig, nach Fürſtl. Mecklenburgiſchem Landüblichen Recht æqualiter dieſelbe zu theilen, und virilem partem derſelben zu geben.

Worwider 8) nichts reliviret, was in rationibus dubitandi angeführet worden, zumalen die erſte alsdenn nur ſtat hat, ubi filia hæres a patre inſtituta, dote accepta tranſigit cum fratribus ſuper bonis & quantitate in teſtamento a patre filiæ relicta, vid. Mev. p. 5 dec. 284 n. 2, in welchem Caſu man allhier nicht begriffen iſt, da kein Teſtament vorhanden, ſondern ab inteſtato ſuccediret wird.

Die andere aber in keine Conſideration daher kommen kan, weil bey der andern Frage ſatſam deduciret worden, daß die Schweſter ob minorennitatem & apparentem enormiſſimam læſionem, wie auch defectum juratæ renunciationis unſtreitig in integrum müſte reſtituiret werden. Quando enim certum eſt, poſſe filiam reſtitui adverſus conventionem dotalem, ſi ſe læſam probaverit, & vero læſionem aliter quam ex facultatum modo æſtimari, hic autem, niſi edito inventario vel ejus loco jurata deſignatione nihil ſciri poteſt, hinc ad editionem inventarii vel juratæ deſignationis poſſeſſores hæreditatis compelli poſſe indubium eſt, Fab. d. defin 33 n. 10. Und weiln der Schweſter ein großes daran gelegen, was der ſel. Vater, Mutter und Mutter-Bruder nachgelaſſen, und wie hoch ihre Portion darinne ſey, ſo iſt nicht zu attendiren, was in 3, 4 & 5 ratione dubitandi angeführet worden, weil ſolches durch die rationes decidendi & in illis ex Fabro allegata widerleget wird.

So kan auch 6 dubitandi ratio nicht ſtat haben, weiln das Inventarium oder jurata deſignatio ein commune inſtrumentum iſt, ad cujus editionem poſſeſſorem hæreditatis teneri in prima decidendi ratione angeführet worden. Derohalben bey voriger Meinung es billig gelaſſen wird. V. R. W.

Quarta Quæſtio.

Viertens iſt unſere in Rechten gegründete Meynung dieſe, daß die Brüder die von ihres ſel. Bruders Teſtament ihnen gewordene Copiam, daferne ihnen das Original noch nicht zur Hand gekommen ſeyn ſollte, mittelſt Eides der Schweſter zu ediren, und wenn das Teſtament zu Rechten beſtändig wird gefunden werden, alsdann, ſo wohl von des verſtorbenen Bruders väterlichen Erb-Portion ihr Antheil, als annoch das legirte ihr zufließen zu laſſen, gleichfalls gehalten ſeyn. V. R. W.

Rationes dubitandi.

Es iſt zwar 1) Rechtens, quod editionem teſtamenti petens primo probare teneatur, teſtamentum eſſe confectum. Prius enim eſt, ut actrix fundet ſuam intentionem, cum actore non probante reus abſolvendus ſit, etiamſi nihil præſtiterit, l. 14 C. de edend. Faber lib. 6 tit. 5 def. 8 n. 1.

So iſt 2) auch Rechtens, quod ad juramentum nemo condemnari debeat, niſi ſemiplena adſit probatio, l. 3, ibique Ddres C. de jurejur.

Und 3) bekannt, quod exempla ſive copiæ nihil probent, Vultej. Conſ. Marp. 20 n. 71 vol. 3.

Dahero 4) die jurata exhibitio dem Anſehen nach der Schweſter nicht nutzen könte.

Und alſo 5) die Brüder mit dem Eide nicht zu beſchweren, cum juramento ſupervacuo & inutili nemo onerari debeat, Mev. p. 4 d. 53 n. 8.

So hat auch 6) die Schweſter in pactis dotalitiis der mütterlichen Hæredität renunciiret, und wie zu derſelben auch die Erb-Portion, ſo die ſel. Mutter von ihrem Sohne, de cujus hæreditate nunc quæritur, ſo vor ſie verſtorben, geerbet, mit gehöret; alſo ſcheinet es, daß die Schweſter anitzo keine Prætenſion an die brüderliche Erbſchafft mit Rechte machen könne, quod enim juris eſt in toto, idem quoque eſt in parte, l. quæ tota ff. de Rei vindicat. & renuncians hæreditati maternæ, omnibus emolumentis poſt renunciationem eidem accedentibus renunciaſſe cenſetur. Acceſſorium enim ſequitur principale.

Ratio-

Rationes decidendi.

Weil aber 1) in der uns zugeſandten Facti Specie präſupponiret wird, daß der ſel. Bruder ein Teſtamentum militare hinterlaſſen.

Und 2) unleugbar, daß die Schweſter zu deſſen Verlaſſenſchafft eben ſo nahe als die Brüder gehöret, und dieſelbe davon nicht kan ausgeſchloſſen werden, daferne der verſtorbene Bruder ſie nicht vel expreſſis verbis vel per prætentionem in dem teſtamento excludiret hat. Sorores enim cum fratribus prædefuncti fratris æqualiter in allodialibus ſuccedunt, Nov. 118 cap. 3.

Welche æqualis ſucceſſio der Schweſter im § dagegen der Ehe-Stifftung ausdrücklich reſerviret worden.

Auch 4) die exhibitio teſtamenti omnibus, quorum intereſt, geſchehen muß, per jura notoria.

Und wann 5) das Originale nicht vorhanden, alsdenn die Copey der Schweſter zu communiciren iſt, damit dieſelbe ihres Intereſſe halber competentia beobachten könne.

So iſt auch 6) den Rechten gemäß, quod juramenta deferri poſſint, etiamſi nihil probaverit deferens, Cothm. Conſ. 82 Vol. 2, Mev. p. 9 d. 78.

Und 7) bey der andern Frage decidiret, daß wider die in pactis dotalibus von der Schweſter geſchehene Renunciation, dieſelbe in integrum zu reſtituiren ſey, wodurch die Sache ad caſum ſucceſſionis ab inteſtato kömmt, und alſo die Schweſter mit den Brüdern, ſo wohl in den Väterlichen, Mütter- und Brüderlichen zu gleichen Theilen zu admittiren iſt.

Was 8) das Prælegatum betrifft, ſolches iſt der Schweſter vor gemeiner Theilung als ein Præcipuum von den Brüdern zu präſtiren. Hæredi enim cohæredem habenti recte & utiliter legari poteſt, l. 116 ff. de legat. Meier. Coll. Arg. tit. de legat. § 18 n. 1.

Dahero bey unſerer vorhergeſetzten Deciſion es billig gelaſſen wird, welche auch durch die Rationes dubitandi keinen Abbruch leidet, zumalen dieſelbe durch die Rationes decidendi widerleget, daß ein mehrers deßfalls hinzu zu thun, überflüßig geachtet wird. V. R. W. den 18 Jan. 1691.

Nomine Facultatis

Friedr. Gerdes.

LXX. RESPONSVM.

Ob eine Gräfliche oder Freyherrliche Tochter, welche einen Bürgerlichen heyratet, eben dieſe Mitgifft, als wie die andern Töchter erhalten, welche ihrem Stande gleich geheyratet, fordern, und aus dem Lehn-Gut verlangen könne?

Utrum Filia Illuſtris, Comitiſſa aut Baroniſſa, viro privato, civici ordinis, & ita indigno, nubens jus quæſitum ad ejusdem quantitatis dotem exigendam, quam acceperunt fœminæ ejusdem familiæ, quæ ſui ſimilibus, aut aliis in dignitate civili aut militari conſtitutis, licet nobili genere non natis, nupſerunt; prætendere valeat? Utrum Fœmina legitimam aut dotem ex Feudo petere poſſit?

Cum Deo.

Als uns Decano und andern Doctoribus der Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Würtemberg. Univerſität Tübingen vorſtehende Facti Species zugeſandt worden, mit dem gnädigen Geſinnen, daß wir ſolche mit gebührendem Fleiß durchleſen und reiflich erwegen, ſo dann unſer Rechtliches Gutachten über die derſelben angehängte Frage ertheilen und ſchrifftlich communiciren möchten; ſo haben wir zu Bezeigung unſerer ſchuldigſten Dienſt-Begierde und Beförderung der heilſamen Gerechtigkeit ermeldte Speciem Facti mit geziemendem Fleiß durchgeleſen, und nach reiflicher Erwegung aller Umſtände in verſammletem Collegio davon ſorgfältig deliberirt, per concordantia & unanimia aber das Concluſum dahin abgefaßt, wie mit mehrerem bey der Frage ſelbſt zu erſehen.

Die vorgelegte Frage aber iſt dieſe: Ob Caja bey ſo bewandten Dingen und Umſtänden den bey dem Gräflichen Hauſe üblichen Dotem, den ein Gräfliches Fräulein, wann es Standesmäßig und mit gehörigem Conſens ſich verheyratet, zu gewarten hat, auch ſie ſelbſten, wann ſie alſo geheyratet, zu gewarten gehabt hätte, mit Recht fordern könne, und das Hochgräfliche Samthaus ſolchen herzugeben ſchuldig und gehalten ſey?

Da es zwar erſten Anblicks das Anſehen haben möchte, ob könnte Caja mit Recht den bey dem Gräflichen Hauſe üblichen Dotem fordern, und wäre das Hochgräfliche Samthaus ſolchen herzugeben ſchuldig, 1) weil Caja eine eheliche Gräfliche Tochter iſt, und als eine Tochter ihren Pflicht-Theil oder legitimam, ſo allen Kindern ex Parentum hæreditate gebühret, zu prätendiren hat, ihr auch per mortem Parentum vorlängſt anerſtorben iſt, in cujus locum ex conſuetudine & obſervantia Imperii der dos ſuccedirt, deswegen ſie dieſen mit allem Recht zu fordern hat, den ihr ihr Herr Vater zu geben ſchuldig geweſen, wann er gelebet hätte, und hätte darzu a ſummo Imperii Judice ex officio compellirt werden können, arg. l. 19 ff. de rit. nupt. l. ult. C. de dot. promiſſ. ibi Brunnemann Merenda lib. 3 controv. cap. 11, Gail. 2 Obſ. 95, Carpzov. p. 2 c. 42 d. 12, Aloyſ. Riccius Collect. dec. 160.

Weil er aber vor dero Verehligung verſtorben, ſind deſſen Herrn Söhne der Cajæ Herrn Brüder jetzo dazu verbunden, arg. l. 12 § 3 ff. de adminiſtr. tut. 2) kan ſie nicht angeſehen werden, ſich deſſen dadurch verluſtigt gemacht zu haben, daß ſie ſich ohne ihrer Herren Brüder Conſens und Rath auſſer dem Gräflichen Stande verheyratet, denn es iſt ein Vater die Tochter, ſo ſich ohn ſeinen Conſens, der doch ad validitatem matrimonii erfordert wird, pr junct. § 12 Inſt. de nupt. und an einen dem Vater ſeines Geſchlechts halber unanſtändigen Mann verheyratet, zu dotiren ſchuldig, warum nicht auch die Brüder, qui ex Patris perſona ad dotandam ſororem obligantur.

Daß aber der Vater verbunden ſey, filiam ſine ejus conſenſu viro etiam indigno nubentem zu dotiren

dotiren, ergiebt sich ex allegata l. 19 ff. de rit. nupt. ubi Pater ad hæc duo obligatus dicitur, ut filiam in matrimonium collocet & doter, verbis: Coguntur in matrimonium collocare & dotare. Si ergo filia nupsit, ea obligatione solutus est, sed non altera dotem dandi. Et licet olim Pater filiam ob id, quod indigno nupserit, exhæredare potuerit, l. 3 § 5 ff. de bon. possess. contr. tab. hodie tamen hæc inter legitimas exhæredationis causas a Justiniano non amplius refertur in Nov. 115 c. 3 § 11, Stryck. de Clausul. testament. cap. 19 § 35 circa fin.

Si filia autem eapropter non potest exhæredari, non poterit etiam dote privari, præsertim juxta dispositionem Juris Canonici, quod in matrimonialibus præ Jure Civili attenditur, quo quippe matrimonium valet & plena libertate gaudere debet, adeo, ut filia, quæ concessa sibi a lege potestate utitur, nulla pœna digna esse videatur. Sine legis enim dispositione nulla inducenda est privatio, Nov. 2 c. 3 § cum igitur c. 2 X. ne sed. vac. Barbosa locuplet. lib. 14 cap. 82 ax. 1, nulla vero lex adest, quæ filiam dicta ex causa privet hæreditate, imprimis legitima ex hæreditate paterna vel materna debita, aut dote. Ergo nec privanda, arg. Nov. 2 c. 3 pr. ibi: nec est lex tale quid dicens.

Quamobrem recte hic applicatur, quod ICtus dicit in l. 14 § 14 ff. de relig. & sumpt. fun. non recte facere filiam, (si indigno citra vel contra Patris voluntatem nubat), pœnam tamen in eam statutam non esse. Atque ita sentiunt, si modo non turpi aut inhonesto nubat, allegati a Menochio lib. 4 præsumpt. 189 n. 77 verl. altera fuit opinio &c. & de arbitr. jud. quæst. lib. 2 cas. 453 n. 8, Grasso comm. opin. voc. Testamentum q. 42 n. 6, qui tamen contrariam veriorem censet, Capella Tholosan. q. 290 ibi Aufrer.

3) Gesetzt nun, daß Caja berechtiget einen dotem zu fordern, ist allein übrig die quæstio de quantitate ejus, wie viel sie pro dote erfordern könne?

Weil nun hier per consuetudinem & observantiam longævam eine certa quantitas bey dem Gräflichen Haus determinirt, scheinet sie in allweg befugt zu seyn, solche durch die langwierige Gewonheit eingeführte und determinirte Quantität erigiren zu können.

Quod enim alicui debetur, & statuto vel consuetudine loci aut familiæ certam suam habet determinationem, id licite & salvâ conscientia petitur. In contractibus & exigendis debitis siquidem plerumque consuetudo loci, ubi contractus initus, vel familiæ, cujus membrum contrahens est, attenditur, arg l. 6 ff. de edict.

Non videtur ergo Caja injuste petere eandem dotis quantitatem, quam aliæ fœminæ illius familiæ ante se acceperunt, quia in quantitate dotis definienda & determinanda pro norma & regula haberi solet præcedentium dotatio, ita ut posterioribus regulariter eadem, quæ prioribus, dos constituatur, hinc ex dotatione unius filiæ cæteras jus quæsitum & fundatam intentionem ad eandem dotem petendam tam contra ipsum Patrem, quam post fata ejus contra hæredes habere definit Brunnemann. ad l. 57 de jur. dot. l. 95 § 2 de solut. cum Mevio part. 2 dec. 118, nisi in facultatibus mutatio facta probari possit, nam ex mutato bonorum statu aliud & dispar jus servatur in dotatione, d. l. 95 § 2 de solut. Carpzov. p. 2 c. 46 d. 19, Mev. d. l.

Dessen allem iedoch unerachtet halten wir beständig davor, daß Caja bey denen sich in facto ergebenen Umständen und bey so bewandten Dingen den bey dem Gräflichen Haus üblichen dotem, den ein Gräfliches Fräulein, so sich Standsmäßig und mit gehörigem Consens verheyratet, bekommen und Caja selbst zu gewarten gehabt, wann sie sich dergestalt verheyratet gehabt hätte, nicht mit Fug und Recht fordern könne, noch das Hochgräfliche Stammhaus ihr selbigen zu geben schuldig sey.

Denn es ist bekannten Rechtens, quod dos pro qualitate circumstantiarum, non tantum scil. pro quantitate patrimonii & modo facultatum, sed imprimis quoque pro dignitate & conditione mariti sit constituenda, juxta l. 60, l. 69 § 4, 5 ff. de jur. dot.

Hinc communiter Dd. agnoscunt, majorem fœminæ Viro nobili ac Illustri nubenti constituendam esse dotem, quam illi, quæ plebejo in manum convenit, Tiraquell. de Nobilit. cap. 20 num. 163, Fritz. de Nobilit. concl. 23 lit. b, Nolden. de Stat. Nobil. c. 13 n. 86, Cæsar Bartz. dec. 122 n 10, Knipschild. de Jur. Nobil. lib. 2 c. 1 n. 69, 70.

Weil nun Caja von einem so vornehmen Gräflichen Haus, welches nicht nur mit Chur- und Fürstlichen, sondern so gar auch Königlichen Häusern allirt und verwandt, gebohren, sich contra Decus Illustrissimæ Familiæ an Mevium, einen so schlecht qualificirten Menschen, gehänget, und wider alles treuhertzige Warnen so unerlaubte Conversation mit ihm gepflogen, und ihn endlich wider ihrer Herren Brüder Willen zu nicht geringem Dedecore ihres hohen Hauses geheyratet, und in die 12 Jahr mit ihm herum gezogen, kan sie mit Recht den dotem nicht prätendiren, den sonst die Gräfliche Fräulein empfangen, so Standsmäßig vermählet worden.

Und beruffet sie sich 2) vergeblich auf den zu prätendiren habenden Pflicht-Theil oder dotem legitimam exæquantem, denn vermuthlich werden die Graf- und Herrschafften Reichs- oder andere Lehen seyn, die von dem Kayser und Reich oder theils andern Fürsten des Reichs zu Lehen rühren und erkannt werden, (massen gar wenig Graf- und Herrschafften in dem Reich allodial seyn, vid. Stryck. Disp. de Jure allod Princip. Imp. cap. 3) darinne Caja, ob sie gleich eine ehliche Gräfliche Tochter ist, nicht succediren kan, consequenter de Jure auch keine legitimam daraus prätendiren mag.

Ex Feudis enim masculinis, in quibus Fœminæ succedere nequeunt, ipsæ nec legitimam prætendere possunt. Hæc namque debetur saltem iis, qui alias ab intestato succedere possunt, & nec his omnibus indistincte, sed tantum liberis, parentibus & certo respectu fratribus & sororibus germanis ac consanguineis, ut constat ex traditis Doctor. ad tit. Inst Digest. ac Codicis de inoffic. testam. B. D. Laurerbach. ad ff. d. t. th 36.

Est quippe legitima nihil aliud, quam portio portionis ab intestato debitæ, quæ prædictis certis personis a testatore, ne ejus testamentum tan-

tanquam inofficioſum reſcindatur, neceſſario relinquenda, l. 8 § 6 & 8 ff. l. 8 l. 31 C. de inoffic. teſtam. l. 2 C. de inoff. donat. Nov. 1 c. 1 § 1.

Cum igitur fœminæ in feudis ab inteſtato ſuccedere nequeant, ſed ſucceſſionis feudalis incapaces ſint, & regulariter ab illa removeantur, niſi in inveſtitura expreſſa earum fuerit facta mentio, aut feudum a fœmina ſit primum acquiſitum, 1 F. 1 § 3, 1 F. 8 § 2, 2 F. 23, 2 F. 11, 30 & 50, Ludwell. de ſucceſſ. Feud. c. 2 pag. 147, 148 ſeq. & c. 6 pag. 256 ſeqq. Vultej. lib. 1 cap. 9 n. 27 ſq. n. 46 ſeqq. ibique magno numero allegati, Struv. cap. 9 Synt. Jur. Feud. aphor. 8, hinc nec legitimam ex Feudis petere poſſunt, negative enim univerſaliter a ſucceſſione ab inteſtato ad legitimam ſic valide concludere licet: Quicunque ab inteſtato non ſuccedere poteſt, ille nec legitimam petere poteſt, etſi affirmative univerſaliter haud procedat argumentatio: Quicunque ab inteſtato ſuccedere poteſt, habet etiam jus petendi legitimam, uti evidenter ex exemplo fratrum uterinorum & reliquorum ulteriorum agnatorum & cognatorum patet, quos in allodialibus jus ſuccedendi, at non jus petendi legitimam ex iis habere in vulgus conſtat. Sicuti hoc, quod filiæ legitimam ex feudo paterno petere nequeant, pluribus quoque firmat Petr. Müllerus Diſp. de debito bonor. ſubſidio cap. 5 § 10 ſeqq. Ludwell. de ſucceſſ. feud. pag. 154 ſeq. Vultej. d. cap. 9 n. 105, ſub hac limitatione, niſi Pater in feudi novi comparationem maximam patrimonii ſui partem impenderit, ſicque filia in ſua legitima defraudata ſit, quo caſu eam legitimam inde prætendere poſſe concedit, non ſecundum veram feudi æſtimationem, ſed duntaxat habita ratione pecuniæ in emptionem feudi collatæ præſtandam, cum Carpzov. p. 2 c. 46 d. 24 & p. 3 c. 9 d. 28, Richtero de ſucceſſ. ab inteſt. ſect. 1 membro 11 num. 16, ubi JCti Lipſienſes & Jenenſes ita quoque reſponderunt, vel niſi Pater omnia ſua bona allodialia in feudum obtulerit, Struv. cap. 14 th. 19.

Wie nun Caja ex Feudis paternis keine legitimam prätendiren kan, alſo hat ſie auch keinen dotem daraus, denen Lehen-Rechten nach, zu fordern, niſi ex uſu & recepta conſuetudine in ſubſidium, deficientibus bonis hæreditariis, Gothofr. Anton. Diſp. Feud. 6 th. 8 lit. b, Vultej. de feud. lib. 1 c. 9 n. 61, Richter. de Succeſſ. ab inteſt. ſect. 1 membr. 1 n. 34, Carpzov. p. 2 c. 46 d. 16, Schultz Syn. Jur. Feud c. 8 num. 78.

Und iſt ohne dem ſattſam bekannt, daß den Fürſtlichen und Gräflichen Fräulein ihr dos, gleichwie den appanagirten Brudern ihr Appanagium, nicht ad quantitatem legitimæ conſtituirt werde, weil die Fräulein den dotem, gleichwie die appanagirte Herren ihr appanagium, nicht per modum diviſionis, ſondern per modum proviſionis bekommen.

Nam etſi dos ſororibus & appanagium fratribus ultragenitis loco legitimæ concedi ſoleat, attamen ad quantitatem legitimæ provocare, & dotem vel appanagium ſibi pro quantitate legitimæ conſtitui prætendere nequeunt, cum illæ dotem, hi appanagium non jure ſucceſſionis, ſed jure proviſionis nanciſcantur, Georg. Henr. Springsfeld de Appanag. c. 12 num. 16, 17, Collega noſter D. Schweder in Diſp. de Privileg. Juribusque ſingularibus Perſon. Illuſtr. ſect. 2 cap. 2 th. 37.

Ferner und drittens aber kan Caja den bey dem Gräflichen Haus üblichen dotem, der ſonſt den Gräflichen Fräulein gegeben worden iſt, wann ſie ſich Standsmäßig an Grafen und Herren mit Conſens der Eltern oder Agnaten verheyratet, der Urſach nicht prätendiren, weil ohnerachtet ſie ſchon bey ihrem guten Verſtand, ſich dennoch verführen laſſen, daß ſie non ſine gravi toti Illuſtriſſimæ Familiæ inuſta macula in corpus ſuum peccirt, ſich a viro indigno ſtupriren, und hernach mit demſelben wider der Herren Brüder Willen copuliren laſſen.

Ejusmodi enim in caſu tantum abeſt, ut Pater filiæ tale quid facienti æqualem cæteris dotem dare Jure teneatur, ut etiam ſecundum multorum opinionem eam plane exhæredare poſſit, vi Novellæ 115 c. 3 § 11, ubi quidem ſermo eſt de filia 25 annis minore, quæ, Patre eam elocare parato, oblatam nubendi conditionem recuſavit, & luxuriosam i. e. meretriciam vitam elegit, vel contra Patris voluntatem alii indigno nupſit, hancque eapropter exhæredandi facultas Patri conceditur, d. § 11, Jure Canonico minime refragante, Petr. Paul. Pariſ. lib. 3 Conſ. 29 n. 29 ſeqq. additur vero, quod, ſi filia ad 25 annorum ætatem pervenerit, & Parentes diſtulerint eam elocare, exque hoc contigerit eam in corpus ſuum peccare, aut ſine conſenſu parentum ſe marito jungere, hoc ad ingratitudinem filiæ non debeat imputari, ut eapropter juſte exhæredari poſſit, quia non ſua, ſed Parentum culpa id commiſiſſe cenſetur, qui nubendi conditionem ei quærere debuiſſent, juxta l. 19 ff. de rit nupt. Si tamen Parentes probare poſſint, penes ſe culpam nullam reſediſſe, quo minus eam elocarint, neque ullam conditionem commodam ſe obtuliſſe, eos & filiam 25 annis majorem, quæ in corpus ſuum peccavit, aut indigno (qui moribus non eſt conveniens dignitati & decori familiæ ac generis, l. viduæ 18 ibi: ſi pares ſint genere ac moribus &c. C. de nupt.) nupſit, ob inuſtam familiæ maculam & injuriam exhæredare poſſe tradunt, conſequenter nec ad tradendam dotem filiæ tali compelli poſſe concludunt Dd. ducto argumento a majori ad minus, quæ cauſa enim concedit illis, quod eſt majus, nempe exhæredationem, a fortiori utique concedere videtur, quod eſt minus, nempe facultatem denegandi dotem. Vid. Stryck. de Clautul. teſtam. cap. 19 § 35, Petr. Ancharan. Conſil. 21 n. 6, Pariſ. lib. 3 Conſ. 29 n. 16, 29, 64 ſqq. Alexand. lib. 5 Conſil. 96 n. 4, 5, Baldus Novell. de dot. part. 6 privil. 16 n. 5, Capella Tholoſ. q. 290, Theſſaur. quæſt. forenſ. lib. 1 q. 70 n. 13, ubi ipſe notabiliter & ad hunc caſum concludenter ita ſcribit: Quando filia ante matrimonium ſive clandeſtine ſive in facie Eccleſiæ celebratum, cum Amaſio luxurioſe vixiſſet, vel ab eo etiam ſeducta ſub ſpe conjugii ſe carnaliter cognoſci paſſa eſſet, & exhæredari a patre & dote privari poſſet, nam per matrimonium ſubſecutum non diluitur peccatum, nec poena tollitur a lege irrogata, ſicuti non diluitur injuria patri & familiæ facta, prout in terminis tradit Ri-

pa in l. 1 num. 59 ff. solut. matrim. Campeg. de dot. part. 1 privileg. 13 num. 3. Et licet alias magnus esset favor matrimonii, ut ex subsecuto conjugio omnes antecedentes maculæ purgatæ dicantur c. 1 & c. tanta X. qui fil. sint legit. non tamen talis esse debet, ut filiam a pœna, quam ex legis præcepto meretur, liberare possit, quemadmodum & leges stupratores, quia etiam volentes corrumpunt, dum sub potestate Patris constitutæ sunt, raptoris pœnis afficiunt, l. 1 C. de rapt. virg. Et quamvis inter raptorem & raptam possit esse legitimum conjugium, pœnas tamen legales evitare non solent, ut per Papon. 1 lib. 22 tit. de raptu art. 8. qui optime sensit art. 5 & art. 7, matrimonium sine consensu Patris contractum haberi pro raptu. Et in hanc sententiam transibant omnes Senatores, nemine dissentiente in prædicta causa, in qua filia contra voluntatem Patris post peccatum commissum stupratori matrimonio se junxerat, & fuit per Senatum judicatum, filiam, non obstante secuto conjugio, posse a Patre exheredari & a petitione dotis & alimentorum excludendam esse, etiamsi illa vigesimum annum excessisset, ut in posterum similis filiarum audacia & intemperantia & juvenum earundem subornatorum temeritas reprimeretur &c.

Licet autem hæc, quæ Doctores de Parentibus ita tradunt, per omnia ad fratres vix extendi possint, iisque eadem licentia tribui queat, commode tamen hactenus saltem in casu nostro ad Cajæ Dominos Fratres applicari posse videntur, quod scilicet & illi ob hanc a Sorore ipsis & toti Splendidissimæ Familiæ illatam injuriam per perpessum stuprum, & contractum deinde cum stupratore & indigno ipsorum Generi viro matrimonium, ad dotem alias competentem & fœminis Illustrissimæ Familiæ honeste nubentibus dari consuetam eidem constituendam minime obligati sint, nec dos hæc ab ipsis Jure a sorore degenere peti queat; Ut autem omnem omnino dotem ei in dotem denegent, haud concedendum.

Denn ob wohl Caja in Krafft obangeführter rationum nicht berechtiget, den dotem, so andere sich Standsmäßig verheyratete Fräulein dieses Hoch-Gräflichen Hauses bekommen, zu erfordern, noch ihre Hoch-Gräfliche Herren Brüder ihr denselben zu geben schuldig; So mag sie doch nicht gäntzlich ab omne dote propter inæquale cum Mevio sine Fratrum Illustrium consensu vel arbitrio contractum matrimonium excludirt werden.

Gestalten, ob wohl ob disparem Cajæ & Mevii dignitatem, statum & conditionem ex intuitu Cajæ ein sehr ungereimtes matrimonium ist, so ist es doch ein verum, legitimum & jure validum matrimonium, liberique ex ipsa & marito tam ante, quam post illud per benedictionem sacerdotalem consummatum geniti legitimi omnino sunt liberi, cum nulla juris prohibitio vel aliud justum impedimentum adsit, quod matrimonio illi contrahendo obstiterit, ac contractum illegitimum reddere potuerit, nec vel dispar contrahentium conditio, vel Dominorum Fratrum dissensus validitati ac legitimitati matrimonii quicquam detrahere valuerit; non illa, ut satis superque probat matrimonium ad morganaticam contractum, quod verum, justum ac legitimum conjugium esse agnoscitur, 2 F. 29 atque ab omnibus Doctoribus, qui de eo scripserunt, vid. Henr. Salmuth. Respons. pro matrimonio Principis cum Virgine Nobili per tot. Collega noster D. Schweder. Disput. de Matrim. ad Morganaticam th. 7, 8 & per tot. Mylerus ab Ehrenbach in Gamolog. Person. Illustr. cap. 6, Henr. Lynck. de Matrimon. Lege Salica contracto cap 2 & per tot. probant infinita Exempla Conjugiorum inæqualium a Principibus, Comitibus Imperii nostri cum sequioris conditionis fœminis initorum, quæ passim obvia, & ut legitima conjugia defenduntur, vid. Myler. in Gamolog. Person. Illustr. c. 5 § 16 & 47, Gerhard. Feltman. integro tractatu de impari matrimonio.

Non etiam hic, quia consensus Fratrum non de necessitate ad matrimonii subsistentiam, validitatem aut legitimitatem, sed de honestate saltem exigendus fuit, deswegen sie also wohl einen dotem, aber einen geringern, als sonst die Fräulein von dem Hochgräflichen Haus, so sich Standsmäßig an Herren-Stands-Personen verheyratet, empfangen, zu fordern hat, und ihr gegeben werden muß.

Wohin denn viele von den superius allegatis Autoribus collimiren, als Thesaurus d. q. 70 n. 10, cum inquit: Propterea in causa, de qua supra, ego dicebam, hanc solam indignitatis causam non quidem sufficere, ut omnino mulieri sine Patris consensu nubenti dotem tollat, sed juste Patrem ad id perducere posse, ut minorem dotem filiæ suæ constituat. Sic & Campegius de dote part. 1 privil. 13 num. 2, cum ait: Causa nubendi indigno non est justa causa exhæredationis, proinde nec denegationis dotis, licet forte possit dos minor constitui filiæ tali indigno nubenti.

Und dieses, daß Cajä zwar nicht der dos, so andern sich Stands-mäßig verheyrateten Fräulein des Hochgräflichen Hauses bisher gegeben worden, nichts desto weniger aber doch ein geringeres Heyrats-Gut und Aussteuer gereicht und gegeben werde, erheischet so wohl dieselbst redende Billigkeit, als es auch die gemeinen Kayserl. und des Reichs Rechte erfordern.

Dieses inferiren die beyde erste obangeführte rationes dubitandi, denn die evinciren zwar so viel, daß Cajä, ohnerachtet sie sich ohn Consens, ja wider Willen ihrer Herren Gebrüder an Mevium ausser ihrem Stand verheyratet, ein dos constituirt und gegeben werden müsse, weil sie eine eheliche Tochter ihres Herrn Vaters Christ-sel. Gedächtniß, und ihr das jus dotem exigendi per mortem Patris schon vorlängst anerstorben, dessen sie absque legis dispositione nicht priviret werden mag.

Daß sie aber den dotem in eadem quantitate exigiren könte, wie ihn andere Fräulein des Hochgräflichen Hauses empfangen, die sich honeste aufgeführet, und Stands-mäßig an Grafen und Herren verheyratet haben, das kan durch sothane rationes mit nichten erwiesen werden, denn in dote constituenda & determinanda nicht nur auf die vires patrimonii & facultates, unde dotatio fieri debet, sondern auch auf die Condition und dignitatem mariti in allweg zu sehen, juxta l. 60, l. 69 § 4, 5 ff. de jure dot.

Da

Da es die geſunde Vernunfft mit ſich bringt, daß ein ſolcher Menſch, wie Mevius beſchrieben wird, keinen ſolchen dotem meritire, als ein Graf oder anderer groſſer Herr von hoher Geburt und Condition.

Inmaſſen ſich auch hierinne mit den gemeinen Rechten variorum locorum Statuta conformiren und alſo gleiches ſtatuiren, alſo zum Exempel iſt in denen Privilegiis Nobilitatis Pomeranicæ verſehen, daß wann eine adeliche Jungfrau ſich mit einem geringern Mann als Adels-Standes verheyratet, ihr ſo viel nicht zum Heyrats-Gut aus den Lehen gegeben werden ſolle, als wann ſie mit einer adelichen Perſon vermählet wäre, ſondern ſie ſich mit dem vierten Theil des Ehe-Gelds, welches ihr ſonſt gebührte, wann ſie mit einer adel. Perſon vermählet wäre, vergnügen ſolle, Concluſ. Pomer. tit. 3 concl. 7.

Quod tamen Dn. Stryk. Diſſ. de Feudis Pomeran. c. 5 th. 46, ipſum Ducem Pomeran. Barnimum limitaſſe notat, quod non ita ſtricte obſervari debeat, ſi cum honeſtioribus in dignitate conſtitutis viris, utut non ſui Ordinis, matrimonia ineant Virgines Nobiles, expreſſe conſtituendo: Doch muß allhier die Interpretation ſo gar ſtricte nicht geſchehen, weil öffternmals auch ehrliche und vornehme Leute ſeyn, ob ſie gleich ihres Herkommens nicht von Adel ſeyn, welche ſich mit adelichen Jungfrauen mit Rath und Bewilligung ihrer nächſten Freunde ehelichen, mit denenſelben könte es ſo ſtricte nicht eben gehalten werden, ſondern was von Recht und Billigkeit wegen der Jungfrauen gebühret, ſolches werde ihnen auch nicht unbillig folgen. In Fürſtl. Declaration und anderwärtiger Reſolution über der Land-Stände General-Gravamina d an 1601 d. 12 Decemb. § Ob nun wohl Ihro Fürſtl. Gn. hierbey conſideriren ꝛc.

Quam declarationem quoque Sereniſſimus ac Potentiſſimus Rex Boruſſiæ & Elector Brandenburgicus, in der Churfürſtl. Brandenburgiſchen Conſtitution von Lehn- und Ausſteuer-Sachen im Hertzogthum Hinter-Pommern anno 1694 publicata tit. 4 § 8 expreſſe his approbavit: Wann eine adeliche Jungfer an einen Mann verheyratet wird, welcher, wiewohl nicht adelichen Herkommens, dennoch im Civil- und Militar-Stande in adelichen Bedienungen, oder ein graduirter und vornehmer Prediger in vornehmen Städten iſt, ſo ſoll ihr die völlige Ausſteuer einen Weg wie den andern aus den Lehnen gereicht werden. Wäre der Mann aber mittelmäßigen Standes, etwa ein geringer Prediger oder dergleichen Condition, ſoll ſie die Helffte des ſonſt hierinne beſtimmten dotis aus den Lehnen zu gewarten haben. Würde ſich dieſelbe an eine gantz geringe Perſon, nemlich einen Handwercker oder Bauren und dergleichen verehelichen, wäre ihr aus den Lehnen zur Ausſteuer nichts gut zu thun.

Continetur porro in dictis Privilegiis Nobilium Pomeranicæ d. t. 3 concl. 8, und in beſagter Churfürſtl. Brandenburgiſcher Conſtitution von Lehen- und Ausſteuer-Sachen ꝛc. d. tit. 3 § 9, daß wann eine adeliche Jungfrau öffentlich zu ſchanden gebracht worden, derſelben an Ehe-Geld, Schmuck und Ausſteuer aus den Lehnen nichts gegeben werden ſolle, ihre mütterliche Erb-Portion aber möge ſie wohl fordern und erlangen.

Gleichfalls wird in dem Churfürſtl. Brandenburgiſchen Receſſu March. de anno 1653 § 34, da von dem dote, ſo den adelichen Jungfrauen aus den Lehnen in der Marck Brandenburg zu geben, erſtlich diſtingviret inter Feuda antiqua & nova, indem auf dieſe ein mehrers, als auf jene zu ſchlagen erlaubt wird.

2) Ob gantz keine bona allodialia vorhanden ſeyn, und alſo aus den Lehnen der dos allein zu conſtituiren, oder ob nur ein augmentum dotis aus den Lehnen gefordert werde, hoc caſu major, illo minor dos præſtanda conceditur. 3) Wird diſtingviret, ob die adelichen Jungfrauen ſich an einen von Adel, oder civici ordinis virum honeſtum verheyrate, und verordnet, daß hoc in caſu auch minor dos zu conſtituiren, welches doch die Interpretes auch dahin limitiren, niſi Privilegia Nobilium maritus virtute & arte acquiſiverit, v. gr. ſi Doctor Juris exiſtat, his enim in promotione Jura Nobilium conferuntur, Petr. Lenander tr. de Privileg. Doctor. p. 2 § 30, Matth. Stephani de Nobilit. lib. 1 c. 7 n. 29, Itterus de gradib. & honor. Academ. c. 10 § 14 ſqq.

Imo a nonnullis Doctoris perſona digna reputatur, cui Comitiſſa vel Baroniſſa nubat, ita, ut hoc faciens non dici queat indigno nupſiſſe, Joh. Campeg. de dot. p. 1 Privil. 13 n. 2, Philipp Paſchalis tr. de patr. poteſt. p. 2 c. 5 n. 67, quos laudat & ſequitur Joh. Harpprecht. ad § ult. Inſt. de jur. perſon. n. 14. Sed vid Itter. d. c. 10 § 32, Stryk. in uſu moderno Pandect. lib. 1 tit. 9 § 11 in fin.

Die fœminæ nobiles inhoneſte viventes vel inhoneſte nubentes machen ſich beſagtem Receß nach, ebenmäßig ipſo jure des dotis verluſtig, alleg. § 34.

Darunter aber nicht gleich dieſelbe zu referiren, quæ amoris œſtro percita ex ſingulari in aliquem amore ei ſui copiam fecit, pœnitentia vero ducta non perſeveravit luxurioſe vivere, ſed cum honeſta de cætero perſona diſparis licet conditionis legitimum contraxit matrimonium, Schœpffer de aliment. & dote filiar. Nobil. membr. 2 n. 46, 47.

Halten demnach ſchlüßlich davor, daß Ihro Hochgräfl. Gnaden der Caja Hr. Bruder tam ex capite juſtitiæ, quam prudentiæ wohl thun werden, wenn ſie ſich mit ihr in Güte abfinden, ihr gegen beſchehene Renunciation vor ſich und ihre Erben ein gewiſſes Heyrats-Gut ſchöpffen, ſie damit gäntzlich abfertigen und zu Frieden ſtellen, ſo daß weder ſie noch ihre Erben künfftig durchaus keine Anſprach an die Graf- und Herrſchaften, väter-mütter- und brüderliches Erbe mehr haben ſollen und wollen.

Die quantitas könte ex æquo & bono alſo determiniret werden, daß man ihr die Helffte oder zwey Drittel gebe von dem, was ein Fräulein ſonſt zum Heyrats-Gut bekommen, die ſich Standesmäßig verheyratet, wann ſie das bekommt, hat ſie keine Urſach, ſich zu beklagen, ſondern kan damit vergnügt ſeyn, damit aber auch ihren Kindern ſo beſſer proſpicirt werde, könte die Summe, ſo ihr gegeben wird, irgends in einer Reichs-Stadt zum Capital angelegt werden, daß die Eltern davon die Zins zu heben hätten, und das angelegte Capital den Kindern conſerviret würde.

Wolte man aber einwenden, daß Caja bereits in ihren Anno 1693 den 3 Nov. von ſich geſtellten Reverſalien dem Juri dotis und allen andern Forderungen

gen

gen renuncirt hätte, consequenter ad renunciata keinen Regreß mehr nehmen, noch einig Heyrats-Gut, Beysteuer oder anders etwas wieder fordern könte.

So halten wir, daß man, falls die Sache zum Rechts-Stande kommen solte, mit dieser Exception schwerlich bestehen und auslangen werde, indem Caja Zweiffels ohne repliciren würde, daß sie die Reversalien mit der darinne enthaltenen Renunciation vi metuque coacta von sich gestellt, damit sie nemlich aus dem beschwerlichen harten Arrest, worinne sie in einem Haus, gleichsam wie in einem Carcere, eingesperret gehalten worden, möchte befreyet werden, und die Libertät erlangen, daß sie in der Stadt und sonst herum gehen könte, dergleichen vi ac metu abgenöthigte Reversales von geringer Wirckung und mediante restitutione in integrum leicht zu redreßiren seyn, zumal wann sie von einer Weibs-Person ohne gehabten Beystand gegeben worden, ob sie gleich auch Juramento confirmirt seyn, denn weil solches ebenmäßig vi ac metu extortum, so hat selbiges nicht grössere Wirkung, als das negotium principale, cui confirmando accessit, und kan deswegen so leicht des Juramenti relaxation, als des principalis negotii rescission erlanget werden, insonderheit hier, da beyde, Mevius und Caja. vorgeben, daß man ihnen beyderseits durch die beschwerliche Verarrestirung die Reversales, (so sie von sich stellen müssen, haben sie die Befreyung davon erlangen wollen), und die darinne geschehene Renunciation des einander mit hoher Betheurung, wie ex adjuncto Num. 1 & 2 zu ersehen, gethanen Ehe-Verspruchs mit Gewalt abgenöthiget, so sie doch sine gravissima Divini Numinis injuria & conscientiæ læsione nicht thun können, und also res omnino illicita gewesen, super qua exactum & extortum ab ipsis juramentum ne quidem subsistit, sed ipso jure nullum & invalidum est, c. 58 de R. I. in 6, l. 15 ff. de condit. institut. Balduin. cas. conscient. lib. 2 cap. 9 cas. 10, a quo nec necessaria absolutio, vel petenda relaxatio ejus, cum qui temere hujusmodi quid jurato promisit, si illud observat, reatum augeat & culpam culpæ addat, vid. c. 3, 4, 5 & 10 cauf. 22 q. 4, Nov. Leon. 51, Amel. de jur. conscient. lib. 4 cap. 22 n. 30, B. D. Lauterbach. Tr. Synopt. de Jurament. § 1 n. 11.

Diesen Disput zu evitiren also, werden die Herren Grafen besser thun, daß sie Cajam in Güte mit einem solchen Heyrats-Gut und Aussteuer auf besagte Weis abfertigen.

Es kan Caja auch keinen Vortheil suchen in der Observanz und consuetudine, wodurch bey der Hochgräfl. Familie eine gewisse quantitas dotis eingeführt und determinirt, daß sie krafft deren eben den dotem haben wolte, den sonst vor ihr andere Gräfl. Fräulein bekommen.

Consuetudo enim omnis stricti est juris, proinde stricte est accipienda & in suis terminis servanda, neque de persona ad personam, nec de casu ad casum est extendenda, Andr. Vallens. ad tit. Decret. de consuetud. § 3 n. 1, Pyrring. ibid. n. 51.

Weil nun sothane Observanz allein deren Fräulein, die sich Standsmäßig an Fürsten, Grafen und Herren verheyratet, Heyrat-Gut determinirt, kan sich deren Caja durchaus nicht prävaliren, als die sich an keinen Fürsten, Grafen oder Herren, sondern ausser Stands an einen privatum civici ordinis verheyratet, und kan also daraus kein jus quæsitum ad ejusdem quantitatis dotem exigendam prätendiren, quam acceperunt fœminæ ejusdem Familiæ, quæ sui similibus aut majoris conditionis viris nupserunt.

Welches wir zu verlangter rechtlichen Nachricht in schuldigster Willfahr gehorsamst unverhalten lassen sollen, salvo rectius sentientium quorumcunque judicio.

Actum in Collegio nostro den 9 Decemb. 1706.
Tubingenses.

LXXI. RESPONSVM.

Frage: Ob eines abgefundenen Herrn seine Prinzeßin auszusteuren? aus den gemeinen Rechten, Reichs-Gesetzen und Gewonheiten, wie auch Haus-Verträgen, verneinungsweise entschieden.

Quæstio: An Filia Apanagiati dotanda? ex jure communi, legibus & moribus imperii, nec non pactis domus, negative decisa.

Species Facti.

Lassen 1) des Printzen Ch. K. Hoheit sowol von C. den 16 Sept. 1724, als vorher des regierenden Fürsten G. A. von N. Fürstl. Durchl. von A. vom 16 May 1724 an des regierenden Herrn Marckgrafen von B. Hochfürstl. Durchl. Handschreiben ergehen, in welchen Selbige beyderseits vor ihre Gemahlinnen als aus diesem Hochfürstl. Hause B. C. abstammenden Printzeßinnen, eines apanagirten Marckgrafen C. H. gewisse Dotal- Ehe- und Ausstattungs-Gelder von Sr. Hochfl. Durchl. verlangen, Sich auch dieserwegen auf die gemeine Reichs-Satzungen so wohl, als auch insonderheit die Hochfürstl. B. Haus-Verträge absonderlich die G. von 1603 beziehen, nach welchem Sr Hochfl. Durchl. als regierenden Herrn der C. Landes-Portion solche dotationem zu prästiren, obliege. Welchem nach sie dann keinen Zweifel trügen, es würden Se. Hochfl. Durchl. dieserhalb Sorge tragen und dero Erklärung wissend machen. Nachdem nun S. Hochfl. Durchl. vom 11 Januar. 1725 beyderseits hohen Interessenten in schrifftlicher Antwort vermeldet:

I Daß in dem Hochfürstl. Hause B. über dem dote der Fürstl. Erb-Töchter von apanagirten Fürsten nichts disponiret,

II vielmehr des hochseligen Königs in N. Majestät in einem Schreiben vom 8 Sept. 1705 dieserwegen auf eine gemeinsame Zusammenkunfft und Regulirung dieses Puncts angetragen, davon aber gleichwol nichts zum Stande kommen,

III dieserwegen die Meinungen der Rechtsgelehrten, als welche so mannigfaltig, diesem Hochfürstl. Hause weder Maaß noch Ziel setzen möchten,

IV bey nicht vorhandenen Exempeln dieses Hochfürstl. Hauses, in welchem apanagirter Fürsten

ihre

ihre Töchter verheyratet, auch dißfals von keiner Observanz zu sprechen,

V die jura imperii mit denen gemeinen Römischen Rechten, absonderlich inter personas illustres nicht zu vermengen;

VI allenfalls, wann beyde Printzeßinnen dergleichen zu haben und von dem regierenden Landes-Fürsten einen dotem zu fordern vermeinet, beyden auch obgelegen wäre, den Consens von Ihrer Hochfürstl. Durchl. zu suchen, welches aber, da es von beyden unterlassen und weiter nichts, als Notifications-Schreiben, dergleichen auch an andere Höfe geschehen, geschicket worden, auch der Dotation halben desto weniger Anforderung zu machen;

VII allenfalls vorhero nöthig seyn würde, über dieser das gesammte Königl. und Hochfürstliche Haus betreffenden Sache, mit dessen Agnaten Communication zu pflegen:

haben sich dennoch beyde Hochfürstl. Interessenten mit dieser Antwort nicht beruhigen lassen, sondern vielmehr dieserwegen weitere Instantz gethan. Wie dann des Printzen Ch. K. Hoheit in einem Schreiben C. vom 20 Mart. 1725 auf alle Puncten geantwortet; Se. Fürstliche Durchl. zu N. aber in einem Schreiben A. vom 6 April 1725 sich bloß auf jenes bezogen, für sich aber den G. Haus-Vertrag von 1603, weil solcher in öffentlichem Druck liege, zum vornehmsten Grund sothaner Dotation behalten, auch dem W. geheimbden Rath J. von B. als dero Mit-Gevollmächtigten zu Regenspurg Ordre ertheilet, mit dem Hochfürstl. B. Gesandten zu Regenspurg dem von M. das nöthige ferner zu communiciren.

Welcher dann in einem Antrag vom 14 April 1725 loco dotis 12000 fl. und der Ausfertigung halben 8000 fl. verlanget? So viel des Printzens Ch. Gegenantwort betrifft, gehet solche vornemlich dahin;

Daß ad I die Worte des G. Vertrags de an. 1603, da sie klar wären, daß einer Churfürstlichen Prinzeßin aus dem Hause B. 20000 fl. einer Fürstlichen aber 12000 fl. nebst ziemlicher Ausfertigung von iedem regierenden Landes-Fürsten zu bezahlen. Dannenhero ad

II sich dasjenige, was aus einem Schreiben des Hochseligsten Königs in N. Majestät angeführet, von selbsten widerlegte, allenfalls auch dem klaren Buchstaben nichts nehmen könte, ad

III mithin, wann die Rechts-Gelehrte dieses ex pacto domus wiederholten, selbige auch gar nicht irren könten, ad

IV da kein Casus einer von einem apanagirten Herrn Standesmäßig verheyrateten Prinzeßin iemals existiret, es bey den Worten des Vertrages, bey dem nunmehrigen Erfolge, sein Verbleiben haben müßte, ad

V man deswegen, was sonst die jura imperii überhaupt vermöchten, nicht nöthig, sich darüber aufzuhalten, ad

VI der nicht gesuchte Consens, bey geschehener Vermählung, wann die Sache sonst ihre Richtigkeit, dergleichen Competenz an Heyrats-Gut und Ausrichtung nicht aufheben möchte, weil solches pro jure reali in feudo zu halten, ad

VII man hoffen wolte, daß dieses Hochfürstl. Hauses Agnati die Billigkeit der Sache leichtlich finden und erkennen würden.

Ob nun wohl Sr. Hochfürstl. Durchl. hierauf auch von dem Königl. N. Hofe dato vom 9 Maji 1725 die Antwort und Nachricht erhalten: "Daß zwar Churfürst F. W. die Prinzeßin des Marckgraf C. W. welche an den Hertzog von A. geheyratet, mit 15000 Thl. abgefunden, dabey aber, wie das Schreiben Cl. von 5 Julii 1649 buchstäblich besaget, ausdrücklich bedungen, daß solches aus keiner Schuldigkeit oder der Meinung geschehe, dem Churfürstl. Hause B. ein Vorurtheil oder Verbindung zu machen, apanagirter Marckgrafen ihre Printzeßinnen auszustatten; am allerwenigsten der G. Haus-Vertrag de anno 1603 sich dahin erstrecke, als welcher vielmehr einig und allein von der regierenden Herren Marckgrafen ihren Erb-Töchtern und Printzeßinnen zu verstehen; wie dann auch die jüngste Vermählungen der Marckgräflichen Prinzeßinnen an S. E. und W. dergestalt geschehen; daß Königl. Majestät in N. aus blosser Gnade, keinesweges aber einiger Verbindung wegen vorhandener Verträge, selbigen eine willkührliche Summam zur Aussteuer reichen lassen; folglich bey allen diesen Umständen, Sr. Hochfürstl. Durchl. sich zu nichts dißfalls verbunden achten mögen:„

Dennoch, weil die hohe Interessenten von ihren Forderungen nicht ablassen, gar zu besorgen, daß sich daraus Weiterungen ereignen und die Sache wohl gar zu rechtlichen Austrägen oder die höchste Reichs-Gerichte gebracht werden dürfte. Solchemnach Sr. Hochfürstl. Durchl.

Was 2) dißfalls die Rechte und Reichs-Satzungen vermögen, ausführlich belehret seyn wollen.

Quæstio generalis.

Wird demnach erstlich überhaupt gefraget: Ob 3) Sr. Hochfürstl. Durchl. denen Reichs-Satzungen, Reichs-Gewonheiten, oder auch denen Verträgen des Hochfürstl. Hauses B. und allgemeinen Rechten nach verbunden, des apanagirten C. Marckgrafen C. H. Printzeßinnen S. M. an. 1721 an den Printzen Ch. und S. C. an. 1723 an den Fürsten von N. vermählet, zu dotiren und benebenst ihrem Stande gemäß, auszustatten?

Rationes Dubitandi.

Ob es nun wohl scheinen 4) möchte, insgemein auch pro Dote Filiarum principis Apanagiati, von denen Rechtsgelehrten angeführet zu werden pfleget, und zwar anfangs, daß causa dotis pro favorabili zu achten, weil dem gemeinen Wesen nicht weniger daran gelegen, ne filiæ maneant indotatæ; und nachdem dieses seine Richtigkeit, man bey Fürstlichen Printzeßinnen hievon um so vielweniger abzugehen, ie mehr dieser Vorzug und Vorrechte vor andern gemeinen Unterthanen verdieneten: Absonderlich da 6) causa dotis eadem quæ alimentorum, welche gleichwol einer Printzessin nicht entzogen werden möchte; in mehrern Erwegung, daß dem 7) Lande sowol, als Fürstlichen

Hauſe zum Luſtre, Ehre, Würde und Wohlſtand gereiche, wenn auch die Erb-Töchter der apanagirten Fürſten, wohl und ihrem Stande gemäß, verſorget würden; dergleichen Conſideration dann ſonderlich in dem vorgelegten Caſu in den Augen zu haben, weil dieſe beyde Hochfürſtliche C. Printzeßinnen an reſpective einen K. Printzen und regierenden Reichs-Fürſten verheyratet, dergleichen Verbindungen Hochfürſtlicher Häuſer wohl noch höher und werther zu ſchätzen, als der unter dergleichen Printzeßin von apanagirten Fürſten gewöhnliche dos etwa austragen möchte; Uiberdieſes auch in den 9) gemeinen Rechten einem Bruder obliege, ſeine Schweſtern zu berathen und mit einem Heyrats-Gut zu verſehen, im Falle, ohne ſolches, ſelbige nicht wohl verſorget werden möchten, ſi aliter nubere nequeant, Dd. ad l. 12 complures § 3 D. de admin. & per. tut. ſolches dann um ſo vielmehr ein regierender Landes-Fürſt in acht zu nehmen, als welchem vornemlich obliege, daß in dem Hochfürſtlichen Hauſe niemand unverſorget bleibe; Dadurch denn auch die Fürſtl. Häuſer in Teutſchland bewogen worden, dafür zu halten, daß ein regierender Landes-Fürſt ſchuldig, der apanagirten Printzen ihre Erb-Töchter, wann ſich ſolche verheyraten, zu dotiren und ihrem Stand gemäß auszuſtatten, defunctorum principum filiabus dos debetur, non quod regentes fuerint eorundem patres, ſed quod fuerint de principali familia maneantque de illa, Vultejus vol. 3 Marpurg. conſil. 35 num. 265, 266, dahero auch, als über dieſe Frage an. 1605 in dem Hochfürſtl. Hauſe Holſtein ein 10) Proceß entſtanden, in camera imperiali pro dotanda filia principis apanagiati erkannt worden, wie 11) Cothmannus vol. 4 reſp. 4 n. 346 ſelbſten zugeſtehen muß, ohngeachtet derſelbe wider den dotem filiarum principis apanagiati mit der Roſtockiſchen Juriſten-Facultät gegen die Marpurgiſche geſchrieben; Und obgleich daran und über der 12) Frage in denen vorigen Zeiten einiger Zweifel geweſen: "Ob eines apanagirten Reichs-Fürſten ſeine Erb-Tochter von dem regierenden Landes-Fürſten ihres Hauſes ein Heyrats-Gut und Ausſtattung zu fodern befugt? "Dannoch daran heutigen Zeiten nach um ſo viel weniger zu zweifeln, ie mehrere Gewalt ſich die Reichs-Fürſten in denen Beſteurungen ihrer Unterthanen heraus nehmen, antea dubitarum; ſed hodie eo minus, quo magis eſt evecta ſuperioritas territorialis. Ideo ſolvenda dos etiam filiabus principum apanagiatorum, Strykius in uſu mod. pandect. lib. 22 tit. 3 § 3, angeſehen einem apanagirten Fürſten kein ſolches Einkommen zugetheilet werde, daß derſelbe vor ſeine Kinder Schätze ſammlen, und ſeine Erb-Töchter und Printzeßinnen davon ausſtatten möge, cum igitur princeps 13) apanagiatus dotare filias nequeat, hoc officium eſt principis regentis, ne maneant indotatæ, Springsfeld de apanagio c. 2 n. 271, cum 14) apanagiati territorium non habeant, igitur dos earundem filiabus debetur ex territorio primogeniti, de Cocceji juris publ. c. 28 n. 3, de Ludolph de jure fœm. illuſtr. ſect. 2 membr. 2 n. 18 p. 165, quia 15) primogenitus eſt caput familiæ, igitur dotare debet filias de iſta familia principum apanagiatorum, Leiſer de apanagio § 51, Rumelinus ad A. B. part. 3 diſſ. 5 th. 14, welches aber dem regierenden Herrn deswegen nicht zur Laſt geleget, weil ſolchem ſodann erlaubet zu ſeyn, vorgegeben 16) wird, auch der Printzeßin eines apanagirten Herrn halben im Lande eine Fräulein- oder Printzeßin-Steuer auszuſchreiben und die Unterthanen dieſerwegen ad collectas anzuhalten, Modeſt. Piſtoris vol. 2 conſ. 9 n. 13, dagegen nichts hindert, daß gleichwol 17) keinem apanagirten Fürſten das jus collectandi zukomme, weil ſolches von dem regierenden Landes-Fürſten zu beſorgen, auf deſſen Befehl, die Unterthanen zu dergleichen Beytrag ad dotandam filiam apanagiati principis deswegen gehalten, weil ſolches zu Erhaltung der Ehre und des Wohlſtandes vom gantzen Fürſtlichen Hauſe gehörig, als welches die Unterthanen mit ihrem Beytrag zu retten und zu ſubleviren, de Ludolph de fœm. illuſtr. ſect. 2 memb. 2 n. 19, Strykius in Vſu mod. Lib. 22 tit. 3 § 3, dergleichen anietzo deswegen um ſo viel nöthiger, weil 18) in denen vorigen Zeiten die nicht regierende oder nachgeborne Söhne eines teutſchen Fürſten bloße Junckern geheiſſen, anitzo aber ſelbige ſowol, als ihre Erb-Töchter mit denen Nahmen von Printzeßinnen und Printzen beleget zu werden pflegen; folglich da der Teutſche Staat hierunter von der alten geringen Weiſe abgegangen, nach demſelben auch dieſes obliegen wolle, daß denen apanagirten Kindern ein Stand-gemäßer Unterhalt von dem Land und deſſelben regierenden Landes-Herrn gereichet, folglich denen Printzeßinnen auch ein congrua dos ausgemacht werde, cum duces 19) hodie naſcantur adpellenturque ita omnes ducis filii filiæque principes, igitur curandum, ut etiam viam agere queant principali dignam, Vultejus vol. 3 conſ. 35 n. 34, 35; wie dann aus dieſer Urſache dafür gehalten wurde, daß heutigen 19) Zeiten nach die Printzeßin-Steuren in Teutſchland durch eine allgemeine Gewonheit, nicht etwa der Juriſdiction, Regalien oder anderer Gerechtigkeiten halben, ſondern deswegen hauptſächlich eingeführt, um ein Fürſtliches Haus in Verheyratung Fürſtlicher, obgleich apanagirter Herren Printzeßin, bey Ehren und Wohlſtand zu erhalten, Cœpen. quæſt 32, n 4, 8, 17.

Solchem 20) nach dann, von denen meiſten Hochfürſtlichen Häuſern auch die Exempel bekannt, welche nicht allein aller apanagirten Fürſten ihre Printzeßinnen mit einem Heyrats-Gut zu verſehen pflegen, ſondern auch denſelben etwas beſtändiges und gewiſſes darzu ausgeworffen haben, als in dem Hertzogthum Würtenberg, vermöge Haus-Vertrags vom 4 May 1553 und Landtags-Abſch. 1565, da eines regierenden Herrn Printzeßin 32000 fl. eines apanagirten aber 20000 fl. loco dotis aus der Landſchaffts-Caſſa zu heben pfleget, Myler ad Rumelinum part. 3 diſſ. 5 theſ. 14, Leiſer de apanagio § 51, Knipſchild de fideicommiſſ. c. 6 n. 204, in 21) dem Chur- und Fürſtlichen Hauſe Sachſen von an. 1391 bis 1486 eine Verzeichniß, wie hoch iedesmal der dos einer Chur- oder Fürſtlichen Printzeßin geweſen, in denen excerptis Hortlederianis bey dem von Ludolph de fœm. illuſtr. adpend. 3 p. 200, ſich finde; da auch zugleich vieler anderer Fürſtlicher Häuſer gedacht wird, deren ihre Printzeßinnen ſich in das Haus Sachſen verheyratet; Ferner in 22) Heſſen 20000 fl. und

ſo

ſo viel auch in 23) dem Hollſteiniſchen einer Prinzeßin loco dotis angewieſen, Limnæus ad cap. 25 A. B. § 2 obſ. 8, de Rhez de portione aliment. c. 3 § 57, und noch inſonderheit von dem 24) Chur- und Fürſtlichen Haus B. faſt von allen Rechtsgelehrten namentlich vorgegeben werde, daß in demſelben eine Churfürſtliche Prinzeßin 20000 fl. und eine Fürſtliche 12000 fl. loco dotis zu empfangen habe, welches letztere quantum einige Churfürſtl. B. Rechtsgelahrte, inſonderheit auch auf der apanagirten Herren Marckgrafen ihre Erb-Töchter anzunehmen und auszuziehen pflegen, Joh. Helv. Sinold Schürz. jur. publ. lib. 1. tit. 6 poſ. 16, Strykius in uſu moderno lib. 23 tit. 3 § 9, mit dem Beyſatz anderer, daß bey denen B. Chur-Prinzeſſinnen aber der dos in etwas vermehret und erhöhet worden, de Rhez de portione alimentaria c. 3 n. 57, im übrigen aber die 12000 Fl. ieder Prinzeßin aus dem Hochfürſtl. Hauſe der F. Linien ſchlechterdings verblieben, Limnæus ad A. B. cap. 25 § 2, dazu noch ſo vielerley Conſtitutiones in dem Chur- und Fürſtl. Haus B. kämen, und von den Rechts-Gelehrten angeführet würden, welche von Ausſtattung der Prinzeßin, und daß ſolche a primogenito geſchehen ſolle, handeln, als conſtitutio Fr. I Elect. 1437 und 1447, A. Elect. 1473, Fr. marchionis 1507, Springsfeld de apan. c. 11 n. 271 & cap. 12 num. 35, und ſo dann 1529 Marckgraf G. und Marckgraf A. in Pr. Churfürſt Jo. I Diſpoſition Anno 1534 die Fr. Ländertheilung Marckgraf G. und A. 1541, Churfürſt Jo. II Diſpoſition 1562, wie auch Churfurſt J. G. 1596 abſonderlich, als worinnen der abgefundenen Herren Marckgrafen, ihrer Töchter und Fräulein buchſtäbliche Erwehnung geſchehen, "daß ſelbige aus dem geſamten M. Landen ausgeſtattet, und darzu nach denen Verträgen contribuiret werden ſolle:„ womit dann der G. Tractat 1603 nicht weniger übereinſtimme und gleichfalls beſage: "daß die gebohrne Tochter und Fräulein im Fürſtenthum des Burggrafthums N. von dem regierenden Herrn iedes Ortes, in deſſen Lande ſie geboren, alimentiret und ausgeſtattet werden ſollen;„

Bey welchen Umſtänden die gegentheilige Hochfürſtliche Intereſſenten weiter nicht vonnöthen, ſich über dieſer Frage von Dotirung der Prinzeßin apanagirter Marckgrafen in theſi aufzuhalten, und in demjenigen, was dieſer oder jener Rechtsgelehrte, nach ſeinem Einfall ſtatuiret und geſchrieben, einen Behelff zu ſuchen, weil dem gantzen Werck die Hausverträge Maaß und Ziel ſetzten, nach welchen ieder regierende Marckgraf von B. gehalten, die Prinzeßin apanagirter Fürſten ſeines Hauſes und Linie mit einem Heyrat-Gut ſowohl abzufinden, als auch die Ausſtattungs-Koſten zu reichen; Wobey dann dieſe 26) cauſa dotis, inſtar alimentorum, denen Rechten nach, einen favorem ſingulari ratione fori hätte, daß dißfalls, ohne einige auſtregaliſche Inſtantz, die Sache an die höchſten Reichs-Gerichte gelangen möchte, dergleichen 27) Exempel auch bereits in dem Hochfl. Hauſe Holſtein 1605 zu befinden, da man ſich ſuper fori competentia: Ob ſolches bey dem Landtag, weil es einer Prinzeßin Steuer-Sache, zu ſuchen, lange aufgehalten, bey dem allen aber von Kayſerl. Majeſt. durchgefahren, und. paritoria erkannt worden, wovon Vultejus vol. 3 conſ. 35 n. 277, Cothm. vol. 4 reſp. 346, ausführlich handelten:

Rationes decidendi.

Dieweilen aber anfangs 28) ſo viel überhaupt die Dotation verheyrateter Prinzeßinnen betrifft, ſelbige keinesweges nach dem Römiſchen intereßirten Zuſtande der Ehemänner, welche ad onera matrimonii ferenda, eine Beyhülffe von ihren Eheweibern verlanget, und, da dieſe durch die Verheyratung ſich der väterlichen Erb-Portion verluſtig gemachet, ſolche an ſich nicht minder befuget geweſen, von ihrem Vater ein Heyrats-Gut, ſo, wie ihre Erb-Portion oder Pflichttheil zu fordern, in der That auch, da die Eheſcheidungen, denen Römiſchen Rechten nach, abſonderlich in des Mannes ſeiner Willkühr geſtanden, bey deren unglücklichen Erfolg das geſchiedene Eheweib, auſſer ihrem dote, nichts vor ſich gehabt, wovon ſie ihren Unterhalt nehmen mögen, welche dreyfache Urſache der Beyhülfe zu denen Haushaltungs-Koſten, des Pflichttheils der väterlichen Erbſchafft und der Beſorgniß von dem Ehemann verſtoſſen zu werden, die eigentliche Bewegniß geweſen, warum die Römiſche Rechte die Dotation der Töchter vor ſo unumgänglich gehalten haben, welches alles dann aus den Römiſchen Rechten ſowohl, als dem Römiſchen Alterthum de Ludewig tom. 2 lib. 4 opuſc. 7 pag. 1294, mit allen Umſtänden und Beylagen der Römiſchen Geſetze und ſcriptorum ausgeführet; Dahingegen denen 29) Teutſchen Gewonheiten nach, ſich nicht eine eintzige Urſache von obbeſagten findet, um deren willen die dotationes unumgänglich ſeyn ſollen, angeſehen ein Eheweib, denen Teutſchen Sitten nach, das Ihrige zur Haushaltung und Kinderzucht nicht weniger, als der Ehmann beyträget; mithin ihres Unterhalts deswegen werth iſt; Maßgehends, obgleich eine Tochter ausgeſtattet und beraihen, ſelbige dadurch von der Erbſchafft ihrer Eltern dennoch nicht ausgeſchloſſen wird; Vor der Eheſcheidung aber ſelbige die Geſetze der Unzertrennlichkeit bewahren; dahingegen nach ihres Ehemannes ſeinem Tode ſie deſſelben Erbe iſt, weil die 30) ſucceſſiones conjugum, denen Teutſchen Rechten durchgehends gemäß ſind, a Wefel de connubiali bonorum ſocietate tract. 2 cap. 1, 2, de Ludewig in differentiis juris Roman & Germanici in dote 1, 2, 3, 5.

Bey welcher Beſchaffenheit leichtlich die 31) Urſachen zu begreiffen: Warum den Teutſchen Rechten nach, in der Ausſtattung unter Söhnen und Töchtern kein Unterſcheid geweſen? folglich dem vorgelegten Caſu der regierende Landes-Furſt denen Erbtöchtern apanagirter Printzen ſo wenig einen dotem, als denen Söhnen ein neues apanagium ſchuldig, vielmehr beyde an demjenigen, was ihrem Vater zum Unterhalt vor ſich und die Seinigen ausgeſetzet, alleine zu vergnügen, cum 32) apanagii non detur novum apanagium neque augeatur apanagium aucta familia apanagiati, Springsfeld de apanag. c. 11 § 22.

Daraus dann auch dieſes klar wird: Warum, 34) denen Teutſchen Gewonheiten nach, die Braut ihrem Bräutigam kein Heyrats-Gut zugebracht, ſondern der neue Ehemann ſchuldig geweſen, vor ſeines Eheweibes Unterhalt einig zu ſorgen? Tacitus de M. G. c. 18, dotem non uxor marito,

sed uxori maritus offert; Womit alle nachherige 34) alte teutsche Gesetze übereinstimmen, daß die Ehemänner von ihren Eheweibern keine Mitgabe oder Heyrats-Gut verlanget, sondern selbige der Erzeugung und Erziehung der Kinder, Besorgung der Wirtschafft, aus blosser Liebe und Vertrauen gehlichet, und nach ihrem Tode mit einem Wittum versorget, solches auch so gleich nach geschlossener Ehe ausgemachet, und durch Ehezärter oder Heyrats-Verträge angewiesen haben, welches alles de Ludewig in opusculo de dote mariti diff. 1, 2, 3 ausführlich mit dem Zeugniß der alten Gesetze und Exempel beleget; am allerwenigsten aber ein Teutscher Reichs-Fürst oder Printz sich irgend in den Sinn kommen lassen, bey der Verheyratung seine Vertraute um einigen dotem oder Heyrats-Gut anzusprechen, oder dieserwegen dem regierenden Landes-Herrn beschwerlich zu fallen, vielmehr sich selbige an der Würde des Fürstlichen Hauses und Geschlechtes, Fürstlicher Erziehung und Tugenden der Person; schönen Leibes- und Gemüths-Gaben vergnüget, auf die Harmonie der Gemüther und die Vermehrung ihres Hauses und Geschlechtes ihr Absehen gerichtet, und dieserwegen ihre Gemahlin reichlich beschencket und versorget, so, wie von 35) Henrico Aucupe der Auctor vitæ S. Mathildis pag. 360, in actis St. Bolandi die XIV Martii, meldet: Quod tradiderit venerabili nuptæ in Dotem civitatem Walhausen, welche Stadt Kayser Otto I wieder entzogen, de Ludewig in Erläuterung der A. B. ad tit. 25 §5 p. 550.

Wie dann auch selbsten die 36) Dänische und Schwedische Gesetze nicht anderst beschaffen, als daß keine Braut einen dotem dem Bräutigam zu inferiren, vielmehr dieser an sich schuldig sey, jene bey seinem Leben und nach seinem Tode mit aller Nothdurfft zu besorgen, sic olim apud Sueones fuit etiam hodie & de more & jure communi dotem non uxor marito, sed uxori maritus adfert; quod Lege nostra est cautum, Stiernhoek Juris Suec. lib. 2 c. 1, Loccenius in synopsi Suec. Jur. diss. 7 membr. 2 §6 p. 173, so, wie nemlich alle Europäische und absonderlich die mitternächtische Länder hierinnen durchgehends übereinstimmen, ne uxor dotem adferat, sed accipiat dotem a marito, ab Eyben ad lib. 2 Instit. tit. 9 observ. 13 p. 82, Perizonius ad L. Voconiam p. 87 seq. de Ludewig de dote mariti diff. 1.

Und ob gleich nach der Hand unter dem gemeinen Stand auch andern interessirten Unterthanen, nach angenommenen Römischen Gesetzen, die Weise in Teutschland super dotandis filiabus gleichfalls üblich worden, sich dannoch von solchem Eigennutze Fürsten und Herren zurücke gehalten, und sich an der Person ihrer Gemahlinnen vergnügen lassen, ohne auf ein Heyrats-Gut das geringste Absehen zu nehmen; Solchemnach von Hertzog 39) Wilhelm von Sachsen Anno 1450 der bekannte Rechtsgelahrte, Hortlederus in excerptis bey de Ludolph de jur. ib. comm. append. 3 p. 194, in der That und in der Wahrheit schreiben mögen, daß er in seiner Ehe-Notel gesetzet, wie er seine Gemahlin auf gut alt teutsch geheyratet, und kein Heyrats-Gut von selbiger bekommen; sondern ihr vielmehr dergleichen zu ihrem Unterhalt selbsten ausgemachet habe; folglich die 40) Rechts-Regel unter Personen von teutschem Fürsten-Stand unbeweglich stehet, daß unter solchen das eigennützige Römische Recht intuitu dotis keine stat habe, vielmehr aber, wo nicht durch Heyrats-Verträge oder pacta familiæ ein anders hergebracht, die Fürstlichen Ehen auf gut alt teutsch, ohne Absicht auf Geld oder Gut getroffen zu werden pflegen; apud nos hodie dotes non sunt, nec dotium jura usurpantur, Gudelinus de jure noviss. lib. 1 c. 8, Grotius lib. 2 isagoges juris Belgici part. 11, 12.

Mithin, wo kein Ehe-Geld weder in Heyrats-Pactis verheissen, noch in dem Fürstlichen Hause durch besondere und deutliche pacta familiæ eingeführet, auch, mit Bestand Teutschen Rechts, nichts gefordert werden möge, vielmehr sich diejenigen Räthe, die dergleichen ihrem Herrn etwa aus guter Meinung anrathen, von denen Römischen Satzungen verführen, und in Irrwege bringen lassen, oder dasjenige, was unter gemeinen Leuten und Unterthanen nach dem Römischen Bürger-Recht mit demjenigen, was unter Personen vom Fürstlichen Stande und Geblüt sich schicket, unfüglich in einander mengen; Wie dann eben dieses die 41) Ursache, warum vor diesem Gemenge des Römischen Rechtes man in Teutschland kein Exempel der alten Zeiten findet, da man über der Mitgabe einer Fürstlichen Printzeßin eine Frage aufgeworffen, oder einigen Streit angefangen haben solte: Ob dergleichen Heyrats-Gut die Fürstlichen Eltern oder das Land, oder der regierende Landesherr aufzubringen? Weil nemlich die Teutschen Printzeßinnen, ohne die Nothdurfft einer Beylage von Geld verheyratet worden, und sich die auswärtigen Europäischen Cronen und Herrschaften, dannoch des Standes, Geburt und Tugend halben, einer Teutschen Printzeßin theilhafftig zu werden, und dadurch Land und Leute durch eine gesegnete Nachkommenschafft glücklich zu machen; Wie dann dieses überhaupt die 42) Ursache, warum alle Könige und Puissancen von gantz Europa vom Teutschen Fürsten-Blute abstammen, als wovon insonderheit bey dem Hochfürstlichen Hause B. Joan. Melch. Wild-eisen in dem Genealogischen Lustwald eine Probe gemacht; in mehrern Erwegung, da sich andere Europäische Könige und Puissancen keinen Anstoß in 43) Mißheyraten machen, im Gegentheil die Teutschen Fürstlichen Häuser die Kinder aus ungleicher Ehe gebohren, von aller Landes-Erb- und Geschlechts-Folge auszuschliessen pflegen, de Ludewig de dignitate uxoris in miscell. tom. 1 lib. 3 op. 5 diff. 1, 2, 3. Mithin 44) dem Teutschen Fürstenblut kein anderes Reich in der gantzen Welt hierinnen zu vergleichen und vorzuziehen; Welches alles sich dann auswärtige Könige, Fürsten und Herren genug seyn lassen, eine Gemahlin aus teutschem Fürsten-Stande davon zu tragen, ohne auf die interessirte Beylage einiges Ehe-Geldes nur die geringste Absicht zu nehmen. Dahero alle derjenigen 45) Fürstlichen Häuser ihre Verträge und pacta domus, welche von den Ehe-Geldern der Printzeßinnen disponiret, vor gantz neu und gegen die alte teutsche Gewohnheit anlauffend zu achten; mithin nicht allein selbige von demjenigen, der sich darauf gründet, erwiesen; sondern auch in dubio solche in der Enge interpretatione restrictiva zu halten, und ausser denen namentlich genannten Personen keinesweges auszuziehen, cum 46) ea, quæ pacti, in facto consistant,

ſiſtant, adeoque non præſumenda, ſed probanda ab allegante, Gailius lib. 1 obſerv. 36 n. 16, Neoſtadius de pactis antenupt. obſerv. 7. Deinde ea, quæ 47) juris derogatorii, illa ſint interpretationis reſtrictivæ, nequeantque a perſona ad perſonam, a caſu ad caſum extendi, Roſenthal cap. 5 concluſ. 77 n. 5, de Weſel de pact. dotalib. tract. 2 c. 1.

Refutatio Rationum dubitandi.

Solchemnach dann, 48) was oben in den rationibus dubitandi angeführet, gar leichtlich abzulehnen ſeyn wird, angeſehen ad I ſo viel den favorem dotis betrifft, ſelbiger zu dem Römiſchen Bürger-Recht gehörig, nach welchem ein Eheweib durch das Heyrats-Gut ihres Unterhalts wegen geſichert ſeyn müſſen, da hingegen ſolches unter Fürſtlichen Perſonen auf den Uibelſtand hinaus lauffen würde, daß eine Fürſtliche Gemahlin nöthig haben ſolte, ad onera matrimonii ferenda ihrem Ehegemahl einen Geld-Beytrag für ihren Unterhalt mitzubringen, oder nach deſſelben Tod davon ihre Alimenta und Nothdurfft zu nehmen, weil aber ieder Fürſtlicher Ehe-Gemahl bey ſeinem Leben ſeiner Gemahlin ohne deme das Nöthige reichen laſſen, und nach deſſen Tode ſelbige mit einem Standgemäßen Wittum und Leibgedinge verſorgen wird, ohne auf das eingebrachte Ehe-Geld zu ſehen, damit ſo dann auch ad II die 49) cauſa alimentorum bey Seite fället; bey ſolcher Beſchaffenheit ad III die 50) Dürfftigkeit einer Fürſtlichen Witwe nicht ſo wohl ihrem Geſchlechte, als vielmehr dem Fürſtlichen Hauſe desjenigen, welchem ſie zur Ehe gehabt, einen Uibelſtand bringen müſte; Welches ad IV am allerwenigſten in denen quäſtionirten Caſibus zu beſorgen, ie mehr ſich ein Königliches Haus und ein regierender Landes-Fürſt im Stande finden wird, eine Gemahlin bey Leben und Sterben ihrem Stande und gethaner Heyrat gemäß zu verſorgen; mithin ad V dergleichen Königlicher oder Fürſtlicher Ehe-Gemahl in der getroffenen Alliance nicht ſo wohl auf ein Lucrum oder Genuß an Geld, als vielmehr einzig und allein den Stand, Geſchlecht, Tugenden, Liebe und Vergnügung an der Perſon ſein Abſehen richten, und deswegen dem Hauſe, mit welchem er ſich verſchwägert, zur Freundſchafft und Vertrauen verbunden achten wird; in mehrer Erwegung, daß ad VI ſo gar auch 51) denen Römiſchen Bürger-Rechten nach, ein ſeitwärts Verwandter ſo wenig ad dotem, als ad legitimam verbunden, gleich als wann dieſer durch einen dotem ſeiner Anverwandtin einen Ehemann zu erkauffen, ſich pflichtig achten müſte, dergleichen 52) matrimonia, wie ſolche per coemtionem unter denen Römern üblich geweſen, auch unter gemeinen Privat-Leuten nach den Regeln der Erbarkeit und des Chriſtenthums ſich kaum verantworten laſſen dürfte; Auf welchem ſeltſamen und unartigen Grund gleichwohl ad VII die Meinung 53) Vulteji und anderer beruhen würde, welche des regierenden Landesherrn ſeine Caſſen hierunter mit Bezahlung eines Dotis oder Geld-Ausſteuer zu chargiren und zu beläſtigen, ſich auf eine ſehr eigennützige Weiſe unterſtehen; ad VIII ſo viel 54) das Hochfürſtl. Hollſteiniſche Haus in der Anno 1603 vorgekommenen Streitigkeit betrifft, damahls die Frage von einem nicht apanagirten, ſondern einem ſolchen abgetheilten Fürſten geweſen, welcher ſich pro regente gehalten, und auf die Gewohnheit bezogen, nach welcher iedem regierenden Landes-Fürſten in Holſtein das geſamte Land zu einem Beytrag in Ausſtattung der Printzeßinnen verbunden, mithin demſelben, ſo klein auch ſonſten ſeine Regierung, die Freyheit zukomme, eine Printzeßin-Steuer auszuſchreiben und einzufordern, wie ſolches Cothmannus vol. 4 reſp. 3 n. 300, Vultejus in Vol 3 conſ. 35 ulr. n. 270 beyderſeits gegen einander ausgeführet und zu erweiſen geſuchet, da man hingegen hieſelbſt in einem Caſu eines notoriſch apanagirten Marckgrafen von B. F. Linie verſiret, der ſich mit den Seinigen an dem ihme gewidmeten Apanagio alleinig zu vergnügen; Da dann ad IX auch dieſer Schluß ſehr ungereimt heraus kommt, weil heute zu Tage die meiſten Reichs-Fürſten ſich des Juris collectandi anmaſſen, ſie deswegen auch ſchuldig, mit Ausſtattung derer Printzeßinnen apanagirter Fürſten ihres Hauſes ihre Unterthanen zu beſchweren, oder beſchweren zu laſſen; indem vielmehr die 55) allermeiſte Rechtsgelehrte ſolchem widerſprechen, und das Heyrats-Gut nicht pro cauſa idonea halten, Steuern auszuſchreiben, Roſenthal cap. 5 concl. 77 n. 3, quia dos privatam potius reſpiciat commoditatem, quam publicam; Abſonderlich, wann noch der Umſtand hinzu kommet, daß der regierende Lands-Fürſt ſich von ſeinen Vorfahren mit einer Schulden-Laſt bedrücket findet, ſo daß es denen Unterthanen faſt ſchwer fallen will, das Nöthige ihrem eigenen regierenden Lands-Fürſten bey allen Fällen zu reichen, am allerwenigſten aber die von denen Vorfahren hinterlaſſene Creditores zu befriedigen, ſi 56) princeps regens aere alieno gravatus, fruſtra a filiabus apanagiati principis exigitur dos, jure etiam exigit dotem tantum prima & unica filia, non plures, Roſenthal c. 5 concl. 77 tit. a.

Ad X wann ein apanagirter Landes-Fürſt mit vielen Printzen und Printzeßinnen geſegnet, und ſeine Einkünffte, ſolche zu dotiren, nicht zulaſſen wolten, er ſich mit ſeinem Zuſtande zufrieden ſtellen, und göttlicher Führung das übrige und künfftige überlaſſen muß, wovon die vielen Exempel in alten und neuen Zeiten zur Hand ſind, da dergleichen apanagirter armer Fürſten ihre wohlgeartete und mit Leibes- und Gemüths-Gaben gezierte Fürſtinnen von groſſen und mächtigen Königlich- und Fürſtlichen Häuſern herfür geſuchet, und zu Gemahlinnen auserſehen worden; andern Falls ad XI dergleichen apanagirte Fürſten 57) lieber in ledigem Stande geblieben, oder aber nicht ehender zur Heyrat reſolviret, bis etwa der regierende Landes-Fürſt ſelbſten es von der Convenience des Fürſtlichen Hauſes gefunden, ihme die Verehlichung anzurathen, und anbey ſeinen Gehalt ſo wohl zu vermehren, als auch ſich per pacta verbindlich zu machen, denen erzeugenden Kindern ihre Verſorgung, Ausſtattung und Unterhalt zu verſchaffen, welches, wann es geſchehen, zwar ſeine Verbindung an ſich hat, keinesweges aber andern apanagirten Fürſten, welche hierunter ihrem eigenen Trieb und Gutfinden gefolget, ein Recht machet, den Primogenitum oder deſſen Nachkommen mit etwas mehrers, als was ſonſt die Apanage ausmachet, zu beſchweren; ſolchemnach in vielen 58) andern Fürſtlichen Häuſern ſo wohl als in dem Chur- und Fürſtlichen B. An. 1473 verſehen, "daß die nachhero gebohrne apanagirte Printzen im geiſtlichen und

ledigen Stand bleiben, und sich ohne des regierenden Fürsten seinen Consens nicht verehlichen sollen, Springsfeld de apan. c. 4 n. 31.

Ad XII desfalls ein 59) regierender Landes-Herr seiner Unterthanen Beschwerung, wie seine eigene anzusehen, mithin der Behelff darinnen gar widerrechtlich heraus kommet, daß ja dergleichen Printzeß-sin-Steuer aus der Landes-Cassa und dem Aerario, nicht aber ex fisco principis regentis, oder dessen Tresor zu nehmen; nicht zu gedencken, daß ad XIII das Land so dann befugte Klage haben möchte, daß es zur Ungebühr in eine Steuer genommen würde, für welcher ein regierender Landes-Fürst, so ungemessen auch sonsten seine Gewalt in den Steuer-Sachen und dem Jure colligendi seyn mag, seine Ohren nicht verstopffen, noch sich des Dominii eminentis, ohne Ursache bedienen, und die armen Unterthanen, absonderlich wenn das Land sonst bedrücket, zu Thränen und Seufftzen bewegen darff; da hingegen ad XIV es eine gantz andere Sache, wenn das Land selbsten für seine Convenience hält, dergleichen Heyraten durch einen Beytrag willkührlich zu befördern, und mit zum Stande zu richten, dergleichen hieselbst nunmehro nicht zu sagen, weil diese beyde gesegnete Hochfürstliche Ehen bereits durch göttliche Schickung vollzogen, sich auch die hohe Ehegemahlinnen vor abgeschlossener Ehe nicht etwa derer bedungen, oder solches inter causam sine qua zu setzen, ihrem höchsten Fürstlichen Regenten-Stand für convenable achten mögen; ad XV wann die 61) regierende Landes-Fürsten geschehen lassen, daß die nachhero gebohrne apanagirte Fürsten auch alle schemata principalia an dem Nahmen, Wappen, Rang und Hoheit gebrauchet, dahingegen selbige in den alten Zeiten nur Junckern geheissen, und fast nicht höher als der andere gemeine Adel geachtet worden, Stumpfius Chron. Helvet. lib. 4 c. 30, Feltmann de tit. honor. c. 35, die apanagirte Herren zwar dadurch den Vortheil haben, daß selbige bey gleichen Ehren bleiben, de Eyben in titulo nobilis § 10 p. 828, Besoldus part. 4 conf. 195 n. 29, und dadurch die ihrige weit ansehnlicher, glücklicher und gesegneter versorgen, daraus aber 62) kein Recht erlangen, den Gehalt ihrer Apanage mit Beschwerung des regierenden Landes-Fürsten oder seiner Unterthanen zu vermehren, Hertius de specialib. rebus publ. sect. 1 § 11 p. 115, und sich mit den Ihrigen in dem Staat und Ausgaben gleich zu machen, als davon sonderlich dem Hochfurstl. Haus B. in eigenen Verträgen versehen; Springsfeld cap. XI de apanagio n. 88, 89, 90; in der That gleichwohl ad XVI leichtlich zu erweisen seyn dürfte, daß, da in den alten Zeiten die nachgebohrne Teutsche Fürsten-Kinder mit einem gar geringen Tractament, meistens an dem Hofe des regierenden Landes-Herrn sich vergnügen oder gefallen lassen müssen, geistlich zu werden, oder Kriegs-Bedienungen anzunehmen, sie nach der Hand mit einträglichen Portionen abgefunden worden, da sie dann sich nach solchen anschicken, und ihre Ausgabe nach der Einnahme, so wie es die Landes-Gewohnheit und Pacta iedes Hauses erfordern, einzurichten; Wann 63) auch ad XVII einige Fürstliche Häuser in Teutschland desfalls eine besondere Einrichtung auch in Ausstattung der apanagirten Herren ihrer Printzeßinnen gemachet; solche denen andern Fürstlichen Häusern weder Maaß noch Ziel setzen kan, vielmehr der sichere Grund dieser ist, daß solches inter exceptiones a regula zu rechnen, welche letztere dann dadurch um so vielmehr bestätiget wird, daß ordentlicher Weise dem regierenden Fürsten dergleichen nicht anzumuthen, sondern solches vielmehr zu erweisen sey, daß in einem Fürstlichen Haus dergleichen Ausstattung der apanagirten Fürsten ihrer Printzeßinnen contra regulam eingeführet, Albertus Brunus in contil. feud. 32 n. 7.

Cum in causa Hanau contra Hatgau 64) probatum non esset, collectas ad dotandum filias præstitisse subditos, absoluti sunt Anno 1590 in camera imperiali, Rosenthal c. 5 concl. 77 lit. C p. 206.

Cum 65) certissimi juris sit, exceptiones firmare regulam in principatibus non excepris; imo 66) exceptionem probandam, regulam vero præsumendam esse; wobey ad XIIX sich noch fragen liesse: Welches einem Fürstl. Haus ersprießlicher anzurathen, daß es bey der Regel verbleiben und dergl. Ausstattung allein der Willkuhr des regierenden Landes-Fürsten überlassen, oder aber davon abgehen, und sich in die Exception und den Zwang setzen solle, dergleichen Printzeßin einen gewissen dotem auszuwerffen, indem es die Erfahrung bezeuget, daß unter Fürstlichen Personen diejenigen Heyraten vor die beste, anständigste und gesegneteste zu halten, welche, ohne interessirte Absicht auch eine Geld-Mitgabe, geschiehet, und wo sich der Ehe-Gemahl allein mit der Person ihrem Stand, Geschlecht, Leibes- und Gemüths-Gaben vergnüget; absonderlich da ja ad XIX die Anzahl von dergleichen Printzeßinnen leichtlich bey Verheyratung vieler apanagirten Fürsten so starck anwachsen kan, daß dadurch der regierende Landes-Fürst und seine Unterthanen nicht geringe Beschwerung empfinden, quid enim si proles numerosa, filiæ apanagiatorum multæ tum erit faciendum, num exhauriendum ita ærarium, primæ tantum deberi, ideo statuunt 68) Vasquius lib. 1 controv. illustr. c 8, potius, ne cæteris fiat injuria, neutri quid debetur, Cothmannus vol. 4 resp. 3 n. 315. 69) Und gleichwohl ad XX dergleichen Quantum von zehen oder mehr tausend Gulden eine gar geringe Beyhülffe ist, den Fürsten-Stand zu führen, oder aber einem Fürsten zur Heyrat durch solches Geld zu bewegen; ad XXI das angeführte Quantum in dote einer Sächsischen, Heßischen, Holsteinischen u.a. Printzeßin keinesweges von den apanagirten Herren, sondern vielmehr allein von den Printzeßinnen des regierenden Landes-Fürsten zu verstehen, davon der Grund dieser, daß dessen Fürstliche Erb-Tochter dergleichen dotem, stat einer legitimæ, so wie die Söhne dafür ein Apanagium zur Abfindung erhalten, weil sich selten ein Land findet, welches nicht mit Erb-Stücken vermenget, um deren Conservation bey dem Hause und regierenden Landes-Fürsten die Apanagia so wohl, als Ausstattung der Kinder eines regierenden Landes-Fürsten die Billigkeit für sich haben; Welches dann auch ad XXII daraus abzunehmen, weil das Quantum Dotis einerley, es aber von der höchsten Unbilligkeit seyn würde, des regierenden Landes-Fürsten seine Kinder den Kindern eines bereits abgefundenen apanagirten Herrn gleich zu halten, nam minus debetur filiabus apanagiati

quam

Digitized by Google

quam principis regentis, sufficit primæ altera fere pars, Leyser de apanagio § 52, welche ungereimte Meinung sich ad XXIII auch bey denen Churfürstlichen und Fürstlichen B. Haus-Verträgen einfinden würde, wann die Erklärung derselben stat haben sollte, daß selbige auch auf die Dotation der Printzeßinnen apanagirter Herren Marckgrafen auszuziehen, est enim 71) illa interpretatio inprimis cavenda, quæ repugnat æquitati, quæ secum trahit incongrua, iniqua, adversa moribus & institutis, Grotius de I. B. & P. lib. 2 c. 16 § 22, 23, imo unde damna & præjudicia immania, Idem ibidem § 27, indem es sich ja leichtlich zutragen könte, daß der apanagirten Fürsten ihrer Printzeßinnen an der Anzahl so viel, als in dem Hochfürstlichen Hause Holstein oder andern in so vielen branches und Linien bestehenden Häusern werden könten, welchen allen so dann mit Ausstattung und Heyrats-Geldern an die Hand zu gehen, wo nicht ohnmöglich, dannoch eine sehr beschwerliche Last seyn würde, und zwar wenn solche nach dem Maaß einzurichten, wie solche der regierenden Landes-Fürsten ihre Printzeßinnen, der Abfindung halben der in dem Fürstenthum sich etwa findenden Allodial-Stücken wegen, reguliret zu werden pflegen, ubi 72) disponitur de dotatione filiarum principis, ibi princeps regens est intelligendus, non apanagiatus, ne onus dotandi crescere queat in infinitum & grave nimirum esse populo & principi, Cothmann. vol. 4 resp. 3 n. 314, angesehen ja so dann die Aussteuern alle Jahre sich etliche mal zutragen könten, warum man Printzeßin-Steuer anzulegen hätte; und weil dergleichen 73) Geld noch darzu mit dem Ehe-Gemahl aus dem Lande gehen müste, diese Beschwerung weit grösser, als wenn das Geld im Lande bliebe und durch Verzehrung und Aufwendung Fürstlicher Ausgaben denen Unterthanen wiederum ein ziemliches davon zu Theil würde; um deswillen weder einen apanagirten Herrn noch einer Fürstlichen Wittwe leichtlich nachgesehen wird, daß sie ausserhalb Landes wohnen und das Geld in dem Wittum und Apanagen dadurch dem Lande gäntzlich entziehen, de Ludwig ad Aur. Bull. tit. 25 § 5 p. 545.

Worzu noch ad XXIII kömmet, daß in denen B. Haus-Verträgen, stat einer Beweg-Ursache, die Dotation der Fürstlichen Printzeßinnen auf einen gewissen und sichern Fuß zu setzen, diese hauptsächlich angeführet, damit keiner derselben Land und Leute zugeschlagen werden dürffte, welches deswegen dabey Anno 1473 namentlich und ausdrücklich verboten, Springsfeld de apanagio c. 12 n. 35, diese Ursache aber bey den Printzeßinnen der apanagirten Herren Marckgrafen ohne dem wegfället, weil auf solche keine weitere Absicht, als auf derselben Väter zu nehmen, welche durch das ihnen zugetheilte Apanagium einmal abgefunden und auf Land und Leute keinen fernern Anspruch weder vor sich noch die ihrigen zu machen; dannenhero es wohl dabey sein richtiges Verbleiben, so wenig der apanagirten Fürsten ihren Printzen neue Apanagia gebühren, cum 74) apanagii apanagium jura ignorent, Myler de stat. imp. c. 22 § 6, Schürz. jur. publ. lib. 1 tit. 6 posit. 16, vielmehr, wann ein Printz einmal apanagiret, dessen Söhne sich nachhero, so viel deren auch seyn mögen, mit dem Apanagio zu vergnügen, folglich auch dessen Erb-Töchtern und Printzeßinnen weiter nichts gebühret, ne masculi sequiori sexu esse videantur conditionis deterioris, und weil ohnedem die Rechts-Regel sonsten ihre Richtigkeit, quod 75) in fratribus operatur apanagium, illud in sororibus dos, Springsfeld cap. 12 de apanag. n. 31, 32, mithin 76) so wenig das Apanagium, so wenig auch der dos bey den Nachkommen des apanagirten Fürsten zu wiederholen; indem beydes ein vor allemal deswegen gegeben wird, damit alle Lande insgesammt, die Erb-Stücke auch nicht ausgenommen, bey einander verbleiben, die männliche nachgebohrne Erben aber sowohl, als die Fürstlichen Erb-Töchter des erstgebohrnen regierenden Landes-Herrn apanagio & dote abgefunden werden möchten, in welcher 77) Enge dann die in denen rationibus dubitandi angeführte Pacta des Chur- und Fürstlichen Hauses B. de dotandis filiabus zu halten und keinesweges wider alle Billigkeit, vernunfftige Folge, zum Nachtheil des Chur- und Fürstlichen Hauses auf die filias apanagiatorum ausgezogen werden mögen; solches dann ad XXIV sonderlich auch aus demjenigen erhellet, daß ieder Churfürstlichen Printzeßin 20000 Fl. loco dotis angesetzet, welches ja weiter nicht, als von derselben zu verstehen, andern Falls, wann diese Summe auch auf der in der Chur-Linie apanagirten Fürsten ihre Printzeßinnen auszuziehen, viel gantz ungereimte Dinge daraus erfolgen müssen, dergleichen Unart denen Durchlauchtigsten Paciscenten niemals in den Sinn gekommen, folglich auch selbigen zur Ungebühr nicht angedichtet werden mag; dann auf solche Weise würde eine Chur-Printzeßin mit denen 20000 Fl. eines apanagirten Fürsten seinen Printzeßinnen gleich geachtet; Die Churfürstliche Erb-Töchter bekämen keine Abfindung, weil gleiches Quantum auch die Erb-Töchter der apanagirten Herren Marckgrafen erhielten; Dieser apanagirten Herren Marckgrafen ihre Erb-Töchter wären besser daran und reichlicher, als die Printzeßinnen wircklich-regierender Herren Marckgrafen versorget, weil diese, obbesagten Verträgen nach, mit 12000 Fl. sich befriedigen lassen müsten, jene aber noch die Helffte mehr zu fordern und auf 20000 Fl. zu bestehen hätten, welches auch Schützium lib. 1 juris publ. tit. 6 pol. 16 p. 211 irrend macht. Da nun diese Auslegung ungereimt, seltsam, widerrechtlich, aller Gewonheit unter Fürstlichen Häusern entgegen laufend, diesem allem nicht anders, als dadurch abgeholffen werden mag, daß man bey dem Zustand verbleibe, in welchen die Paciscentes sich befunden, die in sothanen Pactis vor der regierenden Landes-Fürsten ihre Erb-Töchter allein, keinesweges aber den apanagirten, die damals nicht in rerum natura gewesen, disponiren und solchen zu Gefallen etwas ordnen oder ausswerffen wollen, dann solchenfalls alles damit seine Richtigkeit dahin bekömmet, daß den Printzeßinnen eines wircklichen Churfürsten 20000 Fl. denen andern aber der regierenden Herren Marckgrafen 12000 Fl. loco dotis bezahlet, der in beyden Linien apanagirten Fürsten ihre Printzeßinnen aber mit solcher unrichtigen Forderung, denen gemeinen Rechten nach, ab und an die Haabseligkeit ihrer Eltern und Anverwandten

gewie-

gewiesen und dahin bedeutet werden, daß, was ein regierender Landes-Fürst, so dann nicht aus Generosité, Großmüthigkeit oder Mitleiden, seiner Convenienz und den Zeiten und Conjuncturen nach, thun wolle, er sonsten stricto jure zu nichts verbunden werden möge; folglich es hieselbst heisset, super 78) quo non est dispositum, illud mensuram accipit a jure communi, da so wenig ein Anverwandter, als regierender Reichs-Fürst schuldig, alle seine Anverwandtinnen mit einem Heyrat-Gut zu versorgen. Dagegen ad XXV die Meinungen der Rechtsgelehrten, ob gleich unter solchen einige in Churfürstlichen B. Diensten gestanden, gar nichts heissen; Theils, weil die ICti 79) zwar in Bürgerlichen, keinesweges aber in Staats-Rechten autorisiret, denselben durch ihre Einfälle einige Erklärung zu machen; Theils, weil es die Erfahrung lehret, daß, wie in causis publicis die wenigste ICti, welche auf Universitäten Bücher schreiben, gebrauchet werden, diese so dann einander nur auszuschreiben pflegen, ohne die Kräffte zu haben, die Sache selbsten, nach ihren Eigenschafften und Umständen, zu überlegen, wie dann, so viel die Auslegung der pactorum des Hochfürstl. Hauses B. betrifft, aus allen angeführten Oertern erhellet, daß sich selbige allein auf die Auslegung des Springsfeld cap. 9 de apanagio n. 271, verlassen und denselben cæca fide ausgeschrieben haben, von welchem 80) Vorwurff auch der selige Stryk. in usu mod. lib 23 tit. 3 § 9 nicht frey ist, weil derselbe in Behauptung der Meinung, daß ein regierender Marckgraf zu B. gehalten, der apanagirten Marckgrafen ihre Printzessin zu dotiren, weiter nichts gethan, als daß er seinen Mann, den er ausgeschrieben und angeführet, benennet und sich auf desselben Autorität verlassen; zu geschweigen, daß dergleichen Disputationes academicæ, aus welchen der 81) usus Modernus genommen, öfters von Studenten zusammen getragen und nachhero von den Professoribus und deren præsidio authorisiret worden, ohne daß dieselbe sich die gehörige Zeit und Mühe nehmen, alles mit den nöthigen Umständen zu überlegen und einzusehen. Da auch ad XXVI diese Zeugnisse allenfalls vor nichts anders als 82) interpretatione doctrinali paßiren würden, solche ohnedem von selbsten damit leichtlich wegfallen würden, weil selbige wider alle Billigkeit, vernünftige Schlüsse und Gewonheiten anderer Fürstlichen Häuser, als gleich gesaget, anläuft, bey welchen Irrsalen und Abwegen, von allen Regeln vernünftiger Auslegung, auf die Autorität der übelschliessenden Rechtsgelehrten, ohnedem gar keine Reflexion zu nehmen seyn würde; Worzu noch ad XXVII dieses in denen Hochfürstl. F. Linien der Marckgrafen zu B. ins besondere kömmet, daß nicht einmal in denselben durch die in denen rationibus dubitandi benannte Haus-Verträge die apanagia vor die nachgebohrne Printzen reguliret, vielmehr selbige deswegen von dem Willen des regierenden Landes-Fürsten und dessen Einrichtung dependiret, wie er solche, denen Zeiten und Läufften, Glück und Unglück nach, zu vermehren oder zu vermindern oder auch sonsten zu reguliren nöthig achten würde, indem die nachgebohrne Brüder, denen Fürstlichen B. Haus-Verträgen nach, nicht einmal heyraten, sondern vom geistlichen Stand ihren Unterhalt nehmen, mithin nicht verursachen sollen, daß über deroselben ihren Kindern super dotatione eine Frage entstehen könte; Springsfeld de apanagio c. 4 n. 31.

Solchemnach dann auch in so manchen hundert Jahren kaum ein oder das andere Exempel eines apanagirten Marckgrafen von B. vorkommen, da eines apanagirten Herrn seine Printzeßinnen auszustatten gewesen; Und zu was Ende solle ad XXVIII der in denen Haus-Verträgen erfordernde Verzicht auf die Erbschafft, Land und Leute bey eines apanagirten Herrn seinen Printzeßinnen nöthig oder nützlich seyn? weil ja von selbigen kein Anspruch auf dasjenige zu besorgen, dessen sich ihre Väter bereits ipso jure verzeihen müssen? Dahingegen der regierenden Herren Marckgrafen ihre Erb-Töchter, wie sonsten allein bey Erb-Töchtern regierender Herren gewöhnlich, dergleichen Verzicht abzustatten verbunden, damit 83) anzeigende, daß sie, vermittelst Heyrats-Gutes, in der Verlassenschafft ihres regierenden Herrn Vaters abgefunden, mithin da der in pactis familiæ B. constituirte dos die Verzicht erfordert, selbige auch nicht auf Printzessinnen auszuziehen, bey welchen keine Verzicht vonnöthen; Nam renunciatio 84) est liberatio a vinculo; ubi ergo vinculum nullum, ibi nulla opus renunciatione, Kellenbenz. de renunciatione qu. 1 n. 17. Ad XXIX die 85) interpretatio usualis hinzu kommet, daß sothane Pacta von keinen Printzeßinnen apanagirter Herren Marckgrafen zu verstehen, angesehen, so wenig auch Exempel sich in den Hochfl. Haus B. zugetragen, dannoch iedesmal so viel dabey bezeuget, und durch Protestationes und Reverse erhalten worden ist, daß der regierende Landes-Fürst nicht gehalten, zu Dotirung einer Printzeßin eines apanagirten Marckgrafen etwas beyzutragen, vielmehr, wann solches geschehen und eine Beyhülfe erfolget, solches aus bloßer Willkühr, Freygebigkeit, Wolthat und Gutfinden geschehen, ohne ein Vorurtheil zu machen, oder einen andern dazu irgend zu verbinden, wie dann solches der zu Cl. vom 5 Julii 1649 abgefaßte Vertrag Churfürst F. W. mit des zu Z. abgefundenen Herrn Marckgrafens C. W. an S. A. vermählter Printzeßin in deutlichen Worten ausweiset und buchstäblich besaget: "Daß a) die Dotationes in dem Hause B. allein für die Printzeßinnen wircklich regierender Herren ausgesetzet und determiniret, keinesweges aber b) für der apanagirten Herren Marckgrafen ihre Printzeßinnen und Erb-Töchter, als welche sich c) allein mit demjenigen, womit ihre Eltern abgefunden worden, zu befriedigen; Dannenhero d) Sr. Churfl. Durchl. nicht aus Schuldigkeit, sondern nur aus Freundvetterlichem guten Willen 15000 Thl. und zwar erst nach dem Tod ihres Herrn Vaters zahlen zu lassen, sich anheischig machten, dabey aber e) feyerlichst bedingen, daß dieses alles, was Sr. Churfl. Durchl. aus sonderbarer Consideration also verwilliget, ihr und ihrem Churfürstl. Hause zu keiner Consequenz und Einführung gereichen, noch durch diese ihre gutwillige Bezeugung denen Verträgen und pactis familiæ, als auch sonst bey dem löbl. Hause B. wohl-hergebrachter Observantz (de non dotanda filia apanagiati principis) nichts überall derogiret, sondern dieselbige nach wie vor in ihrer vorigen Integrität allerdings salva & illibata seyn

und

und verbleiben ſollen; „und, obgleich des Höchſtſeligen Königs in N. Majeſtät der Doration halben der Printzeßinnen ihrer Herren Brüder ſich eines gewiſſen verglichen, itzo regierende Königliche Majeſtät auch ſolches Quantum bey doppelter Vermählung derſelben an S. E. und W. bezahlen laſſen, ſolches dennoch nicht weniger iedesmal unter der wiederholten Erklärung geſchehen: "Daß hiedurch ſonſten in dem Hochfürſtl. Hauſe keinem regierenden Herrn Marckgrafen einig præjudiz oder Vorurtheil gemacht, vielmehr es ſonſten bey der alten Weiſe verbleiben ſolte, nach welcher keinem regierenden Fürſten die Dotatio eines apanagirten Herrn Marckgrafen ſeiner Printzeßin anzumuthen.„

Bey ſolcher Bewandniß ad XXX es zwar in dem geſammten Hochfürſtl. Hauſe B. in Vorſchlag gekommen, der apanagirten Herren Marckgrafen Printzeßinnen halben in puncto dotationi etwas gewiſſes auszumachen und deßfalls die Hochfürſtl. Haus-Verträge zu vermehren, ſolches aber iederzeit wieder rückgängig worden und im vorigen Stand liegen blieben, wie ſolches aus dem am 8 Sept. 1705 von dem König in N. gethanen Antrag und Vorſchlag, ſuper dotatione filiarum principis apanagiati zum Exempel dienen mag, welcher gleichwohl ſeinen Fortgang deswegen nicht gehabt, weil einigen bedencklich vorkommen, dieſerwegen etwas zu ſetzen und eine neuerliche Laſt dem regierenden Landes-Fürſten aufzubürden oder auch dißfalls die Land-Stände und Unterthanen zu beſchweren. Da nun die Königl. Chur- und Fürſtliche Linien hiermit einig geweſen, daß in denen Haus-Verträgen für eines apanagirten Herrn Marckgrafen ſeine Printzeßinnen in der Ausſtattung nichts ausgemachet, ſolches nicht ſowol pro interpretatione uſuali, ſondern auch 86) authentica ſelbſten deswegen zu halten, weil denen Durchlauchtigſten Paciſcenten allemal freye Hände geblieben, deßfalls, was Ihnen gefällig, in Erklärung oder Aenderung Ihrer Verträge, zu thun und zu laſſen, ſolche 87) interpretatio tam uſualis, quam authentica dißfalls ohne Zweifel allen Rechten nach interpretationi doctrinali bloſſer Privat-Leute und einzeler Rechtsgelehrten vorzuziehen, abſonderlich da bereits oben erwehnet, wie dieſelbe insgeſammt dißfalls den Springsfeld ausgeſchrieben, ohne die B. Haus-Verträge ſelbſten nach ihren Umſtänden in Erwegung zu ziehen; in dergleichen den 88) ſtatum publicum betreffenden Dingen auch die adſerta doctorum keine weitere Conſideration verdienen, als die rationes und leges anreichen, deren ſich ſelbige bedienen, Dd. ad L. 17, 37 D. de LL. L. 1 & ult. C. de LL.

Und ob gleich ad XXXI in der Diſpoſition Churfürſt J. G. Anno 1596, wie ſelbige in actis vorkommet, auch der nachgebohrnen Printzen und deren Nachkommen Ihrer Erb-Töchter Erwehnung geſchichet: "Daß ſolche aus den geſammten M. Landen ausgeſteuret und nach denen Verträgen darzu contribuiret werden ſolle;„ dennoch ſolche Diſpoſition a) nicht von abgefundenen oder apanagirten, ſondern vielmehr abgetheilten Printzen deswegen zu verſtehen, weil in ſolcher Diſpoſition alleinig derjenigen Printzen Erwehnung geſchiehet, welche Graf-Herrſchafften und Aemter beſeſſen, da denn das Abſehen dieſes geweſen, daß ſolchenfalls ad dotem filiarum in der Printzeßin-Steuer das geſammte Land mit contribuiren ſollen, eben, als wie ſich dieſer abgetheilten Herren ihre Unterthanen nicht entbrechen mögen, ad dotationem filiarum primogeniti in der Printzeßin-Steuer mit zu contribuiren; deren keines aber ſich auf die mit bloſſem järlichen Gehalt an Geld abgefundene apanagirte Printzen oder dero Printzeßin irgends appliciren läſſet; folglich b) auch von dem nachherigen Churfürſten und Marckgrafen von B. in hundert und mehrern Jahren ſolche Diſpoſition auf keines apanagirten Herrn Marckgrafen ſeine Printzeßinnen weder gezogen worden, noch, ohne dem Buchſtaben des Pacti zuwider, gezogen werden mögen. Gleiche Erklärung ad XXXII in denen Erb-Verbrüderungen des Hochfürſtl. Hauſes B. mit denen Häuſern S. und H. zu machen, in welchen Anno 1614 verſehen: "Daß, im Falle die geſammte männliche Deſcendentz ausgehen und dannoch Töchter, Schweſtern, oder andere Fräulein aus ſolchem gebohren hinterlaſſen würden, iegliche 24000 Gulden Rheiniſch Ehegeld, nebſt der gewöhnlichen Ausſteuer a ſuccedentibus haben ſollte, als die abgeſtorbene Fürſten in vergangenen Zeiten ſolche ihren Schweſtern und Töchtern, die ſie berathen, reichen laſſen,„ angeſehen a) bereits das ſpecificirte quantum der 24000 Fl. zeiget, daß dieſer Fall nicht auf die regierende Herren Marckgrafen, ſondern vielmehr einig darauf gerichtet, wann die ſucceſſio, vermöge Erb-Verbrüderung, ad extraneos kommen ſollte, welchen alsdann leicht ſeyn würde, bey einem ſo mächtigen Anfall von Land und Leuten, dieſes obbenahmte quantum an allerſeits Printzeſſin ſemel pro ſemper zu bezahlen, von welchem Falle aber auf dasjenige, was ein regierender Fürſt, bey verheyrateten Printzeßinnen apanagirter Herren Marckgrafen zu thun oder beyzutragen, nicht der geringſte Schluß zu machen; In mehrern Erwägung, daß jene gar kein dos, ſondern eine finale Abfindung von demjenigen iſt, was die Fürſten ihres Hauſes beſeſſen und ſo dann von denſelben auf ein anderes fallen ſolle; b) in dem Nachſatz, ſo wie die abgeſtorbene Fürſten in vergangenen Zeiten reichen laſſen, der bloſſen Schweſtern und Töchter Erwehnung geſchiehet, folglich die auch daraus nicht minder abzunehmen, daß außer dieſen, die Bruders-Töchter oder weitläufftigere Anverwandtin Fürſtlicher Printzeßinnen keinesweges zu verſtehen, andernfalls in dem Erb-Vertrag, ſo wie in dem Vorſatz die Formel; oder andere Fräulein aus dieſem Hauſe gebohren geſetzet, nicht nöthig geweſen wäre ſelbige in dem Nachſatz auszulaſſen, und der bloſſen Tochter und Schweſtern Erwehnung zu thun. Ad XXXIII ſo viel die in den rationibus dubitandi entgegen geſetzte Nahmen der Rechtsgelehrten betrifft, zwar bereits die Urſachen angezeiget, warum auf dieſelbe weder überhaupt, noch in dem Chur- und Fürſtlichen Hauſe B. inſonderheit einiger Egard zu nehmen, inzwiſchen aber ſolcher Anzahl leichtlich wieder andere entgegen gehalten werden mögen, welche rechts gegründet dafür halten, daß wie ieder Privat-Mann ſeine Kinder zu dotiren ſchuldig; alſo auch dieſe Laſt einig denen Fürſtlichen Eltern obliege, welche das onus dotandi filias weder auf das arme Land legen und dieſerwegen die Unterthanen beſteuren, noch auch dem prin-

cipi regenti, als nächsten Anverwandten, solche Bezahlung anmuthen dürfen, ut doter filias alienas principum apanagiatorum, cum hoc patris sive domini respiciat commoditatem privatam; verius esse credo, ut subditi hoc casu non teneantur 89), Rosenthal cap. 5 concl. 77, welches derselbe auch mit einem Vorurtheil in dem Kayserlichen Reichs-Cammer Gerichte 1590 bekräfftiget; auch weitläufftiger die Unbilligkeit solcher Forderung von dem regierenden Landes-Fürsten von 90) Cothmanno vol. 4 respons. 3 n. 315 ausgeführet, si apanagiatus pro suis filiabus dotem exigere potest, idem possunt filii apanagiati pro suis filiabus, iterumque horum filii pro filiabus suis, quod esset omnino subditis & principi regenti intolerabile; dahero 91) Klockius de contribut. cap. 8 n. 31, cum apanagiatus, quod suum est, acceperit, acquiescat eo, neque novi quid requirat pro filiabus; folglich der fernere Schluß dieser, dotem filiabus pater præstat apanagiatus, non agnatus, princeps regens 92). Dietrich ad A. B. tit. 25 p. 102, 103, welchen auch 93) Lymnæus ad A. B. cap. 2 observ. 8 dergestalt beygepflichtet, daß keinem regierenden Fürsten die Dotation der Printzeßinnen eines apanagirten Fürsten anzumuthen, es sey dann dergleichen durch besondere Haus-Verträge oder Gewonheiten eingeführet, worauf nicht minder 94) Hertius de specialib. rebusp. sect. I § 11 p. 115, wie auch vor ihm 95) Ittерus de feud. imp. c. 18 § 12, sich beziehen; Wobey dann 96) de Rhez in portione aliment. cap. 3 n. 51, dergestalt und in den Worten verbleibet; non tamen secundogenitorum filiabus dotem dare incumbere, ita, ut ad hoc cogi possit, cum COTHMANNO credo. Quippe cum de iure communi ex bonis parentis propriis solvenda sit. Pater autem jam, quod suum est, accepit. Scilicet alimentariam portionem, quæ loco hæreditatis, dagegen die generalis observantia, welche einige vorgeben, nichts heisset, cum multi ad eam provocent, probet autem nemo, nam debet esse 97) universalis, ad quam non sufficiunt exempla aliquot, Fritschius von Fräuleinsteuer cap. 8 § 1, fast unzehliger anderer Rechtsgelahrten nicht zu gedencken, welche dafür halten, daß keinem regierenden Landes-Fürsten angemuthet werden möge, aus Schuldigkeit eines apanagirten Fürsten seine Printzeßin zu dotiren; Womit ad XXXIV auch alle diejenige einig seyn, welche sich ein 98) Gewissen machen, einem Landes-Fürsten einzuräumen, daß er der Aussteuer wegen seiner eigenen, geschweige apanagirter Printzeßinnen, seinen Unterthanen Schatzung auferlege und eine Fräulein-Steuer beytreiben lasse, weil das letztere eines regierenden Landes-Herrn seiner Chatoul oder Fisco anzumuthen, schlechterdinges ohnmöglich, als dessen Einkünffte allein auf die ordentliche Ausgaben seines Staates, Hofes und Regierung abzielen, dahingegen in auß-ordentlichen Ausgaben, wenn selbige von einiger Verbindung, denen Landes-Ständen obliegen will, dieserwegen eine besondere Anlage auszumachen, sed dotis causa aut pro maritanda filia non existimo principem indicere posse collectas, Bertius de pactis illustr. cap. 6 § 47, 48, Schneidewin. part. 5 feud. n. 119, est certe jure feudali tale quid vix fundatum, hinc ex consuetudine potius locorum id determinandum, Antonius disp. 7 feud. thes. 9 lit. g. Imo securius princeps in conscientia sibi consulit, si ab his collectis abstinet, cum negantium sententia verior, æquior, communior, Sixtinus Lib. 2 de regalib. c. 14, Kœpen quæst. 32, Mindanus Lib. 2 de mand. c. 44 art. 3. Bey solchem allen dann ad XXXV keinesweges aus den Augen zu setzen, was Se. Hochfürstl. Durchl. in ihrem Schreiben an das Gegentheil angeführet, daß, nachdem die Heyrat, ohne ihre Einwilligung oder vorhero etwas der Ehe-Pacten wegen in Richtigkeit zu bringen, von beyderseits Durchlauchtigsten Gemahlin abgeschlossen worden, ietzo davon etwas erst zu reden oder zu urgiren, zu spät seyn würde, angesehen im Falle 99) auch unter gemeinen Unterthanen, welche mehrere Ursache auf Geld zu sehen, eine Heyrat ohne dessen Vorbewust und Einwilligung, der das Ehegeld darzu hergeben solte, abgeschlossen, so wohl Vater, als Anverwandten dieserwegen die Rechte ab onere dotandi, mit grossem Nachdruck freysprechen, ex quo consequitur sponsum, qui virgine sola NB. semel contentus fuit, postea ad dotem dandam cogere nequit patrem multo minus agnatos, Bachovius ad Treutler. de jure dot. thes. 2 litt. B, Ziegler de jure dotium thes. 11, worauf um so vielmehr bey dem Hochfl. Haus B. zu regardiren und eine Absicht zu nehmen, weil in solchem denen nachgebornen durchgehends per pacta domus unterseget, ohne Vorbewust und Einwilligung des regierenden Herrn aus dem ledigen Stand zu treten und ehelich zu werden, Springsfeld de apanagio c. 4 n. 31.

Conclusiones.

Als 100) halten wir, absonderlich auch nunmehro dafür: Daß ietzige Hochfürstliche Durchl. der regierende Herr Marckgraf denen gemeinen Rechten, Reichs-Satzungen und Gewonheiten so wenig, als denen Chur- und Fürstlichen B. Haus-Verträgen nach verbunden, des apanagirten Herrn Marckgrafen zu C. hinterlassene, beyde an Se. K. Hoheit dem Printzen Ch. und den regierenden Fürsten von N. verheyratete Printzeßinnen mit einem Heyrats-Gut zu versehen oder aber sonsten zu Ihrer Fürstlichen Aussteuer mit einem Beytrag beyzutreten, oder dieserwegen sonsten etwas zu bezahlen.

Quæstio II.

Zweytens wird gefraget: Ob, 101) im Falle sich auch Sr. Hochfürstliche Durchl. aus Generosität zu etwas entschliessen wolten, solches invitis statibus provincialibus geschehen könne?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl scheinen 102) möchte, daß der Land-Stände halben, deswegen nicht wohl einige Frage oder Zweifel zu machen, wann Sr. Hochfürstl. Durchl. etwas aus ihren Chatoul-Geldern, darzu anzuwenden, den Schluß fassen solten, als wovon in den Ausgaben sie nicht gehalten, weder sonsten iemand, am allerwenigsten aber ihren Unterthanen Rechnung zu thun; nachgehends im Falle, wie ohne Zweifel das Absehen seyn möchte, Sr. Hochfl. Durchl. dißfalls sich des juris collectandi bedienen wolten, ihnen solches gleichfalls frey-

freygelassen, ohne Ihre Unterthanen und Landes-Stände darüber zu Rathe zu ziehen; angesehen anfangs dieses die allermeisten Rechtsgelahrte iedem regierenden Landes-Fürsten frey liessen, daß er zu Ausstattung Fürstlicher Printzeßinnen seine Unterthanen besteuren könte, cum 103) observantia hæc sit universalis per universam Germaniam, quod principes collectas indicant ad filias dotandas, Mynsinger cent. 5 observ. 21, Zasius jur. feud. part. 7 n. 50, Mundius de muner. c. 3 n. 31, absonderlich heute zu Tage, da die 104) teutsche Reichsfürsten in Besteurung der Unterthanen mehrere Gewalt gebrauchen, als in den vorigen alten Zeiten, da über iede außerordentliche Ausgabe auf denen Landtagen Rath gepflogen, und ein Schluß gefasset worden, ohne welchen dem principi nicht zugestanden, die geringste Steuer in dem Lande denen Unterthanen aufzubürden, an ea fuit dubitatum, verum hodie hoc eo minus habet dubii, postquam superioritas territorialis in tantum est evecta, Strykius in usu moder. lib. 23 tit. 3, dieses auch insbesondere bey Ausstattung der Printzeßinnen apanagirter Fürsten geschehen möge, weil das gantze Land zum lustre des gantzen Fürstlichen Hauses das Seinige beytragen, worunter auch die wohlanständige Heyraten apanagirter Fürsten ihre Erbtöchter insonderheit mit begriffen, collectæ sunt ordinariæ, ipso jure ex 105) notissima Germaniæ consuetudine debitæ toties, quoties principum filiæ elocantur, nulla prorsus facta distinctione, an locupletes fuerint nec ne. Hinc etiam posigenitorum principum filiabus debentur, Vultejus vol. 3 consil. Marpurgens. 35 num. 265, quæ consuetudo satis est, licet jus deficiat aut lex alias, Joh. Kœpen quæst. 32 n. 9, quæ etiam consuetudo subditis sea 106) pietate commendat, quo nomine venit dos principum filiarum, P. Gregorius syntagm. jur. lib 3 c. 7, Alexander vol. 2 cons. 35 n. 4, solche Weise, der Dotation halben, Collecten auszuschreiben, auch dergestalt allgemein, daß niemand zweiffeln möge, quod hæc opinio sit referenda inter communes, Richov commun. opin. cent. 5 concl. 77, über dieses, ob gleich dergleichen 107) von denen Unterthanen, absonderlich in dem Herzogthum Hollstein, gestritten und verweigert worden, dennoch Anno 1603 eine paritoria ergangen, daß sich die Unterthanen hierunter entweder zum Vergleich legen, oder die Fräulein-Steuer bezahlen solten, Vultejus vol. 3 cons. 35 n. 307.

Wie dann wohl Exempel einiger Fürsten, welche von dergleichen Fällen und Fräulein-Steuer noch profitiret, und weil sie mehr, als das Quantum davon ausgetragen, das surplus an sich genommen, und in ihren Privat-Nutzen verwendet haben, Johan. Titius de reb. Gall. lib. 2, Bertius Cap. 6 de pactis illustr. cap. 6 §. 50, ferner dieses in dem 108) Chur- und Fürstlichen Hause B. um so viel sicherer und gewisser, weil die Rechts-Gelehrten eben dasselbe zum Exempel einer Gewonheit angeführet, der dotation halber Fürstlicher Printzeßinnen, Steuren anzusetzen und auszuschreiben, Schulz de vasallo adjutore c. 2 §. 21, lege publica consuetudo viget in M. B & ducatu M. collectas indicere Maritagii vel dotationis ergo principum filiarum; Nachdem diese Meinung deswegen gegründet, weil in denen Chur- und Fürstlichen B. Haus-Verträgen 1596 namentlich und buchstäblich enthalten, daß die Unterthanen zur Aussteuer der Printzeßinnen mit zu contribuiren, hæc dos ex collectis subditorum constituta deberur etiam apanagiatorum filiabus, quod ipsum in domo B. Saxonica, Wärtenbergica, specialibus pactis confirmatum, Myler. ad Rumelin. A. B. part. 3 dissertat. 5 thes. 14, Strykius in usu moder. lib. 23 tit. 3 §. 9.

Daran endlich um so viel minder auch deswegen zu zweiffeln, weil Ihro Hochfürstliche Durchlauchtigkeit dero Lande mit einer ziemlichen und Reichskündigen Schuldenlast bekommen, folglich um so viel unmöglicher selbigen fallen müste, dergleichen Summen vor sich zu tragen, ohne deswegen die Unterthanen, dem befindlichen Quanto nach, in Besteurung zu nehmen; worzu noch aus denen 109) ältesten Zeiten dieses zu setzen, wie eben deswegen, als etwas gar besonders von F. Burggrafen von N. Anno 1374 vorkomme, daß er die Verheyratung seiner Printzeßin-Tochter B. an den Hertzog A. von De. deswegen mit Rath seiner Landherren oder Land-Stände vorgenommen, weil er dieser vielleicht ad erogandam dotem vonnöthen gehabt, Reliquiar. tom. 4 lib. 6 n. 26, weil anderer Gestalt man keine Ursache findet, um deren willen obbesagter Burggraf in Verheyratung seiner Kinder nöthig gehabt, des Rathes seiner Landstände ausdrücklich in denen Ehe-Pactis gegen seinem künfftigen Schwieger-Sohn, dem Hertzog A. mit ausdrücklichen Worten zu gedencken.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber anfangs 110) dieses überhaupt noch eine gar unausgemachte Sache: Ob die Unterthanen, ohne darüber befraget und begrüsset zu werden, ad collectas dotis filiarum principis gehalten? indem die Anzahl dererjenigen Rechtsgelehrten nicht geringer, welche in der festen Meinung iederzeit beharret, quod princeps subditos nequeat collectare ob causam filiæ dotandæ, weil sich dieserwegen weder in den gemeinen, noch aber denen besondern Teutschen Rechten und Satzungen nicht die geringste Spur finde, warum die Unterthanen sich dergleichen Last aufbürden lassen sollen, vielmehr der 111) ICtus Rofredus in dem 13 Seculo der erste gewesen, welcher, ohne eine Rechtsgegründete Ursache aus dem l. cum plures 12 § cum D. de adm. & per. tut. qua frater dotare uxorem teneatur, anzuführen, nach seinem Eigensinn dafür gehalten und vorgegeben, quod princeps collectare ideo queat subditos, ut filias posset dotare, Bœrius decis. 226 n. 5, solchemnach ihm andere nachhero entweder schlechterdinges nachgeschrieben, oder 112) weil sie, im Falle solches auf alle Töchter gehen solle, diese Beschwerde vor unbillig geachtet, und solchemnach diese Meinung nur von einer der ersten Töchtern verstanden, und dahin eingezogen haben, quod collectæ indici queant nonnisi ob dotem filiæ unius, plurium autem filiarum causa collectis gravare subditos sit iniquum, Chassanæus ad consuet. Burg. rubr. 1 § 4 n. 8, andere hingegen geglaubet, daß 113) die Unterthanen die præsumtionem libertatis naturalis dißfalls so lange vor

ſich, bis iemand ein Geſetze oder ſonſten tüchtige Urſache beygebracht, warum ſich die Unterthanen mit dergleichen neuen und ungewöhnlichen Laſt beſchweren laſſen ſollten, Roſenthal cap. 5 concluſ. 77, abſonderlich, da gar 114) leichtlich zu begreiffen, daß, nachdem anfangs die Landſtände ſich etwa in ſolchen Fällen mit einem willkührlichen charitativ, Präſent-Geld oder Hochzeit-Geſchencke eingefunden, die Rechtsgelahrte daraus eine ordentliche Collecte gemachet, und ſolches in eine Steuer verkehret hätten, Berſius de pact. illuſtr. c 6 § 49, aus welchen Urſachen in dem 115) Hochfürſtlichen Hauſe Sachſen bey ſolchen Fällen der Name; Präſent-Geld noch bis ietzo geblieben, Carpzov. part 2 conſt 46 def 35, Hornius jur. feud. c. 18 p. 20, über dieſes, da die Steuren eine gemeinſame Nothwendigkeit, und das Wohlſeyn des Landes zum Grunde haben ſollen, dieſes hingegen in Berathung einer Printzeßin, abſonderlich eines apanagirten Fürſten nicht zu ſagen, weil eigentlich zu reden davon das Land weder Vortheil noch Schaden, ob dergleichen Allianz unterbliebe oder für ſich gienge, abſonderlich, da auch ſelbſten verſchiedene Häuſer es vieler Umſtände halben ſich für zuträglicher gehalten, dergleichen Printzeßinnen in ledigem Stande zu laſſen, elocari 116) filias principum cauſa patris eſt, non provinciæ, in quam parum, aut nihil inde emolumenti, Albert. Brunus conſ 32 n. 7.

Wenigſtens, wann auch bey ſolcher 117) Vermählung das Land Theil an der Ehre und dem Vergnügen nehme, dergleichen Umſtände dem Lande vorhero vorſtellig zu machen, keinesweges aber daſſelbe ſofort dem Zwang der Steuren zu unterwerffen, imo nulla eſt ſequela, intereſt reipublicæ filiam principis dotari, ergo dotari debet ex loculis ſubditorum, Fritſchius de collectis maritagii cap. 4 num. 16.

Solchemnach auch, als die Acta beſagen, Königliche Majeſtät in N. die beyde Printzeßinnen derer beyden Herren Marckgrafen, als ſelbige an die Erb-Printzen von S. E. und W. ohnlängſt vermählet worden, nicht aus der Landſchafftis-Caſſe, ſondern ihren eigenen Mitteln und Bereitſchafft ausgeſtattet und dotiret haben; mit beygefügter Urſache, daß, obgleich in Dotirung der Printzeßinnen regierender Landes-Fürſten, die Eheſteuer-Collecten eingeführet, dennoch ſolches nicht auf der apanagirten Fürſten ihre Erbtöchter zu verſtehen, als welche entweder keinen dotem zu fordern, oder ſich allein mit demienigen zu vergnügen, was der regierende Landesherr, ſeiner Convenienz nach, aus bloſſer Milde, Freygebigkeit und Generoſité, ſelbigen zuzuwenden ſich entſchlieſſet, indulgentiæ 118) principis regentis eſt hoc unice relinquendum, quando & quantum velit hoc caſu filiabus apanagiatorum principum ſubvenire, cogi autem non poteſt aut debet, Lymnæus ad A. B. tit. 25 § 2 obſerv. 11, nechſtdem 119) von der Weiſe fremder Völcker und Königreiche auf das Teutſche Reich deswegen hieſelbſt kein Schluß zu machen, weil in dem Teutſchen Reiche dem Landes-Fürſten deswegen gewiſſe Tiſch- und Tafel-Güter, nebſt ſeinen Cammer-Revenüen ausgeſetzt, davon er vor ſich und die Seinigen ſeinen Unterhalt zu nehmen, und ohne beſondere Urſachen zu auſſerordentlichen Ausgaben zu haben, das Land mit keinen Steuren zu beſchweren, Seckendorff im Fürſtenſtaat part. 3 c. 3 ſect 8, dahero 120) eben dieſer Autor dafür hält, daß in der Frage: Wovon eine Printzeßin auszuſtatten? es eine Unterſuchung erfordere: Ob die Laſt dem Landes-Fürſten und ſeinen Einkünfften, oder aber dem Lande, durch eine beſondere Fräulein-Steuer aufzuerlegen? abſonderlich, weil das letzte auf der Eigenſchafft und Herkommen des Landes beruhe, deren Unterſuchung vonnöthen, idem part. 2 des Fürſtenſtaats cap. 7 pag. 181.

Refutatio Rationum dubitandi.

Dagegen 121) die in denen rationibus dubitandi und ſonſten etwa gemachte Einwürffe nichts hindern, angeſehen ad I ſo viel die obſervantiam generalem durch gantz Teutſchland betrifft, ſelbiger um ſo vielweniger Glauben beyzumeſſen, weil ſich bis dahin noch niemand gefunden, der ſolche Gewonheit de collectandis ſubditis ob dotem filiarum principis etiam apanagiati durch alle einzele Provintzien in Teutſchland erwieſen hätte oder erweiſen mögen, non ergo ſufficit provocare hic ad obſervantiam Germaniæ generalem, ſed opus eſt probatione ſufficienti, quæ hactenus deſideratur ideo, quod doctori non ſit credendum in teſtanda obſervantia, niſi in ſuo tribunali, ubi domi eſt, cum alibi hoſpes, Sinolt in juris publ. vol. 2 exerc. 11 theſ. 5 lit. c p. 726, in der That auch, wenn es gleich geſchehen ſeyn ſolte, daß dißfalls ſich der mehrere Theil der Provintzien in Teutſchland dahin per ſingularia pacta cum principe verglichen, in dotanda filia principali eine Landes-Steuer auszuſchreiben, ſolches dannoch denen wenigern Teutſchen Provintzien, als res inter alios acta gar kein Vorurtheil machen würde, wann es ſolche lieber bey der alten Weiſe laſſen, und wann die Frage über einer Ausſtattung vorkommet, dißfals die Sache erſt auf einem Landtag zur Ueberlegung ziehen wollen, nam 122) res inter alios acta aliis nocere non debet, Tiraquellus in tractat de re inter alios acta, dann auch die groſſere Anzahl derjenigen Provintzien, welche über dem jure collectandi ob dotem filiarum ſich verglichen, dennoch keine Regel allen andern machen, und ſelbige von der alten Eigenſchafft des Steuerweſens verdringen würde, cum 123) regula ex indole rei potius deſumenda, quam a numeris deviantium ab indole exemplorum, ſolchemnach die allervernünfftigſte und vornehmſte Rechtsgelahrte vielmehr dafür halten, quod 124) conſuetudo & obſervantia collectandi ſubditos, ob dotem principum filiarum facti ſit maneatque, & ideo ab allegante debeat probari, Fritſchius de collectis maritagii cap. 4 § 2 nachgehends 125) ad II obgleich heut zu Tage, wegen Unterhaltung einer beſtändigen Mannſchafft und anderer unumgänglichen Ausgaben, wovon das Alterthum nichts gewuſt, die Landes-Bewilligungen und Steuren häufiger, als ehemals und beſtändig ſind, dennoch die Landtäge nicht deswegen umſonſt und zum bloſſen Schein angeſetzet, ſondern deswegen gehalten werden, daß die Land-Stände die Urſachen der Geld-Ausgaben erwegen, und ihr Gutachten abſtatten, ob ſelbige auch von der Nothdurfft und Beſchaffenheit, daß ſolche dem Lande aufzubürden, und nicht vielmehr

zu

zu unterlaſſen, oder allenfalls aus den Fürſtlichen Renthen- und Cammer-Gefällen zu nehmen, Seckendorff im Fürſtenſt. part. 2 c. 4 § 9, Fritſchius de conventibus provincialibus c. 3.

Qui 126) enim infinitam adſerunt ſtatibus imperii poteſtatem, onerandi ſubditos collectis, haud dubie in officium imperantis & leges publicas peccant, de Ludolph de jure fœm. illuſtr. ſect. 2. membr. 2 § 5 p 165.

Eo 127) enim, quod frequentiores ad collectandum cauſæ, non ſequitur, jus principis eſſe magis, quam olim abſolutum in collectis indicendis, cum 128) formula cuique provinciæ ſervanda eousque, quousque mutatio non doceatur & omnia reſtringenda in favorem & allevationem ſubditorum, Betſius cap. 6 pact. illuſtr. § 48.

Welches 129) abſonderlich in den teutſchen Fürſtenthümern und Landen auch deswegen ſtat hat, weil ſelbige der in allen Zeiten ſo beſchriebener teutſchen Freyheit nach, denen Unterthanen mehr Ruhe und Freyheit von Steuren, als alle andere Reiche und Völcker zu laſſen pflegen, Seckendorff Fürſtenſt. part. 2 c. 4.

Dahero wohl gar ſehr zu vermuthen, daß die teutſchen 130) Rechtsgelehrte eben dadurch ſich in Teutſchland gar ſehr in dem Steuer-Weſen verirret, daß ſie dieſelbe aus dem Romiſchen Recht oder andern Gewohnheiten fremder Länder und Staaten herholen wollen, da die Steuern bey der alleinigen Willkühr des Regenten geſtanden, ohne etwas von Land-Tagen und Landes-Bewilligungen zu wiſſen, von welchem widerrechtlichen Gemenge 131) Fauſtius und Klockius, die beyde am allerweitläufftigſten vom Steuer-Weſen und Contributionibus geſchrieben, ihre Rechtsſchlüſſe nicht frey gehalten haben, in der That die allegata bey dem Rotenthal cap. 5 concl. 77, von 132) ausländiſchen JCtis zeugen, daß unſere teutſche Rechtsgelehrte gröſſern Fleiß in Leſung und Anführung derſelben, als fremder Leiter in einem andere, als Nachſchlagung der teutſchen Landtags-Receſſe und Landes-Verträge bewieſen haben, welches alles aber damit bey Seite fället, wenn man den Unterſcheid unter dem teutſchen Steuer-Weſen und anderer Lande und Reiche ihrer ſouverainen Herrſchafften bedencket; dabey man 133) gleichwohl ad III dieſes nicht minder zu nutzen, daß, weil ſich in denen gemeinen Romiſchen Kayſer-Rechten keine Spur befindet, daß die Romiſchen Kayſer bey Ausſtattung ihrer Printzeßinnen deswegen Steuern ausgeſchrieben, ſolches um ſo viel weniger in Teutſchland in dubio zu vermuthen, cum lex deficiat in jure communi de jure collectandi ſubditos ob dotes principum filiarum, illud ſine pacto ſingulari non ſtatuendum, Cothmannus vol. 4 reſponſ. 3 n. 305, 306.

Ad IV was 134) de pietate & favore dotis angeführet, bereits in Beantwortung der erſten Frage in denen rationibus decidendi ſeine abheifliche Maaſſe erhalten, in der That auch hieſelbſt nicht der Streit: num filia dotari queat, ſed penes quem ſit onus dotandi; ad V die 135) Lehre, quæ opinio communis, & magis communis deswegen nichts heiſſet, weil abſonderlich 136) in cauſis publicis nicht auf die Anzahl der alſo ſentirenden, ſondern vielmehr den Grund der geführten Meinung zu ſehen, 137) fruſtra opinio laudatur, ſi illa ſine lege & ratione, Klockius de contr. c. 8 n. 30.

Ad VI dem 138) von dem Vultejo angeführten Cammer-Gerichts-Urtel pro collectis ad dotandam filiam principis apanagiati in dem Hertzogthum Holſtein ein anders wider den Grafen von Hanau entgegen geſetzet werden mag, in welchem der Landsherr zum Beweis verwieſen, daß dergleichen collectæ conſuetudine ſingulari eingeführet, als worauf ſich faſt unzehlige beziehen, Roſenthal cap. 5 concluſ. 78 num. ult. Betſius de pact. cap. 6 § 47.

Non univerſaliter ſervari jus collectandi in dote filiarum principis, ſed in aliis locis non ſervari, docet ſententia in judicio camerali lata 1590 in cauſa Hanau contra Hargau, Sinolt vol. 2 juris publ. exerc. 11 theſ. 5 lit. c p. 727.

So viel 139) letztens ad VII die Chur- und Fürſtliche B. von denen Rechtsgelahrten dahin gezogene Haus-Verträge betrifft, daß die Unterthanen zur Printzeßin-Steuer iedesmal verbunden, wir zwar daran an ſich und überhaupt einigen Zweiffel zu haben oder zu machen nicht nöthig finden, gleichwohl aber hieſelbſt ins beſondere darüber die Frage: Ob ſolche auch auf der apanagirten Printzen ihre Printzeßinnen und Töchter ſich erſtrecket: Welches gleichwohl in denen rationibus decidendi der erſten Frage aus ſo vielen Gründen und Urſachen nicht dafür gehalten worden, mithin, wann gleich Se. Hochfürſtl. Durchlauchtigkeit ſich zu dergleichen Steuern entſchlieſſen wolten, die geſamten Landſtände dannoch bewandten Umſtänden nach Rechtsgegründete Urſache haben würden, dieſes zu ſuchen, daß ſie darüber mit ihrer Nothdurfft gehöret werden möchten; Wie dann ſelbigen aus gleichen Urſachen auch dieſes frey ſtehen würde, im Fall die Sache zur gerichtlichen Contradiction kommen ſolte, ſich dieſerhalben interveniendo zu melden, und ſolches neuerliche und ungewöhnliche onus dotandi filias apanagiatorum principum behörigen Orts zu verbitten und zu depreciren; abſonderlich da ad VIII das angeführte Exempel des ehemahligen Durchlauchtigen Burggrafen F. Anno 1374 zur Gnüge zeuget, in was vor einer Verfaſſung diesfalls die damaligen Herren Burggrafen mit ihren Landes-Ständen ſich befunden, und wie ſelbige zu dergleichen Eheverträgen ihrer Printzeßinnen die Land-Stände mit gezogen.

Als halten wir 141) davor, daß im Falle Se. Hochfürſtliche Durchlauchtigkeit diesfalls ſich aus Generoſität zu etwas gewiſſes erklären, und dieſerwegen die Landſchaffts-Caſſa anzugreiffen ſeyn möchte, die Billigkeit erfordere, die ſämtlichen Landſtände vorhero dieſerwegen mit ihrer Nothdurfft zu hören. V. R. W.

v. Ludewig.

LXXII. RESPONSVM.

Casus, so vor dem Hochpreislichen Kayserl. und Reichs-Cammer-Gerichte zu Wetzlar wegen versprochener, aber nicht bezahlter Ehegelder ventilirt worden.

Lite cœpta adversus Reos, tanquam Consortes, qui tamen tales non erant, absoluti fuerunt Rei non consortes ab Instantia, & causa prævia Restitutione in integrum adversus Sententiam condemnatoriam in contumaciam pronunciatam hic retenta, & definitive per varias litis scenas decisa. Omnis materia pertinet ad pecunias dotales promissas & non solutas, ubi variæ occurrunt exceptiones, ad jura Familiarum illustrium pertinentes, in his Actis tractatæ, & per Sententiam decisæ.

Witgenstein contra Waldeck, sive Herr Graf Christian zu Witgenstein, Kläger, contra Herrn Graf Christian Ludwig zu Waldeck und Consorten, Beklagten. Citationes ad videndum exigi pecunias dotales & reliqua debita, & se condemnari ad Solutionem cum omni causa, damno, interesse & expensis.

Articulus I.

§ 1.

Diese Sache ist Anno 1697 bey hiesigem hohen Judicio (des Kayserlichen und Reichs-Cammer-Gerichts zu Wetzlar) eingeführet, Anno 1698 referente Domino Assessore N. zum Theil definitive in contumaciam non agentis entschieden: legatur Sententia ex Protocollo 7 Julii 1698 cum præcedente 4 Martii eodem anno. Hernach ist Restitutio in integrum gesuchet, Exceptiones übergeben, Commissio ad liquidandum angeordnet, legantur Sententiæ

7 Julii 1699.
20 Octobr. 1699.
13 Decembr. 1699.
2 April. 1700.

in Actis Commissionis, besage des Roruli sive Protocolli 78) weitläufftig ventiliret, und post actoriam Sententiam 18 Mart. 1701 auf solche Commißions- und Liquidations-Acta submittiret worden, vid. Recess. 11 April. 1701, 20 Junii 4 & 8 Julii eodem anno. Es wird bey diesem Proceß und Actis vieles vorkommen, welches, daß es mit besserm Bedacht geschehen, zu wünschen wäre, und finden sich nun sehr wichtige dubia, so wohl in puncto Fori Cameralis und Legitimationis, als in der Haupt-Sache selbst.

§ 2.

Rubrica Actorum zeiget, daß Species Facti sehr kurtz fallen müsse. Die Sache ist auch an sich selbst leicht, und deren Decision nicht weit zu suchen, es hat aber das darinnen ergangene Definitiv-Urtel und Unrichtigkeit des Legitimations-Puncts, die anietzo vorhandene Schwierigkeiten verursachet. Es rühret die Forderung an das Gräfliche Waldeckische Haus her von zweyen Gräflichen Waldeckischen Töchtern, Christianen und Sibyllen, deren erste an das Haus Witgenstein, die andere an das Haus Leiningen vermählet worden. Annus Matrimonii Christianæ ist gewesen 1642. Sibyllæ vero non constat ex Actis. Ist also der Ursprung solcher Forderung ex pactis dotalibus ein halbes Seculum älter, als die angestellte Klage, iedoch wegen der vielen beschehenen Interpellationen und resp. agnoscirten, und in klarem Documento pactorum dotalium fundirten Schuld, keiner Präscription unterworfen. Es wird aber nicht allein das Ehe-Geld, sondern auch viele andere Posten gefordert, welche beyder Gräfinnen Frau Mutter, Gräfin Elisabeth, aus dem Hause Nassau-Siegen, privatim annotiret, daß ihre Tochter Christiana zu fordern hätte. Formliche Obligationes, ausser denen Ehe-Pacten gedachter Gräfin Christianen, sind nicht vorhanden, sondern nur Schedula materna. Inspiciantur adjuncta citationis sub Numeris Cameralibus 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, welche alle die Gräfin Christiana betreffen.

Wegen der andern Tochter Sibylla ist, ausser der mütterlichen Annotation wegen der Gebührniß einer ieden Dero Töchtern, gar kein Documentum beygelegt, und beruhet in blossen narratis citationis. Der Herr Kläger fundirt sich in ietztgemeldten Documentis, und fordert Capital samt Interesse, so viel als durch Qvittung als bezahlt nicht könne erwiesen werden, dem Herrn Beklagten ist die Forderung, zumal derer Neben-Posten, ausser dem Ehe-Geld, fremd vorgekommen, beruft sich auch wegen der Ehe-Steuer auf Solutionem, Compensationem und andere rechtliche Behelffen.

Sententia definitiva in contumaciam ist wegen der Ehe-Steuer, wie obermeldt, schon gefället, und versiret man ietzo in Restitutionis instantia contra Sententiam.

§ 3.

Damit nun zuforderst Jurisdictio Cameræ möge fest gestellet werden, so ist zu wissen, auch ex Rubrica Actorum abzunehmen, daß die Sache nach ihrer Eigenschafft und Qvalität der Personen Herrn Klägers und Herrn Beklagten, ad judices ordinationis in prima instantia gehöret hätte. Es wird aber Jurisdictio Cameræ in citatione ex continentia causæ, scil. plurium reorum, qui diversos habent judices ordinationis juxta C. O. C. P. 2 tit. 9, & ibi alleg. Recess. Deput. 1600 fundiret. Vide Citationem p. 13, denn die zweyte ratio fundatæ jurisdict. in verbis: daß klagender Graf mit keinen unmittelbaren Gütern noch nicht sattsam, am allerwenigsten aber mit einer Regierung versehen, ist in Legibus Imperii nicht gegründet, qui privilegium Austregarum non respicit fortunas & facultates Rei, sed qualitatem personalem, sonsten müsten Fürstl. und Churfl. apanagiati auch pro personis inferioris ordinis, vid. Blum. tit. 27 num. 163, 167 gehalten werden. Wie es denn nicht allein auf Personam Actoris, ob er sich in inferiorem ordinem setzen wolle oder nicht, ankommt, sondern auch auf Personam Rei, cui Privilegium in Legibus Imperii fundatum auferri nequit in casibus expressis. Ist also dieser Proceß einzig und allein ex continentia causæ juxta C. O. C. P. 2 tit. 9 allhier anhängig gemacht

macht worden. Nun ſind in citatione ab initio p. 1 nebſt beklagten Herrn Graf Chriſtian Ludwig zu Waldeck folgende Mit-Beklagte Conſortes benennet, nemlich Sophia Henrietta, vermählte Hertzogin zu Sachſen-Hildburghauſen, Louiſa Anna, verwittwete Gräfin zu Erbach, und Albertina Eliſabeth, ſämtliche Fürſtinnen zu Waldeck, tanquam hæredes Principis Georgii Friderici zu Waldeck, defuncti ſine prole maſcula Anno 1692.

Demnach präſupponirt Herr Kläger, daß die angeklagten Forderungen insgeſamt beyde Waldeckiſche Linien, die Fürſtliche, olim Eiſenbergiſche, und die Gräfliche olim Wildingiſche, concernire, welche heut zu Tag per Succeſſionem vereinigt ſind, quia filiæ Principis non ſucceſſerunt in Comitatu. Alſo iſt hier keine Actio realis, oder hypothecaria angeſtellet, ſondern mere perſonalis, ſonſt hätte petitum libelli und rubrica citationis anders heiſſen müſſen.

§ 4.

Wie nun dieſes alles ex ipſa citatione und bekannten Rechten gantz klar iſt, ſo ereignet ſich nunmehro ein wichtiges dubium in puncto fori. Indem die mitbeklagte Fürſtliche Waldeckiſche Erben nicht erſchienen, auch die Inſinuation zu Hildburghauſen ihre Richtigkeit nicht hat, vide Relat. nuncii poſtſcriptam, denen andern beyden mitcitirten Schweſtern aber gar keine Inſinuation geſchehen, alſo auch keine Reproductio ihrentwegen gethan werden können. Vide Receſſ. reprod. Dr. Müge 21 Jun. 1697 juncto Receſſu ſequente 25 Junii. Demnach das Proclama nur wider die Hertzogin von Sachſen gebeten, und wider keine von allen dreyen erkannt worden, auch nicht erkennet werden mögen. Gleichwohl in Sententia 4 Mart. 1698. ubi terminus præjudicialis ad excipiendum præfigitur, und was das meiſte iſt, in Sententia definitiva 7 Julii 1698 dieſe Mängel nicht angemercket, ſondern in contumaciam non agentis, auch die Frau Beklagte ausdrücklich mit condemniret worden, welchen Haupt-Fehler der verſtorbene Herr Referens zwar nicht verantworten kan, ich aber unangezeigt nicht laſſen dürffen. Es iſt dieſes von beklagtem Herrn Grafen zu Waldeck als eine ihn in ſpecie nicht concernirende Sache in cauſa petitæ reſtitutionis vermuthlich mit Fleiß übergangen worden, weil er ſich die wider Frau Beklagte gefällte Urtel ad dividendam actionem & condemnationem zu Nutz gemacht, aber der Herr Kläger und deſſen Procurator und Advocatus, Dr. Müg, werde es wohl angemerckt haben, und vermeinen der anfänglich gemachten Zertheilung derer Herren und Frauen Beklagten, itzo ſich zu entſchütten, und ſich an Herrn Grafen allein zu halten, weil die Fürſtliche Waldeckiſche Erben ex errore mit citiret worden, und ſey die Klage wider Herrn Grafen zu Waldeck, als Succeſſorem Comitatus in ſolidum, tanquam actio in rem, fundiret, wie dann von Klägers, und nachgehends angegebener Conſorten Seiten mehrerwehnte Fürſtl. Töchter gar ex lite gelaſſen werden. Vide dict. Protocollum fol. 70, welches, ob es ohne Gefährde geſchehen, und Dr. Müg, oder deſſen Herr Principalis nicht anfangs gewuſt, daß des Fürſten zu Waldeck Frauen Töchter in Comitatu nicht ſuccediret, narrata Citationis aber nur zum Schein ad fundandum forum Camerale eingerichtet, hernach die Klage wider ſie fallen laſſen, bleibet an ſeinen Ort geſtellet. Suſpicio tamen eſt valde gravis, weil er um die Inſinuation ſich ſo wenig bekümmert, quod tamen eſt officium Procuratoris. Es iſt ein notabler Advocaten-Griff, Jurisdictionem Cameræ præteritis Auſtregis zu fundiren.

Der Herr Graf zu Waldeck nimmt nunmehro den angegebenen errorem und renunciationem actionis auf die Frauen Mit-Beklagten vor bekannt an, und opponiret exceptionem fori, quæ noviter ſit exorta, beruffende ſich ad judices ordinationis. Worauf auch klagender Seits nichts geantwortet worden.

Hæc eſt quæſtio præliminaris decidenda, priusquam ad reliqua progrediamur.

Votum.

Primum de fundata hujus ſupremi Judicii jurisdictione. Qua occaſione exceptio declinatoria fori noviſſime fuerit oppoſita, jam ſatis audivimus. Nihil quidem reſponderunt Actores, ſed meum erit, argumenta, quæ in utramque partem adferri poſſunt, etiam non adducta a partibus, indagare. Pro Dno Reo faciunt ſequentia: Actorem ipſum continentiæ cauſæ renunciaſſe. Et quanquam jura communia & Cameralia jubeant omnes exceptiones litis ingreſſum impedientes in primo termino proponi, C O. C. P. 3 tit. 27, Rec. Imp. Noviſſ. § 37, Gail. 1 obſerv. 32 num. 13, Mynſing. 4 obſerv. 28. Hoc tamen non intelligendum ſit de caſu, ubi ratio excipiendi poſtea fuerit exorta, vid. Textor ad Receſſ. Imp. Diſſ. 4 § 35.

Eſſe etiam Jus Auſtregarum privilegium Statuum tanto favore dignum, & in legibus Imperii fundatum, ut præteriri a Camera nullo modo debeat. Nulliter æque judicem omnia, cujus jurisdictio non eſt fundata.

Pro tuenda jurisdictione hujus Judicii ſequentia militant argumenta, quæ ego cenſeo eſſe affirmanda.

1) Quod in fundanda Jurisdictione cujuscunque Judicii, multo magis ſupremi, cujus Jurisdictio non poteſt dici incomperens ſimpliciter, ſed tantum ratione inſtantiæ, ſpectetur non progreſſus cauſæ, ſed initium, maneatque fundata, etiamſi poſtea aliquis exiſtat caſus, qui impediviſſet eam in principio, per L. in ambiguis 85 § non eſt novum de Reg. Juris. Non eſt, inquam, novum, ut plures conſortes litis ex continentia cauſæ ad eundem judicem citentur, poſtea unus tantum deprehendatur debitor, propterea tamen Judicium non minus fundatum manebit. Finienda enim eſt cauſa, ubi fuit cœpta, l. 30 ff. de Judiciis.

2) Exceptio fori, ſi fuiſſet oppoſita ante Sententiam, dubiam forte fuiſſet redditura Jurisdictionem Cameræ, ſed hic opponitur poſt Sententiam in actu liquidationis, non juvat Dnum Reum, quod Sententia fuerit lata in contumaciam, neque ullæ exceptiones ante Sententiam fuerint productæ. Reſpondetur enim, exceptionem fori declinatoriam, nequidem inter illas exceptiones, quæ poſt Sententiam productæ fuere,

(46) re-

(46) reperiri; Sed demum in Actis Commissionis, repetitam deinde in Actis Cameralibus (81) (82). Et quod de Sententia in contumaciam dicitur, contra Dnum Reum est: nam post Sententiam in contumaciam non admittitur exceptio fori declinatoria, vide Fridericum de contin. causæ cap. 5 § 21, ubi hanc cautelam actoribus commendat. Imo ipse Dnus Reus adhuc in Actis Commissionis disputat, an ipse solus, an non etiam consortes citati sint litis participes, ubi Protocoll. Commiss. fol. 24 f. 43 in fin. fol. 44, 62. Ergo non potest continentiam causæ agnoscere, & simul non agnoscere.

3) Superveniens causa exceptionis fori declinatoriæ judicium cœptum non mutat, sed in eo est permanendum, l. 7 ff. de Judiciis & l. fin. § 1 C. de in jus vocando.

Existimo, quod Exceptio ista fori declinatoria non fuerit nata demum in actu liquidationis, sed ab initio a Dno Reo consulto fuerit omissa, quo facilius frueretur beneficio dividendæ litis, in ipso libello & citatione, errore actoris an astutia, suo loco relinquo, fundato. Causæ meæ suspicionis sunt: quod Reus Successor factus totius Comitatus, nescire non potuerit, Filias Principis Waldeccіæ in territorio sive Comitatu nullum habuisse jus successionis, pecunias vero dotales esse onus territorii sive subditorum. Ignorasse Dnum Reum diversitatem linearum Familiæ Waldeccianæ, non est credibile, quarum altera, ex qua erat Princeps Georgius Fridericus, ejusque Filiæ jam correæ, cum hæreditate Elisabethæ, Viduæ Christiani, Comitis Waldeccіæ, nihil habuerat negotii. Vide Tabul. Genealog. Voto adjunctam Lit. A. Confirmatur hæc mea conjectura ex eo, quod paulo ante dixi, Dnum Reum adhuc in Actis Liquidationis uti velle exceptione divisionis, & filias Principis Waldeccіæ esse correas debendi contendat, sed omnino male, quia ipse solus in Comitatu successit. Nihil enim proficit, quod ante oppositam exceptionem declinatoriam objiciebatur, teneri filias Principis eatenus, si pecuniæ dotales a parente fuissent exactæ a Subditis, neque tamen matri actori solutæ. Nam grave adhuc est dubium, an actio ad dotem promissam non detur potius contra successorem territorii, etiamsi possessor defunctus pecunias a subditis exegisset. Est enim dotis petitio actio in rem scripta, inhærens feudo, vid Struv. J. F. cap. 14 aph. 12, Hartm. Pist. 2 quæst. 17, Gail 1 observ. 117.

Hæ sunt causæ, quod suspicer, Dnum Reum exceptionem fori declinatoriam ab initio competentem omisisse consulto, ne videretur litem, quam actor diviserat, in solidum suscepisse. Itaque, si Actoris vel Advocati fuit versutia in fingenda causæ continentia, ob plures reos, Comitem & Principis filias. Non minor animadvertitur industria ex parte Dni Rei, qui eventum satis perspiciens, permittebat Actorem uti isto errore vel astutia, quam deinde pari artificio esset pensaturus, & actionem elisurus, vel judicium elusurus. Cum itaque

5) Filiæ Principis in citatione sint comprehensæ, in Sententia definitiva, etsi valde præcipitanter, quod postea ostendam, condemnatæ, nondum decisa est quæstio, sed in restitutionis instantia decidenda, an absolvendæ sint ab actione instituta, nec ne? unde magis est, ut Jurisdictionem Cameræ cœptam, porro fundatam dicamus, rejecta exceptione fori declinatoria novissime opposita, quam ut hoc judicium incompetens post-liminio declaremus, novis processibus, quorum finis prævideri nequit, ansam demus, omnia hactenus in Judicio Camerali acta pro nullis habeamus. Accedit

5) Favor modernæ Actricis Viduæ Rutheni Comitis, quæ revera inter personas haberi potest commiseratione dignas, ut aditus ad supremum judicium jure ei patere debeat. Et tandem consideranda

7) Judicii Austregalis difficultas, incertitudo, perennitas, quæ in causa sunt, ut restringendum potius sit, quam ampliandum, vide notabilem observationem Assessoris Kochii ad Ord. Cam. P. 2 t. 4 n. 2 seqq.

Et in Camera ad fundandam causarum continentiam, multo magis ex continentia litigii cœpti, scrupulositates abesse merito debeant, vid. Mindanus de contin. causæ cap. 4 § 12.

Hæc mea est Sententia, de fundata Judicii Cameralis jurisdictione in hujus causæ progressu: Salvis majoribus.

Articulus secundus absolvitur duabus Sectionibus.

Wenn nun vorausgesetzt, daß Jurisdictio Cameræ, der letztlich bey der Liquidations-Commißion veranlaßten exceptionis fori ungehindert, fundiret bleibe, so schreite ich ferner zum Articulo Legitimationis beyderseits streitenden Theile, und deren Anwälde. Bevor ich aber meine dieses falls habende Erinnerungen erzehle, erachte ich vor nöthig, die Restitutions-Frage selbst contra Sententiam in puncto formalium ausser Zweiffel zu stellen, und will meine Meinung darinnen ablesen.

Sequitur Continuatio Voti ad Artic. II Section. I.

Was nun bey der Legitimation zu erinnern, bestehet in folgenden. Erstlich ist Dr. Mügs Vollmacht (3) vor Herrn Kläger, Graf Christian zu Witgenstein, gantz unrichtig, indem er keine Copiam signaturæ übergeben, das Original aber, so er in dem sine signatura beygelegten gedruckten Formular bemercket, ist hieher so wenig dienlich, oder als General-Vollmacht hinlänglich, als der Herr Kläger selbst zu dieser Forderung sich in solidum legitimiret hat. Denn daß Herr Graf Christian alleine dazu nicht gehöre, zeiget die Genealogia Descendentium an seiner Frau Mutter Gräfin Christiane, gebohrner Gräfin zu Waldeck, ex cujus persona die eine Haupt-Forderung herrühret, welche ad distinctionem die Witgensteinische genennet werden kan. Denn sie hat zwey Söhne, Christian und Carl Otten, und drey Töchter, Catharinen Elisabeth, Annen Amalien, und Elisabeth Christinen, gehabt, welche Töchter allesamt aus den Gräflichen resp. Löwenstein-Lippe- und Nassauischen Häusern, Erben nach sich gelassen, so hätte ja Herr Kläger entweder nur pro sua parte die Schuld einklagen, oder daß die

andern

andern Geſchwiſter oder deren Erben ihm ſolche cedi-ret, darthun und ſich legitimiren, oder, wenn Er ipſorum nomine agiren wollen, ſolches in ſpecie melden, und de rato caviren müſſen, welches alles beſage der ausgegangenen Citation hier nicht geſchehen, ſondern Herr Graf Chriſtian, als wenn Er in ſolidum zu dieſer Forderung berechtiget, ſich geriret.

So viel die andere Haupt-Forderung, nemlich die Leiningiſche anbelanget, vide citationem pag. 8 verſu: Nach dieſen habe Friederich Emich ꝛc. usque: auf klagenden Grafen ordentlich devolviret, da fehlet es an der Legitimation noch vielmehr, denn es rühret ſolche Forderung nicht von des klagenden Graf Chriſtians Mutter her, ſondern von deſſen Mutter Schweſter, Gräfin Sibylla aus dem Haus Waldeck, darzu gehöret nicht dieſer Graf Chriſtian, ſondern die Deſcendenten von der Gräfin Sibylla, aus dem Haus Leiningen. Es hat zwar klagender Graf Chriſtian eine Tochter aus gedachter Gräfin Sibylla, nemlich Chriſtianen Magdalenen, zur Ehe gehabt, und wäre alſo uxorio nomine pro quarta parte, nam fuere quatuor filiæ, vide (12) hierzu berechtiget. Er hat aber ſelbſt, vermöge adjunctæ Citationis (13) ſich der Sache begeben, und Mandatum cum libera an ſeiner Gemahlin jüngſte Schweſter, Marien Polyrenen, vermählte Gräfin zu Naſſau-Weilburg, ertheilet, am allerwenigſten aber beſcheiniget, wann und wie dieſe Leiningiſche Forderung auf ihn klagenden Grafen ordentlich devolviret ſey, wie er denn auch dieſe Forderung ſelbſt mit gar nichts beſcheiniget, und es in bloſſen narratis bewenden laſſen, auch das Petitum auf dieſe Leiningiſche Prætenſion in ſpecie nicht, ſondern nur generaliter eingerichtet, und daß klagender Herr Graf weder zu der Witgenſteiniſchen noch Leiningiſchen Prætenſion in ſolidum berechtiget, iſt daraus klar zu erſehen, daß poſt Sententiam Cameralem definitivam in contumaciam poſt petitam reſtitutionem in integrum bey der Liquidations-Commiſſion die Mitintereßirte ſich erſt angegeben und legitimiret, in ſpecie zu der Witgenſteiniſchen Prætenſion: Herr Graf Johann Ernſt zu Naſſau-Weilburg, als Nepos der Gräfin Chriſtianæ ex Filia Elisabetha Chriſtiana. Die übrigen haben ſich nicht gemeldet.

Zu der Leiningiſchen Prætenſion aber: Frau Maria Polyrena, Gräfin zu Naſſau-Weilburg, Frau Charlotte Louyſa, verwittibte Gräfin zu Witgenſtein-Valendar, Frau Sophie Juliana, verwittibte Frey-Frau von Bellin, alle Töchter von Graf Fridrich Emich zu Leiningen, und Sibyllen, Gräfin zu Waldeck.

Uiber dieſe Leiningiſche Forderung iſt eine ſtarcke Contradiction entſtanden, indem beklagter Herr Graf zu Waldeck ſolche ad ſeparatum Proceſſum verwieſen, auch was in exceptionibus dargegen angeführet worden, nur incidenter gethan haben wollen. Wie Er ſich dann in Commiſſione ad liquidandum darauf keinesweges eingelaſſen, die Leiningiſche Intereſſenten hergegen die Sache als connex geachtet, weil ſie in narratis libelli mit enthalten, die Citation darauf mit ausgegangen, und beklagter Herr Graf darauf geantwortet hätte. Als nun itzt beſagte Intereſſenten a Commiſſariis ad Cameram verwieſen worden, iſt am 14 Junii 1700 ein Extra-judicial-Decret herauskommen, vermöge deſſen ſie bey der Commiſſion admittiret werden ſollen, worwider Waldeckiſcher Seits man ſich heftig beſchweret, und ein ander Decret um Bericht an die Commiſſarios ausgewircket unterm 15 Jun. 1700, welcher auch erſtattet, und darauf weiter nichts ergangen. Dieſes iſt in puncto legitimationis Herrn Graf Chriſtians zu erinnern geweſen. Nach ſeinem Tod kommt ein neues dubium über die Legitimation ſeiner Frau Tochter, der verwittibten Gräfin von Reuß, welche D. Megern zum Procuratore beſtellet (88) (89) und litem reaſſumiret; des Procuratoris Gewalt iſt zwar an ſich richtig, aber ſeine Frau Principalin ſelbſt legitimirt ſich bloß mit einer Ceßion von ihrem Patruo, Graf Carl Otten, und ihrem Bruder, Graf Friederich Ludwigen, da doch ihr Herr Vater, Graf Chriſtian, 3 Kinder verlaſſen, nemlich über itzgemeldte beyde, noch eine Gräfin Charlotten Louyſen. Und kan ohne dieß der Frau Gräfin von Reuß Legitimation zu der Witgenſteiniſchen oder Leiningiſchen Forderung nicht kräfftiger und weiter ſeyn, als ihr Herr Vater ſelbſt darzu berechtiget geweſen, welches, wie obermeldt, ſeine Richtigkeit und Klarheit noch nicht hat.

Nun folget weiter der Legitimations-Punct a parte der Beklagten. Ich habe ſchon oben erwehnet, daß nicht allein der Herr Graf zu Waldeck, deſſen Gewalt an D. Erhardten (1) (2) und letztlich an D. Hoffmann (85) ihre Richtigkeit haben, ſondern auch die Fürſtl. Waldeckiſche Töchter und Erben mitcitiret worden. Wie es mit der Inſinuation beſchaffen, und daß von ihrer Seiten niemand erſchienen, auch kein Proclama erkannt, gleichwol ſie in Sententia 1698 expreſſe mit condemniret worden, iſt gleichfalls ſchon angeführet, alſo daß es an der Legitimation in dieſem Proceß faſt überall ermangelt, und gleichwie ich zum voraus geſetzt, daß das oftgedachte Definitiv-Urthel in contumaciam um obgedachter Urſachen willen nicht beſtehen können, ſondern die Sache in den Stand, wie ſie vor dem Urthel geweſen, geſetzt werden müſſe, alſo iſt bey dieſer Reſtitutions-Inſtantz ferner die Frage, ob und wie in Sententia über dieſen Artickel allein zu ſprechen, und deſſen Richtigkeit und Verbeſſerung zu verordnen, oder zugleich in cauſa principali, quatenus inſtructa eſt, zu ſententioniren ſey.

Continuatio Voti.

Stabilita itaque Cameræ Jurisdictione, pergo ad alteram Voti partem de legitimatione partium. Cui Articulo præmittendus eſt omnino ille de concedenda reſtitutione: Non loquor jam de ferenda Sententia ad cauſæ ipſius merita, ſed tantum de reſtitutione ea, quæ fit in ſtatum, acſi Sententia in contumaciam pronunciata non fuiſſet. Duas enim partes habet in integrum reſtitutio in uno eodemque judicio, duplex judicis officium. Unum, ut removeatur impedimentum, alterum, ut remoto eo pronuncietur, id, quod juſtum eſt. Vid. Schilter. in praxi Jur. Rom. Ex. 11 §7.

Hic tantum in quæſtione verſamur de removendo impedimento, ſcil. Sententia in contumaciam lata.

Hoc enim nisi præmittatur intempestive agemus de legitimatione partium, utpote quam Sententia illa recte se habere, præsupponit. Equidem mihi nullum plane est dubium, Sententiam illam 7 Jul. 1698 pronunciatam subsistere non posse, & Dnum Reum in integrum esse restituendum. Laborat enim erroribus insanabilibus, quos pace defuncti Dni Referentis tegere non possum, cum satis sint aperti.

1) Läßt man es bey angesetzter und präfigirter Zeit bewenden. Verum est, Dnum Reum Comitem ante terminum reproductionis, qui erat 21 Jun 1697, comparuisse per Procuratorem Erhard, & terminum ad exigendum petiisse. Verum etiam prorogationes sæpius repetitas fuisse, teste Protocollo 25 Jun. 1697 usque 4 Mart. 1698, quo die per Sententiam præfixus fuit terminus præjudicialis satis brevis 4 septimanarum. Ante hujus decursum iterum petuntur prorogationes, vide Protocollum 28 Mart. usque 7 Jul. 1698. Causas tamen petitarum prorogationum frivolas fuisse, ego non dixerim. Agebatur de debitis ab Anno 1642 contractis satis obscuris. Exceptiones ex Archivis erant conquirendæ. Archivum non erat satis ordinatum, a morte Principis Waldecciæ ad Successorem ex alia linea in alium locum translatum. Archivarius valetudine impediebatur a conquisitione Scripturarum rationumque antiquarum, ex quibus exceptiones necessario erant formandæ. Actoris Procurator Dr. Müg instabat alacriter, ut Sententiam obtineret in contumaciam, cautelam forte ex Mindano de contin. cauſ. c. 5 § 21 didicerat. Et ecce! supposita legitimatione sufficiente, quæ tamen non aderat, ut in narratione facti ostendimus, & mox repetimus, præfigitur terminus præjudicialis 4 septimanarum. Deinde, cum Procurator Rei dixisset, se paratum ad agendum in suo ordine 6 Jul. qui ordo eum tunc non attingebat; fatente adversario in (59) sequitur die 7 Julii Sententia in contumaciam, quam 6 Maji, currente adhuc termino, a Referente conceptam fuisse, satis audacter asseritur in statu causæ typis impresso, (79) Scripto admodum censorio, plane contra Decretum Cam. 7 Jul. 1699 composito, cujus etiam Procuratorem puduit, revocavit enim publice 3 Decembr. 1700 substituto deinde alio (83) ejusdem argumenti, expurgato tamen a censuris & injuriis. Ponamus itaque, Dnum Comitem Reum pro contumace habitum jure fuisse, quod tamen ob causas jam dictas valde dubium; alia tamen sunt vitia Sententiæ inexcusabilia, quæ restitutionem inferunt, nempe

2) Lata est Sententia condemnatoria in contumaciam etiam contra consortes, quæ erant tres filiæ Principis Waldecciæ, quibus tamen citatio partim non, partim non legitime fuerat insinuata, quæ nunquam in judicio comparuerant, neque etiam contra duas proclama erat petitum, contra nullam ex iis decretum, vide Recessus reproduct. 21 & 25 Jun 1697.

3) Nondum constabat, an & quousque filiæ Principis Waldecciæ tenerentur hac actione, certe in narratis citationis nihil fuit adductum, & oportebat, si non plene, saltem aliqua probabili ratione constare, actionem contra easdem esse fundatam. Et tamen in Sententia dicitur: allem Vorbringen nach zu Recht erkannt.

4) Ne cui oriatur forte dubium, hos defectus nihil ad Dnum Comitem Waldecciæ, sed tantum ad personas consortium pertinere, quæ restitutionem non petierint, & ex lite ab actore fuerint dimissæ, respondetur, Sententiam esse individuam, quæ in uno articulo nulla, in cæteris subsistere nequeat, L. 27 ff. famil. herciſc. Afflictis Decis. Neapolit. 218 n. 3, 4. Nec obstat L. Scire debemus 29 de Verb. oblig. nam Sententia nostra in articulo pecuniarum dotalium non dividit condemnationem inter præsentes & absentes in Judicio juxta L. 44 pr. de Judiciis, sed condemnat omnes in solidum: Et licet scindatur Sententia in personas ipso jure, etiamsi condemnatæ fuerint in solidum, L. 1, 2 C. si plures una Sententia condemn. Mev. 9 Decis. 150, tamen hoc nihil proficit ad vim Sententiæ ipsius, quæ, si quoad condemnationem unius ex correis est nulla, in cæterorum quoque personis, quod fecit Judex, non valebit, dicta L. 27 famil. herciſc. Idque tanto magis, quod hic quatuor personæ sint condemnatæ in solidum, contra tres vero Sententia nulla plane ratione sustineri queat.

5) Non desunt etiam rationes restiturionis concedendæ, quæ Dnum Comitem simul concernunt: Es werden die durch Dr. Müg in Originalibus producirte Beylagen pro recognitis, his pro contestata, narrata pro confessis, von Amts wegen angenommen. Cum tamen ista adjuncta & narrata maximam partem non pecunias dotales, debitas Matri Actoris, sed alia multa & longe plura debita comprehendant, de quibus an actio contra Dnum Comitem & consortes esset fundata, & an adjuncta essent Documenta talia, quæ vim probandi haberent, & quorum recognitio injungi posset? dubium erat non leve.

6) Condemnantur Reus & Consortes ad solutionem 6000 fl. pecuniæ dotalis, & quidem cum usuris. Cum tamen ex ipsis narratis Citationis & adjunctis constaret, tantum 4000 fl. esse dotis loco a Parente Domini Rei promissa, und daß die übrigen 2000 fl. von der Frau Mutter Verehrung, und Gräfin Christianen eigenen Mitteln haben sollen eingebracht werden: sunt verba Citationis & Documenti (5) pactorum dotalium.

7) Additur condemnatio in expensas, cum tamen plerorumque articulorum condemnatio fuerit suspensa. Et cum condemnatio in expensas unius processus sit individua, non poterat fieri ob unum articulum, cum nondum constaret, an in cæteris actor victoriam esset reportaturus? Nescio sane, qua ratione repartitio expensarum pro rata istius articuli pecuniarum dotalium esset facienda. Taceo terminum partitionis, qui regulariter est 3 mensum, hic ad dimidium tempus esse coarctatum.

8) Wird wegen der übrigen eingeklagten, und in narratis Citat. enthaltenen Schuld-Posten terminus præjudicialis ad primam post ferias magnas, qui nequidem est duorum mensium, ad

exci-

Digitized by Google

excipiendi præfigiret, da vorhero ſchon ſine diſtinctione die Beylagen pro recognitis, narrata pro confeſſis angenommen worden.

9) In narratis comprehenditur etiam debitum dotale Leiningenſe cum annexis, quod in nudis conſiſtit narratis, nulla plane adjuncta probatione, hoc vero etiam in Sententia pro agnito habetur.

10) Defectus Legitimationis adeſt undiquaque, a parte Actoris, a parte Conſortium Dni Rei & utriusque Procuratorum, qui defectus ante Sententiam condemnatoriam ſuppleri & emendari omnino debuiſſet.

Ex hiſce monitis Dnus Reus in ſtatu cauſæ (79) & ſcripto in hujus locum ſubſtituto (83) attigit primum, ſextum, ſeptimum, cætera vel non obſervavit, vel omiſit.

Quemadmodum vero neminem futurum arbitror, qui ad reſtitutionem Dni Rei & reſciſſionem Sententiæ condemnatoriæ in contumaciam latæ mecum non ſit concluſurus, cum auctoritas Cameralis vincere non poſſit, nec debeat leges & juſtitiam: Ita hic quæſtio oritur ſatis gravis, de reſtitutionis petitæ formalibus.

In Decretis Cameræ generalibus 7 Jul. 1669 & 7 Jul. 1671 noviſſime confirmatis inter reliqua a Viſitatoribus 27 Nov. 1713 requiritur ad obtinendam reſtitutionem in integrum,

1) Ut ſint argumenta vel Documenta antea non adducta, ſed nova in facto emergentia, de quibus nondum fuerit judicatum.

2) Ut de iſtis Argumentis vel Documentis producenti antea non conſtiterit, vel ut cauſæ inſervitura eſſe, Producens non crediderit.

3) Ut juramento ſpeciali confirmet hoc, & quidem in eadem audientia, qua petitur reſtitutio, ohnerwartet ferneren Beſcheids. Primum Requiſitum hic non deficit. Nam utitur Dnus Reus Argumentis & Documentis ante Sententiam non productis, cum eſſet lata in contumaciam non agentis ante productas exceptiones.

In tertio requiſito, ſi audientia, in qua libellus pro reſtitutione producitur, intelligenda eſt in Decreto Camerali, etiam nihil poterit deſiderari, v. Protocollum 10 Octob. 1698. Nam paratum ſe oſtendit Procurator Erhard ad præſtandum juramentum. Ipſam vero præſtationem non requiri, notoria docet praxis, cum hoc in ſolius Procuratoris arbitrio non ſit poſitum, ſed præcedere debeat electio formulæ a Protonotario, quæ ad evitandas frivolas petitiones pro reſtitutione fieri non conſvevit, niſi cognitis cauſis reſtitutionis, & prævia Sententia. Adeo, ut verba Decreti: ohnerwartet ferneren Beſcheids, de obligatione ſaltem ſint intelligenda, cum exhibitione Mandati ſpecialis ad jurandum, non de ipſa præſtatione. Porro verba Decreti: in eadem audientia, intelligo de ea, qua exhibetur libellus reſtitutionis, non vero de illa, qua declarat Procurator, ſe uſurum beneficio reſtitutionis petendo terminum, prout hic factum 17 Auguſti; Ea enim ſeveritate conſtrictum eſſe ſalutare juris beneficium a Collegio Camerali, putandum non eſt.

Quod autem Procurator adverſarius, D. Müg, vitio vertat Dri Erhard 31 Auguſt. petitionem termini, ego nihil peccaſſe arbitror, cum poſt Sententiam latam exceptiones 6 Julii ad producendum paratæ, nunc etiam ad reſtitutionis petitum fuerint dirigendæ.

Quod attinet ad ſecundum requiſitum, plura occurrunt dubia. Eſt enim natura impoſſibile, Domino Reo de exceptionibus, quæ 6 Julii erant paratæ, ante Sententiam ſequenti die 7 Julii latam nihil conſtitiſſe. Et intra gravamina contra ſententiam illud eſt præcipuum, quod fuerit præcipitata, cum Procurator die præcedenti dixiſſet, paratum ſe eſſe ad agendum in ſuo ordine, in quo eodem die & nonnullis præcedentibus audientiis erat præcluſus nulla ſua culpa.

Hic ergo oritur quæſtio: An Decreta Cameralia, quæ de reſtitutione petentis ſunt promulgata, de Sententiis in contumaciam latis ante productas exceptiones ſint intelligenda? Non intelligenda eſſe, ego plane exiſtimo, quia formula juramenti tunc plane aliter fuiſſet concinnanda, cum alias abuſus juramenti eſſet manifeſtus, aſſerendo factum, quod aliter ſe habere conſtabat. Quæ conſideratio me eo deducit, ut in ejusmodi caſu Sententiæ in contumaciam latæ formalia iſta reſtitutionis petendæ adeo non requiri firmiter ſtatuam, ut etiam brevi manu fieri poſſit reſtitutio ex mero judicis officio, ſi cauſæ reſtitutionis, ut hic, manifeſtæ. Judex enim brevi manu reſtituere ſolet, quandocunque ob neglectum fatalis termini ex cauſis probatis petitur reſtitutio. Sententia vero noſtra, in contumaciam lata, unice terminum excipiendi reſpicit: neque poteſt haberi pro pure definitiva, nondum cognitis exceptionibus. Quodſi Senatus illuſtris omnino juramentum præſtandum eſſe cenſuerit, dubium foret reſolvendum circa formulam, quæ ad caſum noſtrum & ſimiles plane non quadrat. Deinde defunctus eſt Dominus Comes Chriſtianus Ludovicus, cujus Succeſſor modernus Comes Waldeccіæ, nonniſi de credulitate jurare poſſet, ad quem caſum formula illa etiam non eſt concepta. Judicio itaque majorum haſce meas opiniones ſubmittens, hoc tantum repeto, cum de reſtitutione concedenda ſum locutus, intelligere me reſciſſionem Sententiæ talem, quæ rem in eum ſtatum reponit, aci non fuiſſet pronunciata, minime vero modum correctionis, adeoque juramentum a Dno Reo non exigendum. Nam hoc ad merita cauſæ ipſius pertinet, de quibus adhuc ſupereſt cognitio; Diſtinctum enim eſſe in judicio reſtitutorio removionem impedimenti ab eo, quod in ipſa cauſa debet pronunciari, ſupra oſtendi & confirmor in ea Sententia per ea, quæ tradit Oldendorp. Claſſe XI act. 8. Si ſententia non eſſet in contumaciam non agentis, ſed poſt cauſam plene inſtructam lata, reſtitutio fieri non poſſet ſine examine prævio meritorum cauſæ. Hoc autem caſu res aliter ſeſe habet. Oſtenſurus ſum in Voti mei continuatione, Dnum Comitem pro parte eſſe condemnandum, pro parte abſolvendum. Quo minus autem de reſtitutione facienda dubii quid ſuperſit, pergo ad examen legitimationis.

Pergatur in Serie Facti Articulo II verſu was nun bey der Legitimation zu erinnern?

Continuatio Voti.

Exiſtimo, Sententiam de legitimatione partium ſupplenda eſſe in Sententia præmittendam, ſimulque de principali quæſtione, quatenus eſt in Actis inſtructa, judicandum. Quanquam enim defectus legitimationis regulariter ſint emendandi ante Sententiam, ne fruſtaneus ſit de ea ferenda labor: tamen hoc obſervandum eſt tunc ſolum, ſi cauſa ad definitivam in meritis inſtructa non eſt, & omnis deficit legitimatio; non vero ſi adſit aliqualis, quæ poſſit ſuppleri, atque de meritis conſtiterit. Arbitrium Judicis hic non eſt reſtrictum, nihil enim impedit una cum articulo legitimationis etiam reliquos principales definiri.

Dicam jam de emendatione ipſa legitimationis, cujus defectus in ſerie facti fuere a me recenſiti; Alii poſt Sententiam ſunt ſuppleti, alii adhuc ſupplendi.

1) Defectus Mandati procuratorii Doctoris Erhard, poſt ejus abitum ex hac vita ad aliud forum, ubi Advocatorum artificia nihil juvant per novum Mandatum moderni D. Comitis per D. Hoffmann productum (85) eſt emendatus.

2) Mutata etiam eſt perſona Actoris, ſuccedente ejusdem filia, cujus Mandatum a D. Meyer productum (88) Cum actio inſtitueretur a Chriſtiano Comite, in vivis erat & pari jure utebatur ad maternam dotem & reliqua debita, ſi quæ ſunt, conſequenda, ejusdem frater Carolus Otto, nec non tres ſorores:

1) Catharina Eliſabetha, uxor Comitis Löwenſteinenſis.

2. Anna Amalia, uxor Comitis Lippiæ.

3) Eliſabetha Chriſtiana, uxor Friderici, Comitis Weilburgenſis.

Ergo in quinque partes æquales ſumma litis erat dividenda. Filia Chriſtiana ſucceſſit in locum parentis & patrui ſui Caroli Ottonis, nec non ſui fratris Friderici Ludovici, vi Documenti (89). Sed cum Chriſtianus pater aliam adhuc habuerit filiam, Charlottam Louyſam, docendum erit de hujus vel morte vel ceſſione, quod eſt primum ſupplendum.

Superſunt deinde tres quintæ partes, Löwenſteiniana, Lippiana, Naſſovica. Ex his ſolus Comes Joh. Erneſtus Naſſoviæ Weilburgicus, ratihabuit acta a Chriſtiano, & mandatum procuratorium produxit in Actis Commiſſ. D. Müg num. 3, 20, 21, ſed ſine ſubſtitutione, quod eſt alterum ſupplendum.

An vero Comes Chriſtianus jura ſororum cæterarum, vel Dominus Comes Weilburgicus jura amitarum acquiſiverit, nondum conſtat, quod eſt tertium ſupplendum.

3) Quod attinet dotem Sibyllæ Waldeccіæ, nuptæ Friderico Emiconi, Comiti Leiningenſi, amitæ Chriſtiani, Actoris noſtri, dixi in ſerie facti, pro quarta tantum parte competiiſſe actionem Chriſtiano, non ſuo, ſed uxorio nomine. Habuit enim in matrimonio filiam Friderici Emiconis, Sabinam, ſuam germanam. Dixi etiam, nihil plane docuiſſe actorem, quo titulo actionem in ſolidum, ut narrata ſunt, acquiſiverit, ita ut ne quidem uxorii nominis meminerit. In Actis Commiſſ. quartam ſibi allegavit quidem, ſed obſcure ſatis, neque, niſi ex Genealogiæ notitia, lucem in hac materia habere potui. Cum itaque in Actis Commiſſ. & Cameralibus ventilata acriter ſit quæſtio, an hoc debitum dotis Sibyllæ Leiningenſis cum annexis, objectum ſit Actionis præſentis, an incidenter tantum & in tranſitu narrationis immixtum, & ad ſeparatum proceſſum remittendum? ego puto, eſſe omnino litis præſentis objectum, quia inter plura debita in narratis citationis recenſetur. Cumulatio autem plurium actionum contra eundem reum in uno libello jure eſt permiſſa. Non obſtat, 1) quod nulla adhuc facta ſit actionis probatio, quia in arbitrio eſt actoris, velitne probationem libello adjungere, an Sententiam probatoriam expectare, Rec. Imp. 1654 § 35. Non obſtat 2) quod ſuum jus ad hoc debitum perſequendum non docuerit Actor: nam hoc pertinet ad probationem, non ad effectum obtinendæ citationis. Neque errant Conſortes litis in hoc articulo, cum dicunt, licere ſibi ratihabere Acta Chriſtiani. Poteſt enim cohæres vel ſocius agere ad conſequendum debitum hæreditarium vel ſocietatis. Non obſtat 3) quod cautio rati non fuerit præſtita ab initio: nam verſamur in caſu factæ ratihabitionis. Neque etiam intentio actoris erat vitioſa ab initio, cum ipſe revera eſſet uxorio nomine creditor, etſi pro parte quarta. Non obſtat 4) quod videatur Chriſtianus jura ſua ad dotem Leiningianam ceſſiſſe ſorori uxoris ſuæ per adjunctum Citationis (13). Nam Documentum hoc non loquitur de ceſſione, ſed de mandato cum libera ad exigendum, mandans autem jura ſua non transfert in mandatarium, & voluntate mandantis reſolvi mandatum, non eſt ignotum. Ergo hæc cauſa dotis Leiningenſis, cum & ipſe Dn. Reus in exceptionibus (46, p. 5 iſtam materiam tractaverit, & promiſſam utrique ſorori dotem confeſſus fuerit, me judice ad ſeparatum proceſſum non erit remittenda, ſed in hoc ipſo proceſſu detinenda.

Ad legitimationem quod attinet, tres filiæ Frid. Emiconis de Leiningen mandata procuratoria dedere cum ratihabitione anteactorum: Idque poſt Sententiam definitivam in contumaciam, v. Acta Commiſſ. n. 4, 5, 18, 19 & Acta Camer. (75) (76). Quartæ filiæ nuptæ Chriſtiano Actori noſtro jura in ejusdem filiam jam actricem ſunt translata, ut paulo ante oſtendimus. Ergo quoad hoc objectum litis, dotis ſc. Leiningenſis, legitimatio ſufficiens Actis acceſſit.

Hæc, quæ de Reſtitutionis petitæ formalibus & legitimatione partium dicta fuere, ne multitudine articulorum definiendorum turbemur, facto Votorum Scrutinio, ad certitudinem deducenda eſſe exiſtimarem.

Sequebantur ſuper præcedentibus Articulis Vota Dominorum, & concludebatur pro jurisdictione Camerali fundata, in cæteris per unanimia cum Voto meo.

Articulus III.

Nachdem nun die quæſtiones fori & reſtitutionis & legitimationis erörtert ſind, welche dieſe in meritis nicht gar difficile Sache intricat gemachet:

Digitized by Google

machet: ſo müſſen quoad cauſæ merita zuförderſt die Forderungen diſtingviret werden, nemlich die Witgenſteiniſche und Leiningiſche, von denen beyden Schweſtern, Chriſtianen und Sibyllen, Gräfinnen zu Waldeck, herrührend.

Das Genus Actionis habe im erſten Articulo, wiewohl alia occaſione, ſchon berühret, quod ſit actio ob dotem, quæ quidem eſt ex ſtipulatu, ſed tamen in rem ſcripta, und will es allhier nur kürtzlich wiederholet haben.

Ich habe gleichfalls oben bereits gemeldet, daß die Leiningiſche Prätenſion von Klägern mit nichts beſcheiniget ſey, auch iſt in dem Urthel de Ao. 1698 derſelben in ſpecie nicht gedacht. Hingegen hat Herr Beklagter in denen poſt Sententiam eingebrachten Exceptionibus (46) auf dieſen Punct ſpeciatim geantwortet, wie zu ſehen iſt pag. 5, und geſtanden, daß beyden Gräfinnen ieder 4000 fl. Dotis loco verſprochen, und auf beyde Waldeckiſche Linien repartiret worden, auch wird daſelbſt ſub (48) eine Abrechniß allegiret, wie weit die Gräfin Sibylla bezahlet ſey. Hernach iſt in denen Liquidations-Acten vor der Commißion dieſer Punct heftig gefochten, eines Theils ſolchen ad ſeparatum Proceſſum zu verweiſen, andern Theils dieſe Prätenſion neben der andern zu erörtern verlangt worden, die hinc inde beygebrachte Fundamenta ſind ex Extractu Actorum Commiſſionis ſub quæſtione 3. verleſen worden. Weil nun vorhin concludiret, daß dieſe Forderung ad ſeparatum proceſſum nicht zu verweiſen ſey: ſo ergiebt ſich alſobald aus dem, was bereits angeführet, daß dieſe Actio ex ſtipulatu ad dotem promiſſam conſequendam in rem ſcripta aus des Herrn Beklagten eigener Confeßion, wenn es gleich an anderer Beſcheinigung ermangelte, bewieſen, auch mit keiner gnugſamen Exception elidiret worden. Et cum in debito liquido & confeſſo Judicis officium ſit, condemnare Reum, ſo weit nemlich Herr Beklagter die Zahlung mit Qvittungen nicht erweiſen würde, ſo hätte ich kein Bedencken, die Urthel dahin abzufaſſen. Von andern Neben-Prätenſionen dieſer Gräfin Sibyllen iſt nichts gemeldet:

Alſo ſchreite nunmehro zu der Witgenſteiniſchen Forderung, welche principaliter in actionem deduciret worden. Dieſe nun zertheilet ſich verſchiedentlich nach Unterſcheid der Cauſæ debendi, & probationum. Erſtlich ſind 6000 fl. Dotal- und Additions-Gelder, item Kleider, Schmuck und Kleinodien, welche die Frau Mutter in Schedula (9) auf 2700 fl. anſchläget, ſammt Intereſſe a tempore pactorum dotalium A. 1642. Dieſe Forderung iſt gegründet, und wird erwieſen ex pactis dotalibus der Gräfin Chriſtianen (5) in originali productis, und hat ein trefflich Anſehen, auch groſſe Rechnung des Capitals und ſo viel jähriger Penſionen. Es wird aber die Summa ziemlich verringert, wenn erſt des Herrn Beklagten Calculus in Actis Commiſſionis dargegen gehalten wird, daß nicht allein nichts übrig bleibt, ſondern Herr Beklagter noch darzu condictionem indebiti zu haben vermeynet.

So viel die in Heyrats-Pactis verſprochene Schmuck, Kleider und Kleinodien belanget, wird dagegen excipiret, daß ſolche nach des Landes Zuſtand nicht zu Geld, wenigſtens nicht ſo hoch müſten angeſchlagen werden. Allegatur Pactum derer ſämtlichen Grafen zu Waldeck de A. 1579 (57) im gedruckten ſtatu Cauſæ pag. 42. es ſeyn 11 Töchter geweſen, deren iedweder ohne des Landes Ruin nicht 2700 fl. vor Schmuck gegeben werden können, v. Commiſſ. Protocoll. fol. 27 ſeqq. f. 52. 66. Auch ſey nicht glaublich, daß die Gräfin Chriſtiana leer abgefertigt worden, allegat die Deſignation acceptorum aus der Hollſteiniſchen Erbſchafft (68). Nun bedünckt mich, dieſe Exceptiones ſeyn nicht unerheblich, indem das Quantum derer 2700 fl. in pactis nicht exprimiret. Auch iſt glaublich, daß die Gräfin Chriſtiana, ob ſie ſchon aus der Grafſchafft Waldeck zur Ausſteuer nichts bekommen, dennoch die Holſteiniſche Erbſchaffts-Stücke, welche, ob ſie ihr allein zugehöret, ungewiß iſt, dafür gerechnet, und alſo die Summe der 2700 fl. wohl nicht behauptet, ſondern allenfalls ad arbitrium boni viri ankommen mochte, welches aber hier, bey Ungewißheit des damaligen Zuſtandes der Lande bey denen Kriegs-Zeiten gar ſchwer zu machen, vid. die Beylag (50), welche zwar die Leiningiſche Forderung allein betrifft, gleichwohl den ſchlechten Zuſtand des Landes Waldeck beſcheiniget, dahero in tanta rei obſcuritate ich mehr ad abſolutoriam, als condemnatoriam contra Dnum Reum ferendam inclinirte.

Nun folgen die Dotal- und Additional-Gelder ſelbſt 6000 fl. Hiergegen excipiret Dnus Reus, ſie ſeyn bezahlt, ja überzahlt. Probat ſolutionem ſequenti modo. Erſtlich werde ex toto ſubtrahiret 2000 Rthl. welche die Frau Mutter und die Frau Tochter, vermöge ausdrücklicher Worte in Inſtrumento (5) nuptiali ex propriis bonis darzu hergeben wollen. Probatur hæc ſubtractio ulterius ex pacto Comitum Waldeccinæ (57), verbleiben alſo nur 4000 fl.

Was gegen dieſe Subtraction replicando eingewendet wird, iſt in Actis Commiſſ. zu erſehen, v. Extract. quæſt. 5 ubi folia allegantur.

Mich bedünckt, die Argumenta Herrn Beklagtens ſeyn viel triffiger, als der klagenden Theile, weil gleichwol das Inſtrumentum dotale klar, und keine Verbindung von Gräflich Waldeckiſcher Seiten obhanden, dahero die Klage wider Herrn Beklagten, ſo viel die 2000 fl. betrifft, nicht probiret, und demnach Herr Beklagter davon billig zu abſolviren wäre. Verbliebe alſo ex toto nur 4000 fl. Gegen dieſe 4000 fl. werden auch opponiret exceptiones ſolutionis & compenſationis. Dieſe Exceptiones werden nun mit 5 verſchieden bezahlten Summen dargethan, gegen welche der klagende Theil replicando ſich vernehmen laſſen. Ferner pro compenſatione drey ziemlich ſtarcke Poſten allegiret, welche die Grafin Chriſtiana genoſſen, wie ſolches alles mit denen hinc inde vorgekommenen rationibus aus Extractu Protocolli Commiſſionis zu vernehmen: legatur Specificatio cum rationibus ſub ſigno Lunæ.

Bey dieſen beklagten Theils angegebenen Poſten, finde ich zu erinnern:

1) Die Original-Qvittung numer. 7 Act. Commiſſ. de Anno 1645 halte ich nicht vor ſuſpect, ſondern richtig, und weil der Empfang 2000 fl. darinnen bekennet wird, ſo iſt nur die Frage, ob ſolche auf die 4000 fl. Dotal-Gelder, oder vor die mütter-

mütterlichen Additional-Gelder zu rechnen? Welche, ob sie gleich der Herr Graf von Waldeck nicht schuldig, immassen kurtz vorher concludiret, so sey er doch der Frau Mutter einige Posten schuldig gewesen, und habe solche damit bezahlet.

Nunmehro will Waldeckischer Seits diese Bezahlung auf die 4000 fl. Dotal-Gelder abgezogen werden, da doch die Frau Mutter solche 2000 fl. ex alio capite zu fordern gehabt, auch die Frau Mutter, und nicht der Herr Graf zu Waldeck, qvittiret worden. Dieses nun, daß nemlich die 2000 fl. auf die mütterliche Additional-Gelder, welche, wie ich davor halte, im Lande Waldeck angelegt gewesen, bezahlet worden, besaget der Tenor der producirten Qvittung, und wenn Waldeckischer Seits solcher Umstand nicht vor richtig gehalten, sondern die Zahlung auf die 4000 fl. Dotal-Gelder wäre geleistet worden, so würde die Qvittung gantz andern Inhalts gewesen seyn müssen. Ergo hoc Documentum a Dno Reo productum probat contra eum.

Demnach bleiben die 4000 fl. Dotal-Gelder noch zur Zeit in salvo.

2 Die 520 fl. werden aus der beyden Grafen Christian und Carl Otten eigenen Schreiben und Beylagen beschienen de Anno 1680 sub num. 8 adjunct. Protocolli Commiss. welche Schedula aber in Originali nicht vorkommen, wird aber ex sequenti num. 9, 10, 11 verificiret, daß die Summa richtig, sed verosimile, da es auf Abschlag der Pensionen bezahlet worden, bleiben also die 4000 fl. noch ohne Abgang.

3 Ein hundert Thlr. werden bewiesen als bezahlt in der Beylag N. 11, stecken aber vermuthlich schon in der Summe der 520 fl. und sind demnach nur einmal anzusetzen. Und weil die gantze Post der 520 fl. wegfällt juxta præcedentem numerum, so wird dieser Ansatz keine Schwierigkeit machen.

4 Wieder 100 Rthlr. diese sollen ex Documento num. 10 bewiesen werden, ist aber gar unklar, und darauf meo Voto keine Reflexion zu machen, non expressa neque causa solutionis, neque alia forma debita.

5) Sollen 90 Rthlr. als bezahlt bewiesen werden, ist aber eine Schrifft nullius fidei.

6) Die Nassauische Gelder, welche der Gräfin Elisabeth zur Helffte 4995 fl. per transactionem num. 14 zukommen, und von derselben nicht an Gräfin Christianen, sondern an das Haus Waldeck hätten verfället werden sollen, unde nascitur exceptio compensationis, & indebiti condictio. Allein wenn consideriret wird, daß weder ex instrumento transactionis (56) noch ex quitantia dicta num. 13 exprimiret, welchergestalt die Gräfin Christiana diese Prätension acqviriret, und wie viel sie eigentlich erhalten. Ergo interpretatio mitior erit facienda, ne dotalis pecunia, quæ est liquida, diminutionem patiatur. Wolte dann Waldeckischer Seiten condictionem indebiti anstellen, und solche hinlänglich fundiren, so würde ihm solches vorzubehalten seyn, mea Sententia. Denn die præsumtio, quod Christiana tanquam hæreditatem Matris dieses Geld erhoben, ex collatione temporis der Qvittung num. 13 & mortis maternæ, ist nicht hinlänglich, potuit enim mater viva ei donavisse; Et quitantia est maxime obscura. Ergo bleibt das Liqvidum der 4000 fl. Dotal-Gelder noch ungeschmählert.

7) 2000 fl. werden als bezahlt bescheiniget, per schedulam manu matris scriptam num 15, ist aber eine Schrifft, ubi neque tempus, neque causa exprimitur. Ob es gleich manus matris seyn möchte, und credibile, daß es die 2000 fl. mütterlicher Augmentation-Gelder seyen. Ergo nihil facit hæc Schedula ad diminutionem summæ Dotalis 4000 fl.

8) Die Post vide (68) hat gar kein quantum æstimarum, ist auch ungewiß, quo titulo die Gräfin Christiana die Holsteinische Erbschaffts-Stücke an sich genommen, oder erhalten. Ergo cum illiquidi non sit compensatio cum liquido per Jura vulgatissima; Liquidum autem & confessum sit debitum dotale der 4000 fl. so trüge ich kein Bedencken, Herrn Beklagten zu Bezahlung solcher Summæ zu condemniren.

Jam est quæstio de Usuris. Usuræ sunt promissæ in instrumento dotali (5) § 2 fünf von hundert. Annus promissionis ist 1642. Hingegen findet sich eine Beylage except. sub numer. Camer. (50), daß die Zinsen bis Anno 1651 remittiret seyn. Weil aber die Remißion nur die Gräfin Sibyllam angehet, deren Ehe-Herr, Graf Emich zu Leiningen, die Zettel unterschrieben, so dürffte es zu dieser Witgensteinischen Forderung nichts thun, und kommen demnach auch usuræ a tempore 1642 zusamt dem Capital mit in computum, so viel als durch richtige Qvittungen, oder andere glaubhaffte Bescheinungen, als bezahlt nicht mag erwiesen werden.

Quæritur tandem, ob dem Herrn Beklagten der § de indaganda, vid. Recess. Imp. noviss. § 170 ratione pensionum zu statten kommen könne? Et Resp. negando, quia § 171 dicti Recess. Imper. excipiuntur debitores, die ihren Creditoribus mit Reichung derer Pensionen zuhalten können Et aliæ conditiones, ad quas redactum esse Dnum Comitem Reum, non puto esse existimandum.

Specification derer einzeln Posten, so in his Actis Commissionis pro & contra disputiret worden, mit ihren Probationibus & Reprobationibus.

Zwey tausend Gulden mütterliche Gelder pro additione Dotis.

Waldeck opponiret, quod non debeantur a se, sed ex propriis bonis Matris & Filiæ Christianæ, da gleichwohl die Frau Mutter solche ex Reditibus Comitatus gehoben und bezahlt, so seyen sie von Waldeck indebite bezahlt, und müsten in compensationem der rückständigen Ratæ 2000 fl. Dotal-Gelder kommen.

Solutio autem probatur per Originale Quitantiæ sub N. 7 de Anno 1645. Diese Qvittung will Witgensteinischer Seiten vor suspect gehalten werden. Posito, daß die Qvittung richtig, so ist der Calculus dergestalt zu formiren:

Waldeck ist schuldig 2000 fl. Dotal-Gelder. Zins ab Anno 1642 usque 45	300 fl.
	2300 fl.

Hiervon

Hiervon gehen ab die obbemeldte 2000 fl.

Reſt 300 fl.

Waldeck rechnet aber noch weiter Zinſen ab Ao. 1645 usque 1700, cum tamen per compenſationem debitum reciprocum fuerit extinctum.

Sed hoc ab alia quæſtione pendet: An Comes ſit debitor dieſer 2000 fl. augmenti? de quo poſtea. Nam ſi eſt ipſe debitor, ceſſat compenſatio.

520 fl. Dieſe will Waldeck als bezahlt liquidiren.

Vermöge num. 8 iſt ein Schreiben der beyden Grafen Chriſtians und Carl Ottens Gebrüder Ao. 1680, worinnen ſie Graf Chriſtian Ludwigen erinnern, der mütterlichen Dotal-Gelder wegen Richtigkeit zu machen, ſo wohl des Arolſiſchen als Waldeckiſchen Antheils halber. Addita eſt copia Schedulæ maternæ de Anno 1643 26 Januar. vid. (9).

Hinten an iſt die Penſion ausgeworffen 15000 fl.

Item, die beſchehene Zahlung 520 fl.

Reſt 27480 fl.

Item 329 Rthlr. Salvo errore calculi.

Num. 9, 10 ſind gleichfalls Rechnungs-Memorialia derer Beamten in Schedulis, darauf in Summa ſtehet, per Gräfin Chriſtiana 177 Rthlr. 14 ß. 100 Rthlr.

Nota. Die 177 Rthlr. ſind auch in dem Document ſub 8 beſindlich, und wird jene durch dieſe beſtärcket.

Die 100 Rthlr. werden unten à part von Waldeck angerechnet, vide die achte Poſt.

150 fl. ſive 100 Rthlr. bringt Waldeck als bezahlt in Liqvidation.

Argumentum ex Num. 11 Rechnungs-Extract de Ao. 1658 mit der Gräfin Eliſabeth Hand bemercket, verbis: iſt richtig.

In dicto Documento ſub Num. 5 diſputatur de identitate Perſonarum Chriſtinen und Chriſtianen.

Das Wort: iſt richtig, ſey keine Qvittung des Empfangs von Gräfin Chriſtianen.

Hierauf folgt Diſputatio de calculo Penſionum, da ein Theil den andern anatociſmi beſchuldiget.

Quæſtio pendet ex eo, ob die 670 fl. indebite bezahlt ſeyen? quod iterum ex præcedenti reſolvitur, ob Dnus Reus Comes die mütterlichen Additional-Gelder ſchuldig, oder ſolche per ſolutionem factam Anno 1641 Num. Commiſſ. 7 compenſiret worden?

150 fl. ſo Waldeck als bezahlt liqvidiret.

Fundamentum eſt ex dicto num. 10, ubi pag. 2 100 Rthlr. als bezahlt, angegeben.

75 fl. allegatura Waldeck ex Documento n. 12.

Iſt ein zerbiſſenes Document Rechnungs-Extracts. Diſputatur, an ſint diverſa Fräulein-Steuer und Heyrats-Gut, aſſerit Witgenſtein, negat Waldeck.

4995 fl. Naſſau-Siegiſcher Dotal-Gelder, ſo Gräfin Chriſtiana in proprios uſus gehoben, und dem Haus Waldeck gehöret, quorum reſtitutio cum uſuris petitur. Fundamentum Copia transact. & quitantia ex num. 13, 14, ubi Summa 6660 Rthlr. ſive 9990 fl. pro parte dimidia der Gräfin Eliſabeth zugerechnet, mit 4995 fl.

2000 fl. die Dotal-Gelder ſelbſt werden Waldeckiſcher Seiten als bezahlt angegeben, ex num. 15, Schedula materna maculata.

Empfang der Holſteiniſchen Schweſterlichen Erbſchafft, excluſis Fratribus per (68) in Act. Cameral.

Summæ 520 fl.
150
150
75

895

75 fl. fallen weg als unbeſcheint.

Reſt 820 fl. welche auf das Intereſſe zu rechnen.

Jam ſequuntur cæteræ Quæſtiones in Actis Commiſſionis ventilatæ.

1) An Comes Waldecciæ ſolus teneatur, vel an fruatur beneficio diviſionis plurium cohæredum, ſcil. der Fürſtl. Waldeckiſchen Erben?

Pro affirmativa pugnat Reus, quia libellus & citatio contra eos ſit directa. Quia in Sententia fol. 9 Conſortes condemnati, contra quam Sententiam nullum adhibitum ſit remedium ſuſpenſivum. Quia inſtituta ſit Actio mere perſonalis, non realis. Nulla facta transactio cum filiabus.

Negativam defenduht Witgenſtein & Conſortes: quia citatio ſit ex errore contra eos directa: quia ignoraverint, Comitem ſolum eſſe Succeſſorem in Comitatu, cujus onus ſit debitum dotale & actio realis: quia Waldeck die Liqvidation dem Wildungiſchen Theil darauf zugeſchrieben, fol. 33, confer. fol. 24, quia a matre ſolus hæres ſit inſtitutus in teſtamento de 1660.

2) Si tenetur Dominus Comes, nova oritur quæſtio de foro Auſtregarum, an Jurisdictio Cameræ ſit fundata? quod negat Comes Reus, & ad hoc Argumentum a Witgenſtein nihil reſpondetur.

3) An cauſa Leiningenſis ſit connexa, vel ſeparato proceſſu tractanda?

Pro connexione ſtant VVitgenſteinenſes & Leiningenſes, vide ſummam in Liquidatione fol. 9 in fine, quia in narratis citationis comprehenſa fol. 12 ſeq. fol. 42, quia Reus ad hæc narrata litem ſit conteſtatus fol. 12, quia Actor tanquam perſona conjuncta mandato opus non habuerit, cum Actor pro rata ſit particeps fol. 15, uxorio nomine fol. 75, 76.

Mandatum autem & Ratificatio poſtea acceſſerit fol. 10 b, fol. 20, fol. 30. Et per Decretum Camerale 4 Jun. fuerint admiſſi ad liquidationem fol. 29 b & 30, f. 42 b, f. 59 b.

Paritas autem rationis ſit in condemnando, Reus confiteatur, daß der Gräfin Sibyllä ein gleiches, wie Gräfin Chriſtianä, verſprochen worden, fol. 12 b, fol. 60.

4) De reliquis ſummis in actione comprehenſis extra 6000 fl. Dotal-Gelder. Actores putant, es ſeyen die Documenta pro confeſſis per Sententiam ſchon angenommen, Reus negat.

Specificatio & liquidatio Actorum f. 8 ſeqq. fol. 40 ſeqq. Rei Reſponſiones fol. 27 b & ſeqq.

will sich darauf gar nicht einlassen. Sey auch in Sententia nicht enthalten, pactis Familiæ zuwider. Impossibilia postulata, cum undecim fuerint Filiæ. Non esse verosimile, nudam exisse Sponsam e Domo.

5) An maternum augmentum dotis 2000 fl. debeatur a Reo Comite, tanquam Successore Comitatus, vel non?

Argumenta pro Actore sunt 1) Waldeck habe solche dem Wildungischen Theil zu liquidiren zugeschrieben, vid. fol. 24. Sey in Actis Dotis exprimiret, Ibidem & fol. 71 seq. In Sententia ad dotem gerechnet, fol. 34, fol. 55.

Comes hæres factus matris per testamentum 1660. Esse dotem adventitiam, & additamentum dotale profectitium, fol. 33 b, fol. 55 & fol. 71 b.

Argumenta prò Reo. Sey a matre & filia ex propriis paraphernalibus versprochen, ergo non obligari Successores, fol. 24 b, 25, 44, 47, fol. 63. Quia sit istud augmentum contra pacta familiæ, nullum extare testamentum, f. 44.

Wenn es onus Comitatus wäre, so wäre die Helffte dem Eisenbergischen Theil mit angesetzt gewesen, quod tamen non factum. Solutam autem summam esse non ex bonis propriis, sed ex reditibus Comitatus, quia mater dotem non intulerat, & erat tutrix, vid fol. 63.

Sententia expedit. 30 April. 1714.

In Sachen weiland Herrn Christian, Grafen zu Sayn, Witgenstein, Homburg, ietzo Frauen Christianen, verwitweter Gräfin von Reuß, gebohrner Gräfin zu Witgenstein, und Consorten, so dann weil. Herrn Friedrich Emichs, Grafen zu Leiningen, übriger nachgelassener Frauen Tochter, in Actis benannt, allerseits Klägern, wider weiland Herrn Christian Ludwig, ietzo Herrn Friedrich Anton Ulrichen, Grafen zu Waldeck und Consorten, Beklagten, Citat. ad vidend. exigi pecunias dotales & reliqua debita, & se ad eorundem solutionem cum omni causa, damno, interesse & expensis condemnari: Nunc restitutionis in integrum & Liquidationis; Ist erkannt, daß nunmehro Herr Beklagter aus vorbrachten und andern erheblichen Ursachen wider die am 7 Jul. 1698 bey diesem Kayserl. Cammer-Gericht eröffnete Urtel in integrum und in den Stand, darinn weil. Herr Graf Christian Ludwig zu Waldeck vor derselben gewesen, zu restituiren und setzen, die Mit-Beklagten und in Citatione benannte Consortes aber, allerseits gebohrne Fürstinnen zu Waldeck, von ausgangener Ladung zu absolviren seyen; Als wir beklagten Herrn Graf hiermit restituiren und setzen, gemeldte Consortes aber absolviren.

Hierauf ist das in puncto remissionis causæ ad Austregas und respective ad separatum processum bey der Commißion ad liquidandum durch Herrn Beklagten Gevollmächtigte beschehenes Einwenden und Begehren abgeschlagen, sondern ferner allem Vorbringen nach zu Recht erkannt: Erstlich, so viel weiland Frauen Christianen, Gräfin zu Waldeck, Ehe-Geld und übrige Forderungen betrifft, daß Herr Beklagter die 4000 Gulden versprochene Ehe-Gelder, nebst dem vermög Original-Heyrats-Verschreibung de Anno 1642 num. Cam. (5) a tempore moræ rückständigen Interesse nach Abzug dessen, was vermög Beylagen Protocolli Commissionis N. 8, 9, 10, 11 als bezahlt angegeben und beschienen, so in Summa 820 Gulden beträgt, und von den Interessen abzukürtzen ist, Klägerin und Consorten zu bezahlen schuldig, und darzu zu condemniren und zu verdammen, hingegen ratione der 2000 fl. Paraphernal-Gelder, wie auch aller übrigen geklagten Forderungen zu absolviren und zu entledigen sey; Als wir denselben hiermit respective condemniren und verdammen, absolviren und entledigen, darneben ihm, Herrn Beklagten, ob er einige am Capital der 4000 Gulden beschehene, oder auch an Zinsen weiter gethane Bezahlung besser, als geschehen, erweisen, wie auch seine wegen der Nassau-Siegischen Transaction num. Camer. (56) und weil. Gräfin Christianen ausgestellte Qvittung Act. Liquidat. num. 13, nicht weniger wegen der Holsteinischen Erbschaffts-Stücke num. Cam. (63) gemachte Gegen-Liquidation wider Klägerin und Consorten absonderlich ausführen wolle, iedoch, daß die Bezahlung der zuerkannten obbemeldten Ehe-Gelder und Interesse dadurch nicht gehindert oder vollzogen werden, vorbehalten.

Zweytens betreffend die Leiningische Ehe-Gelder, weyl. Frauen Sibyllen, Gräfin zu Leiningen, gebohrner Gräfin zu Waldeck, ist gleichfalls erkannt, daß Herr Beklagter die geständige 4000 fl. Ehe-Gelder, samt Interesse a tempore moræ, denen respective Klägern und Interessenten zu bezahlen schuldig, und darzu zu condemniren und zu verdammen sey, als wir denselben hierzu, iedoch mit obgedachtem Vorbehalt, condemniren und verdammen, die Gerichts-Kosten dieser Sache halber an diesem Kayserl. Cammer-Gericht, wie auch bey der Liquidations-Commißion aufgelauffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Dann ist zu wircklicher Execution und Vollziehung dieser Urtel dem Herrn Beklagten Zeit 3 Monat pro termino & prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß er ietzt, als dann, und dann, als ietzt, in die Pœn ic Marck löthigen Goldes, halb dem Kayserl. Fisco, und zum andern halben Theil den Klägern und Interessenten zu bezahlen, erkläret seyn, und der Real-Execution halber ferner ergehen solle, was Recht ist.

Endlich soll Dr. Meyer, daß seiner Frauen Principalin auch der Antheil Witgensteinischer Ehe-Gelder von weiland Graf Christians zweyten Tochter, Gräfin Charlotten Louisen, wie nicht weniger die Antheile derer übrigen Descendenten von weil. Gräfin Christianen, gebohrner Gräfin zu Waldeck, exclusive des Nassau-Weilburgischen Antheils, zugewachsen oder angefallen, die übrigen Interessenten aber zu denen Leiningischen Ehe-Geldern nach Absterben weil. Dr. Mügs gebührende Legitimation zu dieser Sache allerseits in obbestimmter Zeit bey- und einbringen. Nicht weniger Lr Faber Copiam signaturæ, seines von Herrn Grafen zu Nassau-Weilburg gemeinhabenden Gewalts, zu dieser Sache auch legen.

Den 9 April 1717.

In Sachen weil. Herrn Christian, Grafen zu Sayn, Witgenstein, Homburg, ietzo Frauen Christia-

Chriſtianen, verwitweter Gräfin von Reuß, gebohrner Gräfin zu Witgenſtein, und Conſorten, ſo dann weiland Herrn Friederich Emichs, Grafen zu Leiningen, übriger nachgelaſſener Frauen Töchter, in Actis benannt, allerſeits Klägern, wider weil. Hrn. Chriſtian Ludwig, ietzo Herrn Friederich Anton Ulrichen, Grafen zu Waldeck, und Conſorten, Beklagten, Citat. ad videndum exigi pecunias dotales & reliqua debita, & ſe ad eorundem ſolutionem cum omni cauſa, damno, intereſſe & expenſis condemnari: Nunc reſtitutionis in integrum & liquidationis; Iſt Dr. Hoffmann ſein der Declaration Sententiæ halber beſchehenes Begehren, als ohnförmlich und ohnerheblich, mit Vorbehalt der Straff, nach Ermäßigung, abgeſchlagen, ſondern demſelben glaubliche Anzeig zu thun, daß der am 30 April 1714 eröffneter Urtel alles Inhalts, ſo viel ieden Theil, ſo wohl Witgenſteiniſcher als Leiningiſcher Seiten, betrifft, gehorſamlich gelebet ſey, Zeit 3 Monat pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo er ſolchem alſo nicht nachkommen wird, daß es alsdann bey der dem Execut. einverleibter Pœn endlich bleiben, und das Mandatum de Exequendo ohne ferneres Anruffen, aus der Cantzeley gefolget werden ſolle.

Den 23 Februar 1718.

In Sachen weil. Herrn Chriſtian, Grafen zu Sayn, Witgenſtein, Homburg, ietzo Frauen Chriſtianen, verwitweter Gräfin von Reuß, gebohrner Gräfin zu Witgenſtein, und Conſorten, ſo dann weiland Herrn Friederich Emichs, Grafen zu Leiningen, übriger nachgelaſſener Frauen Töchter, in Actis benannt, allerſeits Klägern, wider weiland Herrn Chriſtian Ludwig, ietzo Herrn Friederich Anton Ulrichen, Grafen zu Waldeck, und Conſorten, Beklagten, Citat. ad videnᵈ. exigi pecunias dotales & reliqua debita, & ſe ad eorundem ſolutionem cum omni cauſa, damno, intereſſe & expenſis condemnari: Nunc reſtitutionis in integrum & liquidationis; Iſt auf Dr. Meyers beſchehenes Anzeigen, daß aus weil. Graf Ernſts zu Witgenſtein zweyter Ehe mit Chriſtianen, Gräfin zu Waldeck, nur die zwey Söhne, weil. Graf Chriſtian und Graf Carl Otto, die übrigen Kinder aber gedachten Graf Erneſti aus erſter Ehe entſproſſen ſeyen, nunmehro die von ſeiner Principalin, Frauen Chriſtianen, verwitweten Gräfin von Reuß, einbrachte Legitimation vor hinlänglich angenommen, und ſo viel die Witgenſteiniſche Forderung betrifft, Dr Hoffmanns aufzüglichen Einwendens, und zu beſonderer Klag verwieſenen allerdings illiquiden Gegen-Forderung ungehindert, das durch Dr. Meyer gebetene Mandatum de Exequendo an die Herren Kreis-ausſchreibende Fürſten des Ober-Rheiniſchen Kreiſes hiemit erkannt; So viel aber die Leiningiſche Forderung anbelangt, iſt Lt. Faber, der am 17 Novemb. nächſtvorigen Jahrs durch Doctor Hoffmann übergebenen Receß und beygelegte Qvittungen, woraus die ſchon längſt beſchehene völlige Zahlung der 4000 fl. geforderter Ehe-Gelder weil. Sibyllä, Gräfin zu Leiningen, gebohrner Gräfin zu Waldeck, nunmehro klärer will beſchienen werden, ſich vernehmen zu laſſen, danebſt ob er, Namens aller, zu dieſer Prätenſion vorhin legitimirter Theilhabern und Deſcendenten von weil. Friederich Emich, Grafen zu Leiningen, und Sibyllä, gebohrner Gräfin zu Waldeck, oder nur einiger von denſelben, pro rata, anruffe, deutlich anzuzeigen, Zeit 4 Wochen pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, er thue ſolches oder nicht, daß alsdenn in puncto geſuchter Commißion und ſonſt in der Sache ferner ergehen ſolle, was Recht iſt.

Den 30 May 1721.

In entſchiedener Sachen weil. Herrn Chriſtian, Grafen zu Sayn, Witgenſtein, Homburg, ietzo Frauen Chriſtianen, verwitweter Gräfin von Reuß, gebohrner Gräfin zu Witgenſtein und Conſorten, ſodann weil. Herrn Friedrich Emichs, Grafen zu Leiningen, übriger nachgelaſſener Frauen Töchter, in Actis benannt, allerſeits Klägern, wider weiland Herrn Chriſtian Ludwig, ietzo Herrn Friedrich Anton Ulrichen, Grafen zu Waldeck und Conſ. Beklagten, Citationis ad videndum exigi pecunias dotales & reliqua debita, & ſe ad eorundem ſolutionem cum omni cauſa, damno, intereſſe & expenſis condemnari: Nunc reſtitutionis in integrum & liquidationis. In puncto der Witgenſteiniſchen Forderung ſolle Dr. Meyer den durch Dr. Hoffmann am 3 Octobr. 1718 und 23 Januar. 1720 angezogenen Vergleich wegen ſeiner Frau Principalin ad Protocollum innerhalb 4 Wochen gleichfalls gebührend anzeigen.

Dann in puncto der Leiningiſchen Forderung iſt Lt Fabers am 23 Mart. 1718, und 21 Febr. laufſenden Jahrs unzulänglich übergebener Handlungen ohngehindert, zu Producirung derer am 17 Novemb. 1717 in copiis vidimatis übergebenen Qvittungen und Beſcheinigungen in ihren Originalien, deren Recognition und folgliche Liqvidation der Forderung und angegebener Zahlung, die durch Dr. Hoffmann gebetene Commißion, iedoch von Amts wegen auf zwey hieſige Kayſerliche Cammer-Gerichts-Advocatos und Procuratores erkannt, auch hierzu Lt. Deuren und Dr. Ludolff zu Commiſſarien verordnet, dergeſtalt, daß ſie allerſeits Intereſſenten zu ſolchem Geſchafft forderlichſt vorladen ſollen, durch gnugſam Gevollmächtigte innerhalb 6 Wochen allhier zu erſcheinen, die Original-Qvittungen und Beſcheinigungen, womit Herr Beklagter dem in der Urtel vom 30 Aprilis 1714 ausgedruckten Vorbehalt zu Folge, die beſchehene Zahlungen zu erweiſen vermeinet, in Originali zur Stell zu bringen, auch reſpective zu recognoſciren, oder zu diſſitiren, worauf gedachte Commiſſarii die Berechnung über die adjudicirte Summ der 4000 fl. Ehe-Gelder cum intereſſe vornehmen, was daran u. in beſchehenen Zahlungen liqvid oder nicht, ordentl. ſepariren und ſpecificiren, die Parteyen mit ihrer Nothdurfft bey ein- oder andern Poſten ſummariſch, oder ohne Verſtattung weitläufftigen Receßirens, ad Protocollum hören, die etwa vorfallende Incident-Puncte per Decretum abthun, wo aber wichtiger Anſtand vorkäme, bey hieſigem Kayſerl. Cammer-Gericht ſich Beſcheid erholen, folglich dieſes ganze Liqvidations-Geſchäfft möglichſt zu beſchleunigen, auch endlich ihren umſtändlichen Bericht nebſt Beyfügung des Protocolli Commiſſionis dieſem Kayſerl. Cammer-Gericht zu fernerer Verordnung geziemend erſtatten ſollen.

Den 12 April 1726.

In entschiedener Sachen weiland Herrn Christian, Grafen zu Sayn, Witgenstein, Homburg, itzo Frauen Christianen, verwittibter Gräfin von Reuß, gebohrner Gräfin zu Witgenstein, und Consorten, sodann weil. Herrn Friedrich Emichs, Grafen zu Leiningen, übriger nachgelassener Frauen Töchter, in Actis benannt, allerseits Klägern, wider weiland Herrn Christian Ludwig, itzo Herrn Friedrich Anton Ulrichen, Grafen zu Waldeck und Conf. Beklagten, Citationis ad videndum exigi pecunias dotales & reliqua debita, & se ad eorundem solutionem cum omni causa, damno, interesse & expensis condemnari: Nunc in puncto Commissionis ad liquidandum in Puncto der Leiningischen Forderung; Ist die durch D. Hoffmann geberene Publicatio des am 30 August 1723 übergebenen Rotuli Commissionis hiermit zugelassen, iedoch nur zu dem End, daß itztermelter D. Hoffmann solchen Rotulum perlustriren, und ob bey dessen Vollständigkeit etwas zu erinnern, innerhalb eines Monats Frist in einem mündlichen Receß anzeigen, auch darauf gleichergestalt, wie von L. Faber geschehen, submittiren, darneben mehr zulängliche Ursachen verweigerter Recognition der durch L. Faber am 22 Februar 1724 producirter Vollmacht (49) vorbringen solle, mit dem Anhang, er thue solches oder nicht, daß alsdann die Sache vor beschlossen, erwehnte Vollmacht als recognoscirt angenommen seyn, und auf die in Protocollo allerseits gnugsam beschehene Handlungen ferner ergehen solle, was Recht ist.

Continuatio Voti.

Nachdem bey der am 16 und 17 Sept. nächsthin gehaltenen Deliberation, auf genommene Information, dahin angetragen worden, daß in dieser schon Ao. 1714 definitive entschiedenen, und itzo in puncto liquidationis recurrirenden Sache ein völliger Senatus definitivarum möchte adhibiret werden, bevorab einige Vota davor gehalten, daß die Sache allschon ad definitivam Sententiam reif und instruiret gnug sey; So ist in heut versammleten Senatu, præmisso per Referentem ex memoria statu causæ a principio, zuförderst zu lesen:

1) Sententia definitiva 30 April. 1714.
2) Cum paritoriis & mandato de exequendo
19 April. 1717.
19 August. 1717.
23 Februar. 1718.

Et porro nach Vergleichung der Witgensteinischen Forderung halber. In puncto der Leiningischen Forderung Sententia
30 Maji 1721.
12 April. 1726.

Tandem das Protocollum Actorum usque ad finem, darinnen nichts als Waldeckische Dilation Gesuch, und klagenden Theils accusationes contumaciæ befindlich.

Nun kommt alles auf den Rotulum Commissionis an, welcher schon am 16 und 17 Sept. in Senatu verlesen, und, wenn es nöthig, abermal verlesen werden kan, vel in extenso, vel in extractu aus dem Commissarischen Bericht.

Quæstiones decidendæ sunt sequentes: Erstlich und præliminariter, ob terminus Doctori Hoffmann in Sententia ultima præfixus, pro purificato anzunehmen? Respondetur affirmando, ob moram non amplius tolerandam, und demnach in Sententia die Sache vor beschlossen, das Commissarische Protocoll als vollkommen und nicht mangelhafft, die Nassau-Weilburgische Vollmacht vor hinlänglich anzunehmen.

Ob D Hoffmann vom itzigen Fursten zu Waldeck neue Legitimation beyzubringen? kan wohl geschehen, aber darum ist mit der Urthel nicht zu warten.

So viel ad præliminaria.

Jam in Causa Principali princeps quæstio est, quam Commissarii ad liquidandum decidere non potuerunt:

Quænam quitantiæ acceptarum pecuniarum in hac probatione solutionis acceptandæ sint?

Hæc quæstio priusquam decidatur, præmittendæ sunt aliæ quæstiones rem illustrantes.

1) Quale objectum liquidationis?

Respond. Primarium esse pecunias dotales 4000 fl. juxta Sententiam de Ao. 1714 versu zweytens die Leiningische Ehe-Gelder cum usuris a tempore moræ.

Actio erat instituta ex cessione paterna Ao. 1680 filiabus facta, & Waldeccicana confessio, quod Sibylla parem in pactis dotalibus haberet conditionem cum Sorore Christiana (46), erat ratio condemnationis.

Pacta dotalia Christianæ adsunt in pactis, non vero Sibyllæ, Matrimonium vero Sibyllæ erat consummatum A. 1644 juxta narrata Waldeccicæ in (119).

Cum vero de quittantia hic sit quæstio, fieri potest, ut secundarium objectum non quidem liquidationis, sed tamen decisionis in præsentiarum faciendæ sint etiam prætensiones reliquæ, i. e. auf was vor eine Forderung die producirte Quittung der Gräfin Sibyllä zu verstehen und anzunehmen.

2) Quænam sunt istæ prætensiones?

Resp. Denominantur in Actis variæ juxta designationem maternam (9) de Ao. 1643, ex qua huc pertinet:

a) Augmentum dotis mit 2000 fl. welche zwar a Matre herrühren, aber doch vom Haus Waldeck erst an die Mutter entrichtet werden sollen. Von diesen 2000 fl. hat Gräfin Sibylla bekommen 1200 fl. laut der Quittung (55), daß also davon restiren 800 fl. wenn anders diese Quittung davon kein Original produciret, richtig ist. Datum ist Anno 1648 und beziehet sich doch die Quittung auf eine Ao. 1649 gehaltene Abrechnung.

b) Die Aussteuerung an Geschmuck, Kleidern, Wagen und Pferde, auch andern Geräthe, welches nach des Hauses Waldeck Gebrauch mit 2000 Rthl. bezahlet wurde, die Frau Mutter aber hat es nur auf 2700 fl. angeschlagen.

Diesen Anschlag will man Waldeckischer Seiten nicht agnoscirn, wäre unter so vielen damals vorhandenen, nemlich eilf Töchtern, und nach des Landes Zustand zu hoch (46) pag. 12. Indessen ist die Schuldigkeit einer Aussteuer gewiß, bevorab bey so geringem Ehe-Geld 4000 fl.

c) Weil des Herrn Graf Christian zu Waldeck mit

mit Frau Eliſabethen zu Naſſau-Siegen erzeugte Töchter ihren Vater Anno 1638 verlohren; ſo kan wohl ſeyn, daß denen unverheyrateten Töchtern ein Deputat ausgeworffen, auf das Land ausgetheilet, aber nicht abgezahlet worden. Darauf nun zwar keine Klage formiret, iedoch ſolch Deputat ein Fräulein-Steuer abuſive genennet worden. Eſt hæc conjectura mea, quam relinquo inquiſitioni ulteriori.

3) Eſtne ergo diſtinctio aliqua inter Ehe-Geld, Ehe-Steuer, und Fräulein-Steuer? Reſp. Mea opinione omnino eſſe poſſe, etſi enim ſint plerumque Synonyma, ita ut pro elocanda filia, ex collectione ſubditorum recepta vel recipienda pecunia reſpectu filiæ dicatur Fräulein-Steuer, intuitu ſponſi vero ſive mariti Ehe-Steuer. Non puto autem, eſſe omnino abſonum, ſi etiam augmentum dotis, vel pecunia pro ornamentis & ſupellectile veniant ſub nomine Fräulein-Steuer. Autor eſt Mevius P. 7 deciſ. 43, quod vocabulum Ehe-Geld, ſive Ehe-Steuer, latiori ſignificatione comprehendat etiam omnia, quæ matrimonii cauſa præſtantur in pecunia. Et iſtam ſignificationem admitti, quotiescunque propria ſignificatio de jure non requiritur; magis enim ad mentem loquentium reſpiciendum eſſe, quam ad verba, per L. 7 § fin. de ſupellect. leg. Et oportet improprium potius verborum ſenſum admittere, quam a loquentium voluntate, aut veritate rei recedere. vid. deciſ. 43 in noris ſubjectis. Quidni ergo per vocabulum Fräulein-Steuer denotari poſſent omnia, occaſione matrimonii in pecunia præſtanda?

His præmiſſis, accedo ad quæſtionem primariam: Was vor Qvittung in dieſem Liqvidations-Geſchäffte zu paßiren?

Ego inveni quitantiarum productarum ſpecies tres:

Unam, quæ ſunt datæ ab ipſo marito, Comite Friderico Emicone de Leiningen.

Alteram, quæ ab ejus ſponſa vel uxore Sibylla.

Tertiam, quæ ab aliis hominibus, de quorum mandato ad accipiendam pecuniam non conſtat.

Priusquam ergo de ſingulis quitantiis ſermonem inſtituam, conſtituenda putavi nonnulla principia, ſecundum quæ de ſingulis mea Sententia ſit judicandum, ne in recenſione promiſcua ſingularum, eædem rationes ſæpius ſint repetendæ, & ne judicium ſit vagum, vel mere arbitrarium.

Primo ergo in jure fundanda eſt Theſis: non alii recte ſolvi, quam creditori, vel ei, qui ab ipſo habet mandatum ſpeciale, adeo, ut ordinarius negotiorum geſtor, vel, qui alio tempore ad pecunias recipiendas fuit conſtitutus, absque mandato ſpeciali quitantiam ſcribens & extradens accipiendo pecuniam, debitorem non liberet. Hæc eſt conſtans juris regula, ab omnibus JCtis probata, Vid. Lauterb. tit. de Solut. § 11 & Diſput. peculiari theſ. 10 ſeqq.

Alia enim ſunt requiſita ad inducendum mandatum tacitum, de quibus agit Mev. P. 3 d. 361, junge P. 5 dec. 19. Et ſi debitor ſolverit alicui absque mandato ſpeciali, ſuæ facilitati id imputare debet, dict. deciſ. 19 in fine.

Secundo, Dos fuit promiſſa marito, qui etiam factus effectu civili Dominus dotis. Naturale dominium, quod uxor habet juxta L. 30 C. de jur. & fact. ignor. patrimonium uxoris proprium, L. un. C. de Rei ux. Act. non habet alium effectum, quam repetitionis, caſu ſoluti matrimonii, & prælationis in concurſu creditorum. Inter illuſtres perſonas plerumque ceſſat dotis repetitio, quia loco ejus conſtituitur dotalitium: multo majori ergo effectu maritus ſit dotalis pecuniæ Dominus. Ergo marito ſolvenda erat pecunia, non vero alii, neque etiam uxori absque mariti conſenſu. Quam facile foret, fragilem ſexum ad quitantias perſuadere, ſi voluerint forte uxores pecunias ad alios uſus convertere. Non puto, validam hic eſſe exceptionem, quod inter illuſtres perſonas hæc res ad juris regulas non ſit examinanda. Quaſi vero inter illuſtres alia eſſent jura, quam communia in ejusmodi cauſis. Non erubuere Waldeccenſes hic absque lege loqui, nobis vero merito erubeſcendum erit. Uxori non competebat actio ad dotem exigendam, vivo marito, ergo etiam non habuit poteſtatem pecunias recipiendi.

Tertio, non recte ſolvitur creditori, qui liberam adminiſtrationem bonorum non habet, Lauterb. Diſp. de Solut. § 18 & ſeqq. Ergo, ſi pater omne jus a ſe abdicaſſet, & in filias transtuliſſet, certe debitor, hac de re certior factus, ſolvendo patri non liberaretur, quia ſolveret ei, qui adminiſtrationem rei non haberet.

Quarto, Solutio facta ſemper intelligitur in partem duriorem, h. e. in uſuras potius, quam in ſortem. In caſu ſubſtrato hoc tanto magis obtinebit propter rem judicatam Cameralem Ao. 1714, ubi quitantias productas in cauſa plane pari, in uſuras prius computandas eſſe, deciſum fuit, addita clauſula reſervatoria: Wann Herr Beklagter einige am Capital der 4000 fl. beſchehene, oder auch an Zinſen weiter gethane Zahlung beſſer erweiſen würde. Quæ reſervatio in eadem Sententia repetita fuit, die Leiningiſche Forderung betreffend, ibi: iedoch mit obgedachtem Vorbehalt.

Non itaque obſtat, ſi aliquæ quitantiæ expreſſe eſſent præſcriptæ & datæ auf die Fräulein-Steuer. Nam hoc fœminæ, quæ jura & effectum juris ignorat, facile eſt condonandum, neque ad præjudicium trahendum.

Quinto, ſi appellatio die Fräulein-Steuer etiam includit augmentum dotis, vel pecuniam pro ornamentis & ſupellectile: non abſurde quitantiæ uxoris ad hoc caput debiti poterunt intelligi, ſalva pecunia dotali ſtricte ſic dicta. Antecedens probatur per ea, quæ dixi ſupra Quæſtione præliminari 3, neque abſona eſt ratio conſequentiæ, quia fuit fœmina juris ignara, Conſiliariis non inſtructa, credo etiam indigens, quitantiæ ſcriptæ ſunt plerumque vel præſcriptæ manu aliena forte a Conſiliariis Waldeccenſibus, ergo ad mitiorem partem erunt accipiendæ.

Venio jam ad examen quitantiarum singularum.

Primo die 2000 fl. Wildungische Quotam an 4000 fl. Ehe-Geld betreffend.

Juxta Protocollum fol. 18 Actor. Commiss. ist die Qvittung Graf Friedrich Emich in Act Camer (120) samt der Berechnung n. (121). Diese Qvittung ist datiret zu Franckfurt 26 Septemb. 1693, da 13 Jahr vorher der Vater seinen 4 Töchtern alle solche Prätension völlig cediret, und übertragen hatte, vide Originale Cessionis de Anno 1680 (12); also hat der Vater post hanc cessionem keine Macht mehr gehabt, hoc nomine Geld zu empfangen, und zu qvittiren; die Töchter sind auch notorie des Vaters Erben nicht worden, und stehet dahin, wie der alte 73 jährige Mann (natus erat Anno 1621), der auch sonst kein guter Haushalter gewesen seyn mag, um die qvittirte 125½ Rtl. noch zu erhalten, zu solcher General-Qvittung persuadiret worden. Es hatten die Töchter sich schon bey Waldeck gemeldet, mit Beziehung auf solche Cession, Anno 1684. 85, 1687. vide (14) (19) 20 (21 22 (23, also war Waldeck die geschehene Cession nicht unbewust, wie sie denn in Camera dem Kläger, Graf Christian zu Witgenstein, exceptionem legitimationis opponiren, weil die Forderung an Graf Fridrich Emichs Tochter cediret sey (46). Es haben auch die Töchter per Mandatarium Anno 1697 die Klage bey diesem höchsten Gericht eingeführet, vivo adhuc Patre, qui † Anno 1698, (wenn die Mutter Sibylla verstorben, finde ich nicht, ist aber glaublich, daß vor Anno 1680 geschehen, oder ante cessionem, quæ alias absque consensu matris fieri non potuisset).

Wenn nun schon der Gräfl. Weilburgische Gevollmächtigte coram Commission diese Qvittung (120) quoad manum & sigillum subscribentis recognosciret, so folgt deswegen nicht, daß er sich aller Exceptionen begeben, so ex Actis præcedentibus sich hervorthun; und hätte gleich der Weilburgische Gevollmächtigte weder in Actis in der gründlichen Vorstellung de Ao. 1721 (145), noch auch coram Commissione, solche hauptsächliche Exception allegiret; So ist genug, daß sie ex ipsis Actis klar ist: Et quæ in Jure clara, judex attendere debet ex officio in decisione, exceptio præscriptionis etiam non opposita a parte, tamen ut fiat id a judice opus est. Vermuthlich ist es darum unterlassen worden, um des Vaters Ehre zu schonen, und weil es doch auf der Berechnung Justification mehr als auf die Qvittung (120) ankommen würde. Eben diese Berechnung und Qvittung war schon ante Sententiam condemnatoriam de A. 1714 vorbracht (48), dessen ohngehindert Sententia ergangen, und Paritoria Anno 1717. Es mag also die Qvittung (120) in Actis Commissionis quoad manum & sigillum immer recognosciret seyn, so dienet doch selbige ad Itarum Liquidationis Pecuniarum Dotalium nichts: denn so ferne die darinnen vermeldete Rechnung justificiret, so würde selbige vor sich selbst schon gelten, quoad summas perceptas; ist sie aber nicht justificiret, so gilt offtbesagte Qvittung auch nichts: Ein und andern Falls würde auch die Qvittung, in so weit sie renunciationem omnium pensionum in sich hält, dem beklagten Theil nicht verträglich seyn, indem sie alle Accepta aufs Capital rechnen wollen, und über bezahlte Pensiones nicht die geringsten Zettel beygebracht; und post cessionem factam Anno 1680 (12) war Graf Fridrich Emich nicht mehr im Stand, auf alle Pensionen zu renunciiren, noch auch weiteres Geld aufs Capital, nemlich in der Qvittung gemeldte 125½ Rthl. zu empfangen: So bestunde also die Justification der Berechnung über 12 8 Rtl, in folgenden Zetteln:

Num. 24. Qvittung Frau Sibyllä de A. 1651 über Empfang 50 Rthl. auf die Fräulein-Steuer, fol. 19 ist nicht qvittiret, weil nicht die Gräfin, sondern ihr Ehe-Herr zu qvittiren gehabt. Darauf solche Bescheinigung von Waldeckischem Mandatario gar revociret, und keine dergleichen mehr vorgebracht worden fol. 21. Ergo kan ich auch diese Qvittung vor gültig nicht halten, weil beklagter Theil solche selbst revociret, theils aber per rationes supra dictas posit. 1 & 2. Und wenn auch solche Belege den geringsten effectum Juris haben könten, so könte doch diese Bekentniß Sibylla auf die übrige Aussteuer, so die Frau Mutter auf 2700 angeschlagen, zum allerhöchsten und härtesten nur auf das vom Capital der Ehe-Gelder Anno 1651 schon erschienene 6 jährige Interesse, cujus perceptio tamen erat mariti, gültig seyn. Dixi supra rationes posit. 4 & 5 Demnach kommen die Waldeckischen, an stat der Qvittung Frau Gräfin Sibyllä, mit einer Berechnung des Verwalters Johann Hadamars hervor fol. 24 & 41 sqq. worinnen zu finden, daß Anno 1658 550 Rthl. bezahlet worden seyn, nebst Neben-Anlagen über solche Posten:

Die Rechnung ist an sich nichts, und mag Scriptura privata seyn, die Neben-Anlagen, woraus der Empfang 550 Rthl. will erwiesen werden,

N. 27 A. 1658	- -	Rthl. 170 vor ein Pferd.
N. 28	- - - - - - -	100 vor Vieh.
N. 29	- - - - - - -	200 vor Vieh.
N. 30	- - - - - - -	80 vor ein Pferd.
	Summe	550 Rthl.

kommen bey mir in keine Consideration, weil unbekannt, ob dieser Joh. Hadamar zu diesem Empfang Special-Gewalt gehabt, dixi supra positione prima; und wer konte sich einbilden, daß auf Ehe-Gelder Capital solche Zahlung validiret werden könten. Eher auf Interesse, si adesset Mandatum speciale.

Ferner Num. 31. Qvittung gestellet über 8 Rthl. von Otto Henrich Voltz, einem Abgeschickten, um eine ansehnliche Summe von etlich 100 fl. abzuholen; da er nun leer abgefertigt worden, und keine Zehrung zur Rück-Reise gehabt, so geben sie ihm zu die 8 Rthl. gegen seine Qvittung auf die Fräulein-Steuer.

Wer hat nun iemals gehöret, daß solch Zehrungs-Geld auf die Haupt-Summ zu rechnen? wer hat diesem Abgeschickten befohlen, die 8 Rthl. auf die Fraulein-Steuer anzunehmen? Sind nicht die Waldeckischen schuldig gewesen, Inhalts Pactorum dotalium die Ehe-Gelder ohne Kosten zu liefern? und haben doch Graf Fridrich Emich vermuthlich offt schicken, und mehr Kosten zu Erhal-

tung

tung einzeler kleiner Summen anwenden müssen, ehe sie etwas bekommen. Pudere deberet Waldeccenses istius quirantiæ.

Num. 32 juncto N. 33 ist eine Obligation Graf Fridrich Emich über 100 Rthl. an den Waldeckischen Cantzler Victor Ao. 1657 ohne Assignation auf die Fräulein-Steuer. Der Creditor aber hat sich das Geld von der Waldeckischen Cammer wiedergeben lassen, da es dann auf die Fräulein-Steuer gerechnet worden. Nun ist zwar wahr, quod creditoris mei creditori interdum recte solvatur, Struv. tit. de Solutionibus § 72 & ibi Müller nota β.

Wer hat aber der Waldeckischen Rentherey Commission oder Gewalt gegeben, diese Summe auf die Ehe-Gelder zu rechnen, und zwar auf das Capital? Man siehet daraus, wie dürftig der Graf Fridrich Emich gewest, und wie er von Waldeck ohne Bezahlung gelassen worden, daß er Geld borgen müssen, und soll nur alles ad Sortem abgerechnet werden. Ich lasse endlich diese Qvittung gelten, aber nur ad usuras. Billig hätten die Leiningischen actionem ad interesse ultra usuras propter moram perpetuam Waldeccensium in solvendo. So waren also hucusque summæ collectæ dieser Bescheinigung

50 Rthl.
550 Rthl.
8 Rthl.
100 Rthl.

708 Rthl.

Diese machten obgemeldte Summe der 1208 Rthl. noch lange nicht aus, da haben Commissarii ad liquidandum veranlasset, die vorhin fol. 23 Protocolli revocirte und zurück behaltene Bescheinigung wieder hervor zu bringen. Hinc producuntur rursus obgedachte num 24 über 50 Rthl. de qua Summa & quitantia supra dictum fuit. Protocollum agit ea de re fol. 19 & seqq.

Porro Num. 34 & 35, ist ein klein Zettelgen über Empfang 106 Rthl. Ao. 1655 von Graf Friedrich Emich unterschrieben, und werden doch in der Berechnung (121) dafür 206 Rthl. angesetzt, nemlich es hat eine unbekannte Hand an die Seite noch andere 106 Rthl. darbey gesetzt, die Ao. 1656 bezahlt seyn sollen, diese beyden Summen machen 212 Rthl. aus, dafür in der Berechnung 206 Rtl. stehen. Das laßt mir nun eine richtige und justificirliche Berechnung seyn (121). Item sollen obermeldte 550 Rthl. welche auch darinnen eingeführet, mit Qvittung beschienen seyn, deren doch keine andere als des Johann Hadamars vorhanden, die andern sollen verlohren seyn fol 45 Protocolli. So ist also alles zusammen gesucht worden, um nur der Berechnung einen Schein zu geben.

N. 36, 37. Ein Schein Friedrich Staden, welcher Gräfl. Leiningischer Bevollmächtigter gewesen seyn soll, über 313 Rthl. und hat ein Waldeckischer Cammer-Rath noch 87 Rthl. dabey geschrieben. Hierinnen ist nun lauter Ungewißheit und Unrichtigkeit; denn N. 37 soll eine Vollmacht seyn von Gräfin Sibyllen Ao. 1656, da stehet aber nichts, daß der Friedrich Stade Geld zu empfangen, und aufs Capital der Fräulein-Steuer zu qvittiren bevollmächtigt gewesen. Auch hätte dergleichen Vollmacht nicht von der Gräfin Sibyllen, sondern von ihrem Ehe-Herrn seyn müssen. Dann stehen die obgemeldte 106 Rthl. auch mit unter der Summe von 313 Rthl. von denen 87 Rthl. ist gar keine Bescheinigung da.

Wenn nun alle diese Posten zusammen gesetzt werden

ex N. 24	- - -	50 Rthl.
N. 27, 28, 29, 30	-	550 Rthl.
N. 31	- - -	8 Rthl.
N. 32	- - -	100 Rthl.
N. 34	- - -	106 Rthl.
N. 36 nach Abzug 106 Rthl.	- -	207 Rthl.
		1021 Rthl.

Von welchen doch, wie bishero gemeldet, keine tauglich auf das Capital der Ehe-Gelder beschienen, so komme doch die Summa der 1208 Rthl. welche nach der Rechnung (121) zu justificiren war, nicht heraus. Ist also gewiß, daß solche Rechnung, wie sie liegt, nicht justificirt worden, und ist also auf die Qvittung (120) sich zu beruffen, aus diesen und vor deducirten Ursachen gantz vergeblich. Ich möchte wenigstens mein Arbitrium dahin nicht gehen lassen, daß die Qvittung und Berechnung (120) (121) mit allen ihren Bescheinigungen justificiret sey, und wenn nur eine Post falsch wäre, so fehlt es an Justification der gantzen Rechnung, welche doch die Qvittung 120) präsupponiret. Und so viel ist von den 2000 fl. Wildungischen Antheils gesagt, welche nach meinem wenigen Voto an Capital und Zinsen, so viel an diesen unbezahlt, in salvo bleiben.

Secundo, die andere 2000 fl. Waldeckischen Antheils betreffend, werden folgende Bescheinigungen vorbracht:

No. 38 an Zettelgen Gräfin Sibyllen de Ao. 1643 vor ihrer Vermählung über 47 Rthl. bedünket mich gar ungereimt zu seyn, diese Post auf die Ehe-Gelder zu rechnen, quæ pecunia nondum erat promissa, neque dies venerat.

No. 39. Dergleichen über 200 fl. auch Anno 1643, 8 Nov. worinnen auch die vorigen 47 Rthl. mit begriffen, und ist also mit vorigen einerley Qvalität, i. e. zu Erweisung Solutionis dotalis pecuniæ nicht hinlänglich. Posito, daß es nicht rückständige Deputat-Gelder gewesen, so kan die Gräfin Sibylla bey vorseyender Verheyratung zu Schmuck und anderer Nothdurfft etwas Geld gebraucht haben, darzu auch die 200 fl. wenig erklecklich gewesen.

No. 40. Qvittung Gräfin Sibylla über 403 fl. 20 April 1644 hat mit vorigen gantz gleiche Bewandniß; denn Ao. 1644 ist die Vermählung, und zwar im Herbst geschehen (ita narratur in Scripto Waldeccensi (119), und daß schon vorhero darzu Anstalt gemacht worden) also war Sie mense Aprili noch unvermählt, und reimt sich meines wenigen Ermessens gar nicht, diese Gelder aufs Capital der Ehe-Gelder, welche ein Jahr nach der Vermählung erst zahlbar waren, vorauszunehmen. So fertig und willig ist man auch nicht mit der Zahlung gewesen.

No. 41. Qvittung über 6 Müth Gersten, zu 15 Rthl. gerechnet, 6 April 1644, und hat solche der

Gold-Arbeiter bekommen. Hieraus wird die vorhergehende Ursache, warum jene und diese Posten aufs Capital der Ehe-Gelder nicht zu rechnen, desto mehr bestärcket.

No. 42. Qvittung Graf Friderich Emich über 162 Rthl. Diese Post und Bescheinigung saut nichts von Ehe-Geld, und ist zum allerhöchsten auf Zinsen zu paßiren, posito, daß die versprochene Weine nicht geliefert seyn.

No 43 Eine Qvittung Graf Emichs de Anno 1648 über 166 Rthl. 24 Gr. sive 350 fl. auf Fräulein-Steuer lautend. Resp. Kan auch auf Usuras cessa verstanden werden.

No. 44. Gräfin Sibyllä Qvittung über 173 Rl. 30 Gr. Ao. 1648, 6 Octob. auf Fräulein-Steuer lautend. Hier fehlt qualitas personæ accipientis, vel mandatum Graf Fridrich Emichs. Zum höchsten wenn dergleichen Qvittungen contra regulam juris auf das Ehe-Geld paßiren konten, so müste es vor erst auf Zinsen angenommen werden. Hier und bey mehrern dergleichen Qvittungen, so vorhin gekommen, läßt sich wohl appliciren, was der Waldeckische Bevollmächtigte in Protocollo Commiss. fol. 55 gesagt; das Frauenzimmer binde sich nicht an die Formalität einer Qvittung, scil. es hat die Gräfin Sibylla alles, so intuitu matrimonii zu empfangen gewesen, vor Fräulein-Steuer genommen, und mögen ihr glaublich die Qvittungs-Formeln dergestalt vorgeschrieben worden seyn. Facilitati suæ vel calliditati imputent Waldeccenses, wenn dergleichen Dinge in juridica æstimatione vor aültia ihrer Intention nach nicht paßiren.

No. 45 juncto No. 46. Qvittung über 300 fl. Ao. 1651, von Gräfin Sibyllen, welche gantz klärlich von mütterlichen Zuschuß-Geldern redet, und also nicht von Ehe-Geld der 4000 fl. Desgleichen No 47 eine Qvittung Philipp Ernst Kochs, welcher Leiningischer Burg-Vogt gewesen seyn solle, über 50 Ducaten oder 100 Rthl. Diese Post rechnet Waldeckischer Mandatarius auf Bezahlung des Waldeckischen Antheils an Ehe-Geldern, fol. 65 Protocolli beziehen sich ad dict. num. 46, welcher doch aperte von Mütterlichen augmento doris redet, und also diese 100 Rthl. auch dahin gehörten, wenn sonst die Qvittung auch richtig wäre, hier fehlt es aber an der Qualification Personæ, der die Qvittung gegeben. Mit Præsumtionibus ist hier meines Bedünckens nicht auszulangen, ubi requiruntur probationes. Und da ziemlich handgreiflich, wie man Waldeckischer Seits alles zusammen gebracht, um nur von der Schuld sich zu entledigen; also, daß alle Zettelgen gleichsam mit Gewalt darzu gezogen werden: So ist mehr Præsumtio wider, als vor das Haus Waldeck.

Demnach ist meiner Meinung keine eintzige von allen diesen Qvittungen zum Beweis bezahlten Capitals der Waldeckischen 2000 fl. hinreichig, unter welchen

No. 38, 39, 40, 41 hierher gar ungehörig, sondern zum höchsten auf die Aussteuer-Gelder zu rechnen.

No 42, 43, 44 zum allerhöchsten auf Zinsen von Capital, und ware juxta regulam juris auch N 44 nicht einmal darzu sufficient.

No. 45 cum adjuncto No. 46 durchaus impertinent.

No 47 auch nicht paßirlich.

Ergo bleibt das Capital Waldeckischen Antheils der 2000 fl. Ehe-Gelder, cum Interesse, was nicht daran bezahlt, in salvo.

Nun wird Referenti gleich gelten, ob man alle Posten anitzo definitive entscheiden, oder Commissarios ad liquidandum, nach denen in Voto meo & reliquorum Dnorum per unanimia oder majora feststellenden Principiis mit der Liquidation fortzufahren instruiren wolle.

Ergo dixi Sententiam pro religione mea, credo etiam non invita jurisprudentia.

Expedit. 11 Maji 1731.

In respective entschiedener Sachen weiland Herrn Christian zu Witgenstein-Homburg, sodann weil. Herrn Friderich Emich, Grafen zu Leiningen, nachgelassenen Frauen Tochtern, Klägern, wider weil. Herrn Christian Ludwig, Grafen, dann Herrn Fridrich Anton Ulrich, Fürsten zu Waldeck, itzo deren allerseits Erben und Successoren, Citationis ad videndum exigi Pecunias Dotales, nunc Commissionis ad Liquidandum, in specie die Leiningische Forderung der in dem Urthel vom 30 April 1714 adjudicirten 4000 fl. Ehe-Gelder cum interesse betreffend: Soll D. Hoffmann von itzigem Herrn Fursten zu Waldeck habenden General-Gewalts Copiam signatam, wie ihm schon längst zu thun gebühret, in nechster Audientz zu dieser Sache auch leg.en.

Dann ist der in Sententia vom 12 April Anno 1726 prafigirte Terminus purificiret, und die Sache in diesem Punct vor beschlossen, die vorbrachte Legitimationes allerseits vor zulänglich, auch die coram Commissione übergebene Qvittungen, vorgewandter Einreden ohngehindert, pro recognitis, die Ehe-Pacten selbst weil. Gräfin Sibyllä auf die von Herrn Beklagten schon längst in Actis beschehene Bekenntniß, nach dem Inhalt der Ehe-Pacten weil. Gräfin Christianen (5) vor richtig angenommen.

Darauf und nunmehro über das Liqvidations-Geschäfft allem Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß die beschehene Zahlungen zuforderst auf die in Ehe-Pacten ein Jahr nach der Vermählung versprochene Verzinsung des Capitals, (ausgenommen was hier nachfolgend specialiter anderst verordnet) und dann auf die Haupt-Summe selbst zu rechnen, auf solche Weise auch die Liqvidation der noch überbleibenden Summe an Capital und Interesse anzulegen sey. Diesemnach werden in gethaner Zahlung aus denen producirten Qvittungen und Bekänntnissen, theils von weil. Herrn Graf Fridrich Emich, theils von seiner Gemahlin, Frau Sibyllen, theils deren Officianten, nachfolgende paßiret:

Erstlich bey der einen Helffte obberührter Ehe-Gelder:

Num 24 Ao. 1651 -	50 Rthl.
Num 27 wegen eines Pferds -	170 Rthl.
Num. 28 wegen Vieh -	100 Rthl.
Num. 29 auch vor Vieh -	200 Rthl.
Num. 30 vor ein Pferd -	80 Rthl.
Num. 32 Ao. 1667 - -	100 Rthl.
Num. 34, 35 Ao. 1655 -	106 Rthl.
Num. 36, 37 Ao. 1656 -	94 Rthl.
Und wiederum - - -	113 Rthl.
Zusammen	1013 Rthl.

Hin-

Hingegen die über 8 Rthl. Zehr-Geld eines Boten auf die Fräulein-Steuer geſtellte Qvittung Num. 8 wird nicht paßiret, ſodann die an weil. Graf Friedrich Emich Ao. 1694 in der Abrechnung (120) bezahlte 115 Rthl. werden als richtig ſo fern angenommen, als klagender Theil innerhalb Zeit 3 Monaten, ſo ihnen pro omni Termino & Prorogatione von Amts wegen, und ſub præjudicio Præcluſionis hiermit angeſetzt wird, eine an Herrn Beklagten vor dem Jahr 1694 beſchehene ordentliche Verkündigung der an ſie Ao. 1680 von ihrem Herrn Vater gethanen Ceßion aller dieſer Forderungen (12) nicht beybringen und darthun werden.

Weiter bey der andern Helffte der Ehe-Gelder paßiren die Qvittungen:

Num. 38, 39 Ao. 1643	-	200 Rthl.
Num. 40 Ao. 1644	- -	403 fl.
Oder	- -	268 Rthl. 60 Kr.

Und zwar dieſe beyde Poſten auf die Haupt-Summe deren 2000 fl. ſelbſt.

So dann

Num. 43 Ao. 1648	-	166 Rthl. 24 Mgr.
Num. 44 Ao. 1648	-	173 Rthl. 30 Kr.

Die andere Qvittungen Num. 41 über 6 Müthe Gerſten vor den Gold-Arbeiter, wie auch Num. 42, 45, 46, 47 ſind als zu ermeldten Ehe-Geldern nicht gehörig, nicht paßirlich.

Dieſem allen nach iſt Beklagten zu wircklicher Vollziehung dieſer Urtheil, und Bezahlung des aus obigem Liquidations-Fuß ſich ergebenden Reſidui an Capital und Intereſſe Zeit 3 Monaten pro Termino & Prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo er deme alſo nicht nachkommen wird, daß derſelbe itzt als dann, und dann als itzt, in die Pœn 10 Marck löthigen Goldes, halb dem Kayſerl. Fiſco, und zum andern halben Theil Klägern ohnnachläßig zu bezahlen, erkläret ſeyn, auch der Real-Execution halber ferner ergehen ſolle, was Recht iſt.

Continuatio Voti.

Referens will den Haupt-Punct des zugeſprochenen Intereſſe zuförderſt vornehmen, weilen hierin das vornehmſte gravamen contra Sententiam zu beſtehen ſcheinet.

Nun iſt gewiß, daß Ao. 1714 in Sententia vom 30 April in beyden Ehe-Steuer-Poſten, ſo wohl der Gräfin Chriſtianen, als der Gräfin Sibyllen das Intereſſe mitzugeſprochen, und zwar hatte man damals der Gräfin Chriſtianen Ehe-Pacta, als ein geſtändig Documentum, vor Augen, und wurde zum voraus geſetzet, daß der Gräfin Sibyllä Ehe-Pacta, ſive die Leiningiſche Ehe-Gelder auf einem gleichlautenden, und eben alſo von denen Grafen zu Waldeck verſprochenen Intereſſe gegründet wären.

Es ſind aber dieſe letztere Ehe-Pacten, welche bey der Implorations-Schrifft zum erſtenmal in Actis, als ein neugefundenes Documentum, vorgebracht worden (171), von keinem derer Herren Grafen zu Waldeck unterſchrieben, noch ratihabiret, alſo kommt es dißfalls auf die Frage an:

1) Ob dieſes Documentum poſt Sententiam de A. 1714 anitzo pro novo ad obtinendam Reſtitutionem etwas beytragen könne?

2) Ob das Intereſſe moræ extra ſtipulationem ſtat finden könne?

Ad 1) beziehe mich auf mein Votum de A. 1714 art. 3 und iſt man bis zur letzten Urthel in dem Supoſito geblieben, daß die Leiningiſche Ehe-Pacta eben alſo beſchaffen, wie die Witgenſteiniſche.

Da nun auch poſt Sententiam prædict. m de A. 1714, in welcher ſupponiret wird, daß gar wenig auf beyderley Ehe-Gelder bezahlet, dennoch bey der Commißion ſehr viele bezahlte Poſten herausgekommen, und in Sententia de A. 1731 paßiret; So würde es meines Bedünckens nicht ſo wohl auf die Strengigkeit der Formalium reſtitutionis in integr. als auf die Warheit ſelbſten ankommen, ne rerum veritas per errorem Facti vitietur, und lieſſe ich derohalben dieſes cauſale reſtitutionis tanquam novum, ſo weit als es relevans ſeyn möchte, annoch gelten.

Ad 2) An ſich iſt es in Jure richtig, quod Uſuræ Dotis debeantur ex mora; Hier aber mangelt es an einer Stipulation des Waldeckiſchen Theils, denn, wie es (171) erſichtlich, und von klagendem Theil nicht widerſprochen, daß die damaligen Grafen zu Waldeck der Gräfin Sibyllä Ehe-Pacten nicht mit unterſchrieben, ſo iſt wohl zu vermuthen, daß, wenn ſie zu dieſem Pacto nuptiali mitconcurriret hätten, ſie etwa leviores modos ſolutionis, & uſurarum ausbedungen haben würden, bevorab Graf Chriſtian zu Waldeck, Eiſenbergiſcher Linie, einen reichen Ehe-Segen von 11 Töchtern gehabt, von welchen A. 1644 ſchon unterſchiedliche, und zwey Jahr vorher die andere Schweſter Chriſtiana vermählet geweſen, auch A. 1644, in welchem Jahr der Gräfin Sibyllä Ehe-Pacten datiret, & ſequentibus annis die Waldeckiſchen Lande gar viel erlitten, dieſemnach eine gefliſſentliche mora in ſolvendo Dotem ſchwerlich heraus kommen würde, wenn man betrachtet:

1) Daß von A. 1644 bis zum Friedens-Schluß die Waldeckiſche Lande ſehr mitgenommen worden.

2) Daß die Ehe-Gelder unter die Unterthanen beyder damaligen Waldeckiſchen Linien haben müſſen repartiret werden (173) vel (214), alſo die mora nicht auf die Herrſchafft, ſondern auf die Unterthanen fallen würde; Sintemalen es an denen Gräfl. Waldeckiſchen Ausſchreiben nicht ermangelt, und durch der Unterthanen Unvermögen der Verzug geſchehen.

3) Daß per conſuetudinem Waldeccenſis Provinciæ die Ehe-Steuer partialiter pflegen bezahlt zu werden (174), alſo keine mora quoad totam ſummam dem Waldeckiſchen Theil zu Imputiren. Und da, wie vorhin erwehnt, die mora auf die Unterthanen fället, und das Intereſſe von ihnen exigiret werden würde; So ſind dieſe noch nicht gehöret, und würde hart fallen, die Herrſchafft, bevorab diejenige, welche nach abgeſtorbener Wildungiſcher Linie als Collaterales ſuccediret, welche ihres Orts an Ausſchreiben und Execution nichts ermangeln laſſen, ad Intereſſe zu condemniren. Ich weiß mich wenigſtens dergleichen Caſus nicht zu erinnern, und iſt allerdings ein Unterſcheid, quis ſit debitor, ſive a quo ſolutio pecuniarum dotalium fieri debeat. Die Herrſchafft promittiret freylich, die Unterthanen aber müſſen bezahlen, und ſind eigentlich Debitores, warum ſolte præſtatio uſurarum auf die in denen Landen ſuccedirende Herrſchafft fallen, wenn dieſe die Gelder nicht erhoben und vorenthalten, quod hic factum eſſe non conſtat.

Welches auch wohl die Urſache ſeyn mag, daß der Gräfl.

Gräfl. Leiningische Theil auf das Intereſſe nicht gedrungen, ſondern

4) die Zahlungen absque reſervatione auf das Capital angenommen, wie alle Qvittungen lauten; Ao. 1693 aber Reſervatio Uſurarum von Graf Friedrich Emich (120) zu der Zeit geſchehen, da derſelbe nicht mehr Dominus der vorher an ſeine Töchter gethanen Ceßion (12) geweſen, darzu nur cum conditione, wenn die Poſten nicht würden juſtificiret werden, welches aber hernach erfolget.

So vermeinte ich alſo, daß nunmehro die bezahlten Poſten nicht auf das Intereſſe, ſondern auf das Capital ſelbſt zu rechnen, und dißfalls Imploranti-ſcher Theil, in integrum zu reſtituiren ſey.

So viel den Wildungiſchen Antheil von 2000 fl. betrifft, ſo ſind die beygebrachten Documenta mehrerer Zahlung, als in dem letzten Urthel paßiret, freylich nur Argumenta conjecturalia, iedoch nicht ſo gar ſchlecht, daß ſie keinen eintzigen Schein mehrerer Bezahlung machen könten, wenn inſonderheit die Abrechnung (220), und die Zahlung aus (201) juncto (198) (199) betrachtet wird, und kan wohl ſeyn, daß bey der mütterlichen Regierung von Ao. 1645 unterſchiedliches bezahlet, und die Qvittungen verleget worden.

Wann nun von denen Wildungiſchen 2000 fl. die in Sententia de Ao. 1731 paßirte Poſten in Summa 808 Rthl. 60 Kr. ſive 1213 fl. abgezogen werden, bleiben 787 fl. Dieſerhalben könte ich das offerirte Juramentum ſuppletorium zwar vor gnugſam nicht halten, und müſte es vielmehr auf des klagenden Theils Juramentum Credulitatis, daß die Zahlung nicht geſchehen, ſi ita placuerit, ankommen laſſen.

Im übrigen wollte meo Voto über obgedachte in Sententia paßirte Summen noch folgende auf das Capital beyſetzen: In ſpecie auf die Eiſenbergiſche Quotam zu denen in Sententia paßirten 106 Rthl. noch andere 100 Rthl. Inhalts (164). So dann zu dem Wildungiſchen Antheil 154 Rthl. nach Inhalt der Beylage (201).

Ich will es gleichwol bey denen etwa ausfallenden Votis majoribus bewenden laſſen, die Verzinſung aber anlangend, weil dieſes ein Caſus plane extraordinarius iſt, daß von einem Landes-Succeſſore uſuræ pecuniarum dotalium begehret werden, welche weder er noch ſeine Vorfahren verſprochen, auch ſolche Ehe-Gelder nicht aus ſeiner Rent-Cammer, ſondern von denen Unterthanen präſtiret werden müſſen, deren mora ihm nicht zu Schaden kommen konte, weiß ich nicht, ob dieſer Hochlöbliche Senatus im Stande ſey, durch dergleichen Deciſion künfftigen dergleichen Fällen ein Præjudicium zu machen.

SCHEMA GENEALOGICVM.

Friedrich Emich, Graf zu Leiningen-Dachsburg.
Gem. Sibylla von Waldeck.

- Christiana Magdalena, Uxor Ernesti, Grafen zu Witgenstein-Homburg.
- Charlotte Loupse, Uxor Friedrich Willhelms, Grafen zu Witgenstein-Vallendar.
- Sophia Juliana, Uxor Baronis von Bellin.
- Maria Polyrena, Uxor Grafen Johann Ernst zu Nassau-Weilburg.

De horum liberis non constat.

- Anna Augusta.
- Christiana Loupse, Uxor Johann Antons, Graf zu Leiningen-Westerburg.
- Charlotte. †
- Concordia, Uxor Grafen Augusti zu Witgenstein.
- Charlotte. Willhelm.
- Johann Friederich Friederich.
- Carl Henrich †

- Christiana, Uxor Grafen Henrich Reuß.
- Friderieus.
- Charlotte Loupse.
- Carl August, Graf zu Nassau.
- Henrietta, Uxor Grafen Friedrich Willhelm zu Braunfels.
- Loupse, Gräfin zu Nassau, noch unvermählt.

Anno 1718 (140) haben ſich ad Cauſam legitimiret:

1) Maria Polyrena zu Naſſau-Weilburg.
2) Maria Anna, Gräfin von Wieſer, gebohrne zu Witgenſtein-Vallendar, deren beyde Söhne am Leben.
3) Anna Auguſta, Gräfin zu Witgenſtein.
4) Charlotte, Gräfin zu Witgenſtein.
5) Graf Auguſtus.

Die eine Tochter Graf Friedrich Emichs, Sophia Juliana, hat der Gräfin zu Naſſau, Marien Polyrenen, Vollmacht gegeben ad exigendum & tranſigendum (13).

Nach dieſem Schemate ſind zu der Leiningiſchen Forderung, ſo viel davon noch übrig, 4 Haupt-Portiones, welche ſich in viel kleinere, nach Anzahl derer in gleichem Grad vorhandenen Perſonen, juxta Stirpes vertheilet.

Nun haben ſich in gegenwärtiger Inſtantz ad Cauſam nur zwey legitimiret:

1) Friedrich Ludwig, Graf zu Witgenſtein-Homburg, welcher war ein Sohn Graf Chriſtiani.
2) Die Gräfin Loupſe zu Naſſau.

Wo nun die übrige Theilhaber ſind, und warum ſie ſich der Sachen nicht weiter annehmen, kan Ref. nicht wiſſen, und müſte von denen Anwälden Lic. Gondela und D. Ziegler Erläuterung erfordert werden. Man hat in dieſer Sache immer mit

denen

denen Legitimationibus Partium zu thun gehabt, da im Anfang Graf Chriſtian zu Witgenſtein-Homburg allein Kläger geweſen, und zuförderſt die ſo genannte Witgenſteiniſche Ehe-Gelder von der Gräfin Chriſtianen zu Waldeck, gedachten Chriſtiani Frau Mutter, eingeklagt; der Leiningiſchen Forderung aber von der Gräfin Sibyllen nur incidenter gedacht. Nachdem aber A. 1714 die Urtel erfolget, ſo haben ſich die übrigen auch eingefunden.

Expedit. 6 Septembr. 1737.

In entſchiedener Sachen weil. Herrn Chriſtian, Grafen zu Witgenſtein-Homburg, ſo dann weil. Herrn Friederich Emich, Grafen zu Leiningen-Dachsburg, nachgelaſſenen Frauen Töchtern, Klägern, wider weil. Herrn Chriſtian Ludwig, Grafen, dann Herrn Friedrich Anton Ulrich, Fürſten zu Waldeck, ietzo deren allerſeits Erben und reſp. Succeſſoren, Citationis ad videndum exigi pecunias dotales, in ſpecie die Gräfl. Leining. Forderung derer in der Urtel vom 30 April 1714 adjudicirten 4000 fl. Ehe-Gelder cum intereſſe betreffend, nunc petitæ reſtitutionis in integrum wider die am 11 May A. 1731 eröffnete Urtel: Sollen Dr. Ziegler und Lt. Gondela auch von wegen derer übrigen von weil. Friedrich Emichs Frauen Töchtern dependirenden Mit-Erben dieſer Forderung ſich gleichfalls legitimiren: dann iſt die durch weil. Dr. Hoffmann Seniorem, am 11 Octobr. 1734 begehrte Reſtitutio in integrum, als reſpective verſpätet, unerheblich, und in denen als weiter bezahlt angegebenen Poſten unbeglaubt hiemit abgeſchlagen, ſondern läſt man es bey vorbeſagter Urtel hiermit bewenden. Jedoch mag Dr. Meckels Principal das wenige, ſo bey der Poſt der 125 Rthlr. (120) aus Irrthum ausgelaſſen worden, als wircklich bezahlt annoch beyſetzen. Auch bleibt demſelben wegen des Intereſſe, ſo wohl wegen des Eiſenbergiſchen als Wiedungiſchen Antheils an obgedachten 4000 fl. Capital, ſich der im jüngern Reichs-Abſchied § 171 und 173 noch rückſtändigen Zinſen halber enthaltenen Verordnung, ſo viel ſolche in denen wenigen Jahren vor nur erwehnten Reichs-Abſchied noch applicirlich, zu gebrauchen, unbenommen, ſondern vorbehalten. Und hat es ſolcher Maſſen bey denen in letzter Urtel angehängten Executorialien ſein Bewenden.

LXXIII. RESPONSVM.

Ob bey dem unmittelbaren Reichs-Adel in Schwaben durch eine allgemeine zu Recht beſtändige Gewohnheit eingeführet ſey, daß die Töchter, da ihnen ein gehöriger, wiewol unter der Legitima ſeyender Dos ausgemacht worden, zum Vortheil der Söhne, der väterlichen und mütterlichen Erbſchafft renunciren müſſen, und wenn ſie ſolche Verzicht zu leiſten ſich wegern, dafür gehalten wird, daß ſie ſelbige geleiſtet?

Utrum inter immediatam Nobilitatem Suevicam, generali conſuetudine per omnia juris requiſita conſtituta, introductum ſit, ut filiæ, conſtituta dote congrua licet legitima minore, in favorem maſculorum extantium, paternæ, maternæ & fraternæ hæreditati renunciari teneantur, aut, ſi renunciare renuant, pro ipſo jure renunciatis habeantur?

Als wir Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Würtembergiſchen Univerſität Tübingen freundlich erſucht worden, unſer rechtliches Gutachten über die Frage:

Ob allhier in Schwaben eine ſolche Gewohnheit per omnia Juris requiſita eingeführet ſey, daß die adeliche Töchter nicht nur auf die väterliche, ſondern auch mütterliche Erbſchafft gegen Empfahung eines Heyrats-Guts, ob ſelbiges gleich infra quantitatem legitimæ ſey, renunciren müſſen, und darzu gezwungen werden können, auch, wann bey deren Verheyratung von ihnen keine Renunciation wircklich geſchehen, dennoch ihnen eine contrarepudiatio obliege, und ſolche eingeführte Gewohnheit univerſal in ganz Schwaben ſey?

zu erſtatten: So haben wir nicht weniger zu Bezeugung unſerer Incumbentz und ſchuldigſter Dienſtwillfahrigkeit, als zu Beförderung der werthen heilſamen Juſtitz, darinne gebührend gratificiren wollen.

Fügen demnach obhabenden Pflichten gemäß unſerm beſten Wiſſen und Gewiſſen nach, dienſtlich zu vernehmen, daß, ob wol einige Rechts-Lehrer gefunden werden, die der Meinung ſeyn, daß die Töchteren derer adelichen Familien in Teutſchland und ſonderlich die Reichs-Ritterſchafftliche Töchter des ohnmittelbaren Reichs-Adels in Francken und hier in Schwaben gegen Annehmung eines Standmäſſigen Heyrats-Guts ſo väterlichen, als mütterlichen, auch brüderlichen Succeſſionibus zu renunciren gehalten ſeyen, und da ſie deſſentwegen, pro ipſo jure renunciatis geachtet werden, wol folglich zu einiger Succeßion, ſo lang ein Maſculus agnatus vorhanden, nicht aſpiriren können, ſondern erſt nach gänzlich erloſchenem Stemmate maſculino zu dem Erbe verſtattet, entzwiſchen aber die bona renunciata als mit einem perpetuo Fidei commiſſi familiæ onere afficirt, von den Agnatis beſeſſen werden.

D. qua conſuetudine immediatæ Nobilitatis Franconiæ & Suevicæ imprimis nominatim teſtatur Nicolaus Everhardus Junior vol. 1 Conſ. 6 n. 9, inquiens: Eſt certiſſimum & omnibus notum in toto Ducatu Franconiæ, ut & in locis circumjacentibus generali conſuetudine introductum eſſe, quod filia accepta dote hæreditatibus paternæ, maternæ ac fraternæ renunciare teneantur, &c. Quibus paulo poſt addit: Et hæc ſententia ubique in viridi obſervantia habetur, nempe quod Filia, etiam nondum renunciata, ad hæreditates non admittatur, ſed pro renunciata habeatur. Quotidie enim inter Nobiles contingit, quod filiæ etiamſi tempore mortis parentum & fratrum in vivis ſint, nihilominus, dum nubunt, hæreditatibus Parentum ac Fratrum jam delatis & in poſterum deferendis, in favorem maſculorum, conſtituta certa dote

renunciare cogantur. Quod ſane non facerent, ſi in ipſarum mero arbitrio eſſet poſitum, an renunciare velint? Maxime autem veriſimile non eſt, ipſas tam facile hæreditatibus jam delatis renunciaturas, ſi non ſcirent, ſe vigore generalis conſuetudinis ab hujusmodi ſucceſſionibus excludi & pro renunciatis filiabus haberi. Itaque ab hac in Praxi & conſuetudine recepta ſententia nullo modo eſt recedendum. Ita laudatus Everhardus d. Conſ. num. 13, ubi in caſu ſibi propoſito ſic quoque reſpondit. Quem ſequitur D. W. Gabriel Bachelbl a Gehag in der Rechtlichen Erörterung der Frag: Ob die Reichs-Ritterſchafftliche Töchtere und Schweſtern gegen vorhandene Söhne und Brüder bey denen bekannten täglich vorkommenden Umſtänden ein Erbſchaffts-Recht ultra congruam dotem mit Grunde prætendiren können? cum annexo peculiari Reſponſo der Juriſten-Facultät zu Halle, add. Springsfeld de Apanag. c. 12 n. 60 ſeq. Vultej. vol. 2 Conſil. Marpurg. 29 n. 36.

Ac pro horum ſententia filias nobiles dotem congruam (qualis cenſetur, quæ ſecundum mores regionis, numerum liberorum, quantitatem bonorum paternorum, nubentium ſtatum & conditionem, locorumque qualitatem conſtituitur, l. 60, l. 69 §. gener. ff. de jur. dot. l. 43 in fin. ff. de legat. 3. Et ſi legitima minor ſit, nec eam adæquet, Kellenbenz de renuntiat. ſucceſſ. q. 2 n. 31 ſeqq. Vultej d. v. 2 Conſ. Marp. 29 n. 40 ſeqq. Stryck. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 8 th. 25, 26 ibique magno numero allegati). Accipientes ad renunciandum cogi poſſe, oppido facere videtur, quod renunciationum uſus apud Nobiles hoſce pro conſervanda nobilium familiarum dignitate ſit frequentiſſimus, longiſſimoque & immemoriali tempore receptus, nec rationi contrarius, quin potius Juri divino, quo non tantum in diviſione promiſſæ terræ nulla fœminarum habita eſt ratio, eademque inter ſolos agnatos & maſculos pbopuli Iſrael diviſa fuit, ſed etiam in ſucceſſione filii filias, fratres, ſorores & reliqui agnati propinquiores de familia fœminas ex legis divinæ præſcripto ab hæreditate excluſerunt, Num. 27 & 36, Joſuæ 17 v. 4.

Juri naturali, quia natura, licet utrumque ſexum ediderit, ita, ut alter alterius auxilio indigeat, tamen maſculis dominationem, poteſtatem, majores ſenſus, fortitudinem corporis, honorem, dignitatem & conſervationem familiæ, aliasque prærogativas & eminentias conceſſit, fœminis vero ſubjectionem & obedientiam præcepit, Gen 3 v. 16, 1 Corinth. 14 v. 35.

Cum igitur ſexus maſculinus natura ſit honoratior fœminino, cur non etiam in ſucceſſione honoratior eſſe debet, ait poſt Laurent. de Palat. in repetit. §. exterum n. 12 Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Vultej. d Conſ. n. 33. Juri Civili antiquo, quod ante Juſtiniani tempora obtinuit, teſte Paulo lib. 4 ſent. §. 8 fœminæ, Ulpiano in fragment. de legit. hæred. §. ad fœminas Imp. Juſtiniano in d. §. cæterum & §. item vetuſtas, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. & Canonico Juri in c. quamvis de pact. in 6, maxime conſentaneus ſit, proinde legitima conſuetudinis requiſita, nempe actuum frequentia, temporis diuturnitas & rationabilitas, omnino adeſſe, & per eam conſuetudinem ipſæ fœminarum nobilium renunciationes ſatis firmatæ videntur, non ſolum in Germania, ac plerisque ejus Provinciis, teſte Fichardo vol. 1 Conſil. 3 n. 8 & 20, Vultejo d Conſ. 29 n. 36, nominatim in Ducatu Franconiæ & locis circumjacentibus, teſte laudato Nicol. Everhardo d. Conſ. 6 n. 9, & vol. 2 Conſ. 29, Suevia, Bavaria, Haſſia, Saxonia, referente Jacob. Orloshauſ. in prælud. Reſponſ. an fœminæ extant maſcul. recte exclud. n. 50 & 98.

Sed in tota Italia, nec non Gallia, quin & in univerſa Aſia & Africa, easdem uſitatiſſimas eſſe, & ſic hanc conſuetudinem renunciationes hæreditatum pro conſervantia illuſtrium & nobilium familiarum dignitate comprobantem communiter vigere & obtinere, toroque adeo fere terrarum orbe invaluiſſe & receptum eſſe, teſtantur poſt alios ad ſe adductos Knipſchild. de Juribus Nobil. lib. 3 cap. 12 n. 6 ſeqq. Vultejus d. Conſ. 29.

Inſonderheit ſcheinet (2) was den Schwäbiſchen Reichs-Adel concerniret, es gantz auſſer Zweiffel zu ſeyn, daß bey demſelben ſich die Töchter und Schweſtern mit einem proportionirten Heyrats-Gut, ob ſolches gleich nicht der legitimæ adæquat, ſondern infra eius quantitatem iſt, abweiſen laſſen, und gegen deſſen Empfahung oder Anweiſung und Verſicherung ſich ihres väterlichen, mütterlichen und brüderlichen Erbes bis auf den ledigen Anfall verzeihen und begeben müſſen, in Krafft des in Anno 1653 zu Geißlingen errichteten Statuti, deſſen tenorem verbotenus referirt Dn. Collega D. Harpprecht part. 2 tract. Academ. de Succeſſion. poſt Tract 7 pag. 95, inſimulque ſubjicit Reſponſum Facultatis noſtræ Juridicæ pernicly to Ordini Equeſtri autore D. D. Laurerbachio Anno 1660 deſuper impertitum, quo pluribus demonſtratur, daß ob gleich allerhand ſcheinbare dubitandi rationes vorhanden, um welcher willen primo intuitu davor gehalten werden möchte, daß ſolch Statutum nicht allein den gemeinen Kayſerl. ſondern auch den natürlichen Rechten und Billigkeit zuwider, und an ſich ſelbſt nichtig und ohnkräfftig wäre, doch deren ohnerachtet, ceu ad quas ſolide reſpondetur, daſſelbe in allweg zu Recht kräfftig und beſtändig ſey, ex rationibus ibidem late ac perdocte deductis, worauf wir uns geliebter Kürtze halber beziehen.

Daher Herr Johann Stephan Bürgermeiſter, Conſiliarius Saxonicus und bisher geweßter Syndicus immediati Ordinis Equeſtris Suevici ad Nicram, keine Scheu trägt, in ſeinem Tractatu von des unmittelbaren freyen Kayſerl. Reichs-Adels der dreyen Ritter-Kreiſe in Schwaben, Francken und am Rhein unſprünglichen Immedietät, Prärogativen, Immunitäten ꝛc. n. 39 zu ſchreiben, daß bey Löbl. Ritter-Canton, Neckar und Schwartz-Wald, vermög gedachten Statuti die Töchter gegen eine ziemliche Heimſteuer und Ausfertigung bis auf den ledigen Anfall ipſo jure für renuncirt gehalten worden, und die Verzicht nur ad abundantem cautelam geſchehen.

Jedennoch ſtehen wir unſers Orts ſalvo quorumvis meliori judicio gar ſehr an, ob eine ſolche allgemeine Conſuetudo in gantz Schwaben, quæ hunc ordinem ſuccedendi inſtar normæ perpe-

tuæ

tuæ dirigat, & vi cujus filiæ dotatæ ad renunciandum cogi poſſint, ſique id facere renuant, pro ipſo jure renunciatis haberi queant ac debeant, per omnia juris requiſita eingeführt zu ſeyn Rechtsgebührend probirt oder erweislich ſey, ſintemalen die tägliche Erfahrung bezeugt, daß hin und wieder ſo wohl in Francken als Schwaben ſich nicht lauter Verzicht- ſondern auch zuweilen Erb-Töchter finden, ſo dann die Verzichte nicht eben allwegen bis auf den völligen Abgang des männlichen Stammes, ſondern öfters allein auf den Fall, wann der renuncirenden Töchter Vater, oder alle ihre Brüder, oder etliche derſelben, ohne männliche Erben abgeſtorben ſeyn werden, ſich erſtrecken, prout late docet poſt Kellenbenzium de renunciat. ſucceſſ. q. 16 n. 15 ſeqq. B. Dn. Collega D. Fromman. de Exiſtent. Condit. pact. renunc. hered. refer. th. 25 & 29 n. 13, 14.

Und daß die Verzichte der Filiarum Nobilium in Schwaben dergeſtalten nicht durchaus eingeführt, daß ſie dieſelbe nothwendig und wider ihren Willen thun müſſen, oder in dem Weigerungs-Fall pro ipſo jure renunciatis gehalten werden, ein ſolches belehren im Gegentheil viel tapfere ICti, quos inter inprimis referri merentur, Mynſing. dec. 1 Reſp. 10 n. 11, 31 ſeq. & cent. 5 Obſ. 59, Kellenbenz. d. tr. qu. 7 n. 6 ſeqq. Betſius de Pact. fam. illuſtr. cap 8 n. 365, 404 ſeq. Meichsner. tom. 3 dec. 14, Beſold. Theſ. Pract. voc. Verzug Adelicher Töchter, verſ. an autem filiæ &c. Philipp. Knipſchild. Ord. Equeſtris Svevici Syndicus de Jurib & Privileg. Nobil. & Ord. Equeſtr. S. R. Imp. liberi & immediati lib. 3 c. 12 n. 31 ſqq. Dn. Collega D. Harprecht p. 2 tract. Academ. 7 th. 7, qui omnes rectiſſime tradunt, hujusmodi renunciationis ex ſola libera & ſpontanea renunciantium voluntate fieri, nec filias dotatas ad easdem faciendas cogi poſſe, cum ipſa renunciatio futuræ ſucceſſionis per modum Pacti, quod ſine conſenſu iniri nequit, L. 1 ff. de pact. fiat, & hinc Synonymice Pactum renunciativum vulgo dicatur, reipſaque niſi aliud ſit, quam Conventio qua filia ex libera ſua voluntate futuræ ſucceſſioni mediante corporali juramento in gratiam maſculorum acceptа dote renunciat. Kellenbenz. d. tr. q. 1 n. 4, Stryck. de ſucceſſ. ab Inteſt. Diſſ. 8 c. 10 th. 7, Paul. Gallerat. de renunciat. cent. 1 renunc. 25 n. 22.

Et quod filiarum Nobilium renunciationes in Suevia & Franconia frequentiſſimæ non fiant ex conſuetudinis neceſſitate, ſed libera earundem voluntate, ſolennitates in renunciationum actibus neceſſariæ & adhiberi ſolitæ ſatis ſuperque comprobant. Nam Experientia & Praxis quotidiana teſtatur, quod fœminis renunciantibus vel Curatores vel proximiores agnati & conſanguinei in Conſilium, zum Beyſtand, adjungantur, & cum his illæ tertia vice ſeorſim recedere, atque ab iisdem ſerio interrogari ſoleant, an ſpontaneo motu ſine ullo metu vel coactione hæreditati renunciare velint, nec ne, ob ſie ſich von freyem ungezwungenen Willen der Erbſchafft verzeihen und begeben wollen, & his aliisque peractis, ipſarumque libera voluntate explorata juramentum corporaliter præſtent, quæ omnia ſupervacanea & riſibilia forent, ſi ipſæ invitæ renunciare tenerentur, Beſold. p 3 Conſil. 134 n 90 ſeq. & Theſ. Pract. d. voc. Verzug Adel. Töchter ꝛc. (2) Quod renunciationes filiarum Nobilium non ex conſuetudinis neceſſitate, ſed libera renunciantium voluntate procedant, ejus indicium haud leve deſumitur ex variatione renunciationum: Non enim uniformiter fieri ſolent renunciationes, ſed a renunciantium filiarum, earumque Curatorum & aſſiſtentium Conſanguineorum voluntate, arbitrio & diſcretione dependet, quomodo renunciationes ſint interponendæ, quænam conditiones propter futurum regreſſum in caſu non exiſtentium maſculorum apponendæ, num paternæ tantum, an vero etiam maternæ, fraternæ, ſororumque ſimul hæreditati renunciare velint, & ſi quæ ſunt ſimilia ab illorum nutu, conſilio & voluntate dependentia, in quibus pro arbitrio variare poſſunt. Renunciationes quippe aliæ ſunt generales, aliæ ſpeciales. Generalis dicitur, quando filia paternæ, maternæ, fraternæ & omni denique ſucceſſioni renunciat, ſpecialis quando certæ ſucceſſioni puta Patris tantum renunciat, Beſold. Theſ. Pract. d. voc. Verzug Adel. Töchter, Stryck. d. Diſſ. 8 c. 10 th 11. 3) Argumentum libertatis renunciandi eſt forma præciſe obſervanda, ſi effectu ſuo gaudere, nec viribus deſtitui debeat facta renunciatio. Ut enim renunciatio valida ſit, ſuoque potiatur effectu, neceſſaria quædam & formalia requiſita obſervata & adhibita eſſe oportet, aliqui his non rite ſervatis renunciatio nulla & invalida prorſus eſt, inter quæ requiſita a Beſoldo d. l. Knipſchild. d. c. 12 n. 80 ſeqq. recenſita, hoc potiſſimum etiam refertur, ut renunciatio ſit libera & ſpontanea ſive voluntaria, c. quamvis de pact. in 6 c. cum contingat X. de jurejur. cum in omni renunciatione requiratur animus & conſenſus renunciantis, L. 145 § 1 ff de ædil. edict l. 45 § 4 ibi ſponte renunciatum eſt ff. ſi quis caut. in jud ſiſt cauſa fact. Vultej 2 Conſ. Marp. 29 n. 107, Paul. Gallerat. de renunciat. lib. 3 cap. 8 n. 2, 3 & cent. 1 renunc. 25 n. 55.

Wann aber vi univerſalis conſuetudinis alle Adeliche Töchter renunciren müſten, und falls ſie es nicht gethan, doch pro renunciatis gehalten wurden, müſte die Renunciatio ihre Krafft und Wirkung haben, ob auch gleich nicht die Formalia requiſita beobachtet wären.

Halten demnach davor, daß zwar alhier in Schwaben unter der Reichs-Ritterſchafft bey einer oder anderer Familie per ſpecialem Pactum eingeführt, daß die Töchter von derſelben in favorem maſculorum der Väter- Mütter- und Brüderlichen Erbſchafft renunciren müſſen, ja ipſo auch bey dem gantzen Ritterſchafftlichen Canton am Neckar und Schwartz-Wald in ſpecie durch einen gemeinen von allen deſſen incorporirten Adelichen Membris unterſchriebenen und beſiegelten Receß es dahin gebracht, daß die Töchter ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen, in favour der vorhandenen Maſculorum aller Väterlichen, Mütterlichen und Bruderlichen Erbſchafften gegen ein empfangendes oder verändertes billiges, obwohl legitimam nicht adæquirendes Heyrats-Gut und Ausſteur bis auf den ledigen Anfall zu renunciren, und ſich alſo Krafft ſothanen

Receſſes zur Conſervation des Geſchlechts damit müſſen abfertigen laſſen, wann ihnen zumal aus der mütterlichen Verlaſſenſchafft der weibliche Geſchmuck und Kleider ausgefertiget werden, ſalvo tamen ipſis manente regreſſu ad renunciatas herediates in caſu deficientium maſculorum.

Eine allgemeine durchgehends in gantz Schwaben bey dem gantzen Adel eingeführte Gewonheit, in Krafft deren Adeliche Tochter durch alle fünf Ritter-Canton des Schwäbiſchen Reichs-Adels ſolten zu ſolchem Verzicht aller Väter- Mütter- und Brüderlichen künftig anfallenden Erbſchafft, weniger aber zur Repudiation der allbereits deferirten und angefallenen Hereditát, vid. Textor. p. 1 Diſp. 11 de Pactis Gentilit. Procer. th. 42 ſeqq. können gezwungen werden, kan nicht behauptet und zu Recht erwieſen werden.

Denn obwohl renunciationum uſus apud Nobiles Svevicos hactenus frequentiſſimus, ab antiquiſſimo & immemoriali tempore jam tum receptus geweſen;

So iſt doch bekannt, quod in conſtituenda conſuetudine neceſſitatem inferente conſenſum legislatoris, qui ut cauſa efficiens ad illam introducendam requiritur, non ſimpliciter actuum frequentia & ſimplex uſus inducat, ac comprobet, ſed inſuper hoc etiam docendum ſit, quod juris conſtituendi & conſuetudinis talis introducendæ animo hoc vel illud factum ſit, Cravetta Conſ. 17 n. 14, Dec. Conſ. 215 n. 4, Panorm. in c. fin. X. de conſuetud. n. 12.

Quemadmodum ergo, qui jure communi utitur, licet per mille annos plures actus ex illis præſcripto geſſerit, nihil tamen præſcribit, niſi poſſidendi animum habuerit, L. 25 ff. de uſucap.

Sic & ex filiarum nobilium frequentibus renunciationibus, ſolum juris communis & diſpoſitionis cap. quamvis de pact. in 6 normæ conformiter factis, cum non ex neceſſitate, ſed liberrima earum voluntate proceſſerint, teſtantibus paſſim ipſis renunciationum formalibus ac adhibitis ſolennitatibus, aſtrui ſane nequit, eas hactenus illo animo interpoſitas, ut conſuetudinem neceſſitantem ac generalem renunciandi neceſſitatem inducerent, ex actibus enim voluntariis nulla conſuetudo neceſſitans introducitur, Jac. Portius Conſ. 106 n. 64, Decius Conſ. 437 n. 5.

Facit porro, quod frequens renunciationum uſus hanc noſtram potius, quam contrariam ſententiam confirmet: Nam ſi hoc pacto jus univerſale omnes filias ad renunciandum obligarurum & maſculi & fœminæ conſtituere cogitaſſent, ſine dubio renunciationum interpoſitionem in totum remiſiſſent, & ſola dotis conſtitutione contentæ fuiſſent, Beſold. Conſ 134 n. 93.

Cum juramentum, quo pactum hoc renunciationem carere nequit, ſpiritualis quædam ſit tortura & animam ſtringat, Weſenbec. Conſ. 23 n. 25.

Unde quæ primo loco in contrarium adducta, nihil impediunt, cum enim frequenti iſti renunciationum uſui animus inducendæ conſuetudinis neceſſitantis deſit, etiam ipſa conſuetudo illius generis, tanquam principali ſuo requiſito deſtituta, deficit. Nec tempus immemoriale quicquam confert, cum huic tum demum vis illa privilegii concedatur, ſi quis per tantum tempus in poſſeſſione alicujus rei vel juris fuerit, non etiam ubi poſſidendi & præſcribendi animus defuerit, arg. l. 25 ff. de uſucap. Kellenbenz. q. 7 n. 17, Beſold. Th. Pr. voc. Verzug Adel. Tochter, Knipſchild. de Jur. Nobil. lib. 3 c. 12 n. 34.

Belangend aber das zu Gayslingen in Anno 1653 vom Reichs-Adel verfaßte Statutum, hat (wie vor unſerer Facultät in darüber ertheilten oballegirten Reſponſo an Hand gegeben worden) deſſen allergnädigſte Confirmation von Röm. Kayſerl. Majeſtät ſollen allerunterthänigſt ausgebeten werden, daß ſolches die Reichs-Krafft erlangete, daß es die Töchter verbinde, daß ſie gegen Empfahung eines convenablen Heyrats-Guts den Väterlichen, Mütterlichen und Brüderlichen Erbſchafften in favorem extantium maſculorum zu beſſerer Erhaltung Stammens und Namens renunciren müſten, und wann ſie ſich deſſen wägerten, doch pro renunciatis ſolten gehalten werden, wie dergleichen Confirmation von Kayſerl. Majeſtät gleichfalls auszubitten, wann das jus Primogenituræ irgendswo will introducirt werden ad ultragenitos filios a ſucceſſione excludendos gegen Empfahung eines ſtandsmäßigen Apanagii, per tradita Springsfeld. de Apanag. cap. 5 n. 59 ſq. Maurit. p. 2 Conſil. Chilon. & Tubing. Conſ. 1 n. 23 ſeqq. Itter. de Feud. Imp. c. 12 n. 11, Textor d. Diſp. de Pact. Gentilit. Procer. th. 26 ſqq.

Weil aber hernach wegen einigen Cavaliers Contradiction ſolche allergnädigſte Kayſerl. Confirmation nicht ausgebeten worden noch erfolgt, iſt beſagtes Statutum nicht zu ſeinem völligen Rechtskrafftigen Stande gekommen, daß es die Töchter wider ihren Willen zur Renunciation binden, oder ſie im Weigerungs-Fall darnach pro renunciatis gehalten werden können.

Und dieſes iſt, welches wir zu verlangter rechtlichen Nachricht auf die uns vorgelegte Frage dienſtlich nicht verhalten und zu mehrerer Beſtarckung mit unſerm Facultät gewohnlichen Inſiegel bekrafftigen wollen. Actum in Collegio noſtro den 4 Auguſt 1706.

Nom. Facult. Jur. Tubing. Lauterbach.

LXXIV. RESPONSVM.

Ob eine Witwe der Erbſchafft und der Errungenſchafft renunciren, und bey dem Concurs über ihres verſtorbenen Mannes Güter zu ihrem Eingebrachten greiffen, und währenden Proceſſes die Alimentation fordern könne?

Renunciatione hereditatis & acquæſtus conjugalis a Vidua pro repetendis illatis, in concurſu creditorum defuncti mariti facta, ejusque alimentatione durante Proceſſu edictali.

Als uns zur Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Würt. Univerſität Tübingen verordneten Decano und andern Doctoribus hiebey wieder

der zurückkommende Acta, sich haltend in der Creditor- und Gants-Sache zwischen weiland Johann Georg Schleichers sel. gewesenen Raths-Verwandtens und Unterkäuffers zu Stutgardt respective hinterlassenen Witwe Maria Magdalena mit ihrem gerichtlich geordneten Kriegs-Vogt, Hans Jacob Bethen, Beckern daselbst, und andern in ziemlicher Menge vorhandenen Creditoren in Actis benannt eines; So dann denen verordneten Curatoribus bonorum Herrn Johann Jacob Vayh und Johann Jacob Hellern, Rr. andern Theils vor einiger Zeit zugesandt worden, um darüber unser rechtliches Gutachten zu ertheilen, und was denen Interessenten allerseits vor eine Urtheil zu eröffnen seyn möchte, an die Hand zu geben, so haben wir nicht ermangelt zu geneigter Willfahr und Beforderung der heilsamen Justitz dieselbe, so bald es anderer unumgänglicher Geschäffte, und unvermeidentlicher Obliegen halber geschehen können, unter Handen zu nehmen, mit gebührendem Fleiß zu durchgehen, und nach Nothdurfft zu erwegen, zuförderst aber so viel befunden, in facto, wie daß, nachdem besagter Johann Georg Schleicher zu Ende des 1692sten Jahrs das Zeitliche mit dem Ewigen verwechselt, und seine Hausfrau Maria Magdalena, sammt einem mit ihr erzeugten Töchterlein gleiches Namens zu Erben ab intestato hinter ihm verlassen. Sich aber seine Creditores nach dem Tode in ziemlicher Anzahl anfangen zu regen und bewegen, auf Obrigkeitliches Anbefehlen, gleich nach 8 Tagen auf sein seliges Absterben den 3 Januarii 1693 nemlich und in gefolgten Tagen, die Inventur durch die geschworne Inventirer, mittelst vorgehender eidlichen Vergelubdung der Frauen und des Gesinds, um alles getreulich und fleissig anzuzeigen, und nichts gefahrlicher Weise zu verhehlen, vorgenommen worden. Dieweil sich nun bey der Inventur eine ziemliche Schulden-Last, wovon die Witwe ihrem Vorgeben nach gröstentheils keine Wissenschafft gehabt, noch auf sie kommen lassen wollen, daß sie Ursach dazu gegeben oder dazu geholffen hätte, geäussert, und entdecket, daß das Vermogen zu der Witwen zugebrachten, und der befundenen Paßiv-Schulden gäntzlicher Abstattung und Ausrichtung nicht erklecklich, noch zulänglich; auch die Witwe neben ihrem Kind und dessen Pflegern sich schon extrajudicialiter vernehmen lassen, daß sie sich resp. ihrer weiblichen in Rechten gegründeten Beneficien, Wohl- und Guthaten bedienen und hereditati ac acquæstui conjugali renunciren würden, wann die Creditores nicht einen ziemlichen Nachlaß thun und deshalber sich erklären wolten, so sind von Löbl. Obrigkeit eventualiter zwey Curatores bonorum constituirt, und per publicam citationem gesammte Creditores auf den 16 Martii 1693 zu erscheinen vorgefordert worden, da die Witwe den Herrn Richter höchst-angelegenen Fleisses gebeten, coram Deputatis einen Durchgang zu halten, und denen sämtlichen Creditoribus zuzusprechen und sie zu disponiren, daß ein ieder an seiner Prätension ein ehrliches fallen lasse, da sie dann nach Beschaffenheit eines ieden Erklärung sich hierauf resolviren, und judicialiter erklären werde, ob sie ihren Beneficiis inhäriren wolle oder nicht. Nachdem sich aber eine grosse Anzahl der Creditorum angegeben, deren Schuldforderungen das Schleicherische Vermögen weit überstiegen, und die meiste Creditores und Schuldgläubigere sich ratione des von der Witwen offerirten Vergleichs dahin erklärt, daß sie ihnen denselben gantz nicht entgegen seyn lassen wollten, wenn auch sie, um willen sie gewaltig Holtz zu diesem Feuer getragen, und sich also aufgeführt, daß man gnugsame Ursachen getraue beyzubringen, dadurch sie der weibl Freyheit unfähig dürffte erklärt werden, ihrer Seits wegen ihres prätendirenden Zubringens sich zu solchem Nachlaß offerire, daß männiglich daraus abnehmen müsse, daß die geschehene oblatio ad transactionem nicht nur pro forma sey, und wider sie weiters ohnbeliebiges müsse vorgebracht werden, als sie dann in eum insperatum eventum omnia competentia ihnen reserviret, sonderlich aber gebeten, weil kein Geld inventirt worden, gleichwol die Witwe ihro an der Nahrung nichts abgehen lasse, und zumalen von des Schleichers getragenen silbernen Knöpffen nichts im Inventario enthalten, also noch der Zeit nicht wissend, wo solche hinkommen, sie die Witwe, wie es ohnedem in solchen Fällen üblich, zu Ablegung eines leiblichen corperlichen Eides anzuhalten, krafft dessen sie anzeigen sollte, das geringste weder vor sich selbst noch durch andere hinterhalten zu haben. Worauf sie sammt ihres Töchterleins Pflegern Hanns Georg Lauxen, Fürstl. Mundschencken, den 12 April 1694 mit einer Imploration-Schrifft eingekommen, darinnen sie mit Rath und Beystand ihres Curatoris ad litem und des Kinds verordneten Pflegern dem acquæstui conjugali & hereditati respect. mariti & patris solenniter renunciret, und sich ratione allatorum pro creditrice mit angegeben, liquidationis loco auf ihren Theil-Zettel provocirend, woraus erscheine, daß sie ihrem Ehemann in die 1382 fl. 40 kr. zugebracht; ratione prælationis aber sich auf die bekannte Jura beziehend, und der trostlichen Zuversicht gelebend, es werde denen Creditoribus und Curatoribus bonorum ihr Begehren ratione juramenti abgeschlagen werden, wohl betrachtet von ihro bey der Inventur, nach Maßgab Fürstl. Land-Rechtens, die Hand-Treu an Eides stat bereits abgefordert und geleistet worden, welche vim & effectum juramenti nach sich ziehe, und dörfte sich niemand verwundern, daß bey dieser injuria temporis und so grossen Schulden-Last kein baar Geld in massa gewesen, die silberne Knopf habe der Schleicher schon zur Zeit des Frantzösischen Einfalls herunter gethan, und der Wurster solche einsmals in Händen gehabt, dem also vielleicht am besten bekannt, wo sie hinkommen seyn mogten. Nicht weniger habe sie Witwe tempore confecti Inventarii das Schuld-Buch auf den Tisch gelegt und alle schrifftliche Acta hervorgethan, der Intention und Meinung, daß man solche, weil es lubra caprum muliebrem lauffe, behöriger massen inspiciren, durchgehen, und was active & passive gefunden werde, dem Inventario einverleiben solle, wann solches nicht geschehen, sey sie extra culpam und möge leiden, wann irgends was vergessen worden, daß es noch eingetragen werde; widrigenfalls da sie nicht damit verschonet werden sollte, hätten die Creditores, welche per Procuratores erschienen, zuvor ratione hujus delationis

ſpeciale mandatum zu ertheilen, und in eventum die deferentes vorher das Juramentum malitiæ abzuſchwören; So wolle ihro zwar imputiret werden, daß ſie auch Holtz zu dieſem Feuer getragen, allein hoffe ſie nicht, daß ſolche importanten Urſachen vorhanden ſeyn, welche ſie von dem implorirten Beneficio excludiren, und der weiblichen Freyheit unfähig machen. Bitte demnach dasjenige, was von dem Ihren in natura noch vorhanden, von der Schleicheriſchen Maſſa zu ſepariren, und ihro für ihr Eigenthum vor allen Dingen zu adjudiciren, wegen des übrigen aber, ſo nimmer zugegen, ſie in die behörige Claß zu ſetzen, mit Abtrag Koſtens und Schadens, Imploraro &c. Auf dieſes hin haben ſich die Creditores offerirt, zu erweiſen durch producirende Gezeugen, daß die Schleicheriſche Witwe durch eigen üppiges Hauſen und verthuniſch Leben zu den Schulden geholffen. Nach vorgenommener Zeugen-Verhör und eingekommenen Rotulo Examinis haben die Witwe, Creditores und Curatores bonorum hinc inde diſputiret; Ob zu rechtlicher Genüge dargethan und erwieſen oder nicht, daß die Witwe an ihres Manns Verderben und groſſen Schulden-Laſt, wo nicht gäntzlich, doch eines und zwar gröſten Theils ſchuldig? Wird ſolchemnach faſt nöthig ſeyn, präliminariter dieſen Punct von der a Vidua beſchehenen Renunciation der Erbſchafft ihres ſel. Manns, und acquæſt. Conj. um ſich dadurch von Mit-Bezahlung der Schulden zu liberiren, zu erörtern und zu ſehen, ob ſie des Implorirten Beneficii und weibl. Freyheit fähig oder nicht, ehe man zu Examinirung des Gant-Proceſſus, worzu es durch die von der Witwe und ihrem Kind beſchehene Renunciationem acquæſt. conjug. & hæreditatis reſpect. matris ac Patris gekommen, ſchreitet, und der geſammten Creditorum jura zu examiniren vornimmt, dieweil wann ſie der weiblichen Freyheit unfähig wäre, den Creditoribus ein ziemliches zuwachſen würde zu Erlangung ihrer Satisfaction, da hergegen ihnen kein geringes abgehen wird, falls ſie Witwe der weiblichen Freyheit fähig.

Nun haben zwar die Creditores zu Erweiſung ihrer Intention darauf articuliret, daß die Schleicherin 1) ſich prächtig und über ihren Stand gekleidet.

Art. 1.

2) Ihren Haus-Geſchäfften wenig nachgegangen, ſondern gern lang im Bett gelegen, dem Müſſiggang und Ausſchwäntzen ziemlich ergeben, und gantz keine Haus-Hälterin geweſen.

Art. 2, 3, 10.

3) ziemlich koſtbare Mahlzeiten und Kräntze öffters gehalten, darzu, wie nicht weniger an Chriſt-Abenden, vor viel Reichsthaler Confect geholet worden, auch ſonſt ſo üppig gehauſet, und überflüßig gekocht, daß die Taglöhner und Geſind die überbliebene Speiſen nicht eſſen mögen, ſondern man ſolche c. v. auf den Miſt, oder in die Spül-Gelten geſchüttet.

Art. 4, 5, 10, 21.

4) gern getruncken, und ſich öfters ſo berauſchet, daß ſie ſich c. v. erbrochen und das Waſſer lauffen laſſen.

Art. 6.

5) ſtatliche Bettladen und andern Hauß-Rath mit güldenen Leiſten und Rahmen machen laſſen

Art. 7.

6) Mit Schneidern und Handwercks-Leuten vielfältig um Geld geſpielt.

Art. 8.

Aber es iſt das wenigſte von dieſen Imputationibus auf die Schleicheriſche Witwe gebracht und rechtlich erwieſen, ad hunc effectum, daß ſie deswegen a communi beneficio muliebri ordini competente excludiret werden könnte. Denn ob wohl Teſt 4, 5, 9, 10, 14, 16, 20, 21 ad art. Prob. 1 deponiren, daß ſie ſich prächtig gekleidet, und nichts als Pracht bey ihr geweſen; So ſind doch Theils deren ex numero Creditorum, als Teſt. 4, 5, 9, 20 wider die ſie ſolenniſſime ac conſtantiſſime exciptrt, daß ſie in cauſa propria wider ſie omnino teſtes inhabiles ſeyn; Zudem muß Teſtis 4, der doch Schneider im Haus geweſen, und daher die beſte Wiſſenſchafft davon gehabt, geſtehen, daß er nicht ſagen könne, daß ihre Kleider köſtlich und auf die Mode gemacht geweſen, das meiſte ſey in zwey, drey, vier Miedern beſtanden, deren das eine mit Silber, das andere mit Geld gebrämet geweſen, ſo er in dem letztern Jahr gemacht, ſonſt ſey der Pracht an Kleidern nicht ſo groß geweſen, ad Art. Prob 1 ejusque Int. 1 & 3.

Deßgleichen weiß Teſtis V von mehr nicht zu ſagen, als einem Peltz und einem Mieder mit ſilbern Schnüren, ſo ſie im letzten Jahr getragen, ad Prob. 1 Int. 3.

Ebenmäßig wiſſen Teſtis 9 & 10 von nichts ſonderliches zu deponiren, als von ſilbernen Mieder-Hafften, und Teſtis 14 von einem taffeten Mieder mit halb gülden- und ſilbernen Spitzen, Perlen und Ducaten-Muſter, ad Prob. 1 Int 1

Teſtis 16 ſagt, ſie habe 2 bis 3 Mieder mit ſilbern Hafften, etliche ſchöne Muſter mit Perlen und Granaten gehabt, und einen ſaubern Peltz mit ſilbernen Schnürlein getragen, ad d. Int 1.

Desgleichen zeuget Teſtis 20 Stadt-Kieffer, ſo 540 fl. prätendirt, daß keiner Kiefferin ſilberne Preis-Ketten und Mieder-Hafften, wie ſie machen laſſen, zu tragen gehören. Welches an ſich zwar wahr, und hätte ſie dergleichen Sachen zu kauffen und machen zu laſſen wohl unterwegen laſſen, und das Geld beſſer und nützlicher anlegen können; Allein wie ſie damit den grauſamen Schulden-Laſt nicht cauſirt, welcher meiſtens ſchon vorhanden geweſen, da ſie ſolche Sachen erkaufft und machen laſſen, ſo in der Letzte nur geſchehen, alſo hätte ſie damit, daß ſelbiges unterwegen geblieben, der Sache allein nicht helffen mögen, und iſt ſie ſo viel eher zu excuſiren, weil der Mann, nachdem er Raths-Herr worden, verlangt und haben wollen, daß ſie ſeinem Stande nach gehen ſolle, geſtalten Teſtis 21 ad Prob. 1 deponirt, der Schleicher habe almal zu ſeiner Frauen geſagt, ſie ſolle itzo auch ſeinem Stande nach gehen, wann ſie ſo ſchlecht, wie vor dieſem, daher ziehen wollen. Desgleichen atteſtirt, Teſtis 6 ad Prob. 1 Int 2:

Wie der Schleicher ſeiner Frauen habe das ſeidene Kleid machen laſſen, habe ſie darwider proteſtirt, ſagend: Sie wiſſe wohl wer ſie ſey, komme nur von einem Weingärtner her, der Schleicher

cher aber habe es dennoch haben wollen, vorgebend, er sey nunmehr ein Raths-Verwandter, und müsse seinem Stande nachkommen.

Von der andern Zulag, daß Schleicherin ihren Haus-Geschäfften wenig nachgegangen, gern lang im Bett gelegen, dem Müßiggang und Ausschwänzen ziemlich ergeben, und gantz keine Haushälterin gewesen, so ihr ein und ander übelwollender beygemessen, wird sie gantz qvitt und frey gesprochen per Test. 6, der deponirt: die Schleicherin sey ihren Geschäfften fleißig nachgegangen, und wann sie das gantze Hauswesen führen dörffen, wäre der Schleicher in diese Schulden-Last nicht gekommen, wie dann auch sie davon nicht viel gewußt, sondern oft ihren Mann gebeten, er solle ihr doch sagen, was er aufnehme und schuldig sey.

Test. 7. So lang er bey der Schleicherin gewesen, sey sie allezeit in ihrer Haushaltung geschäfftig gewesen.

Test 11. So viel er wisse, sey die Schleicherin ihrem Geschäfft fleißig nachgangen.

Test. 14. Die Schleicherin habe sich auch der Haushaltung wohl angenommen, und offt mit den Mägden geschafft.

Test. 16. So lang sie bey der Schleicherin gewesen, könne sie nicht sagen, daß sie ihr Hauswesen versäumet, sondern habe ihre Leute rechtschaffen gehobelt, und niemand nichts geschencket.

Test. 17. Er könne nicht sagen, daß sie müßig gangen, indem selbige offt gesponnen, genähet, und ihren Garten gepflantzet.

Test. 18 Sie habe zu seiner Zeit rechtschaffen geschafft, wann er die Wahrheit reden solle.

Test. 21. GOtt wisse, daß sie fleißig gewesen, und manchmalen gelossen sey, wann andere Leute noch im Bett gelegen seyn, absonderlich in ihren Garten, wie sie dann an seinem Haus oft angeruffen, da sie selbsten noch im Bette gelegen.

Ad Prob. 2.

Et rursus ad Prob. 3 deponirt Testis 6 wegen deß, daß sie gern lang im Bett gelegen, thue man ihro unrecht, dann sie morgens um 3 und 4 Uhr in Garten gegangen.

Testis 7. So lang er bey ihro gewesen, sey sie eine Haushälterin gewesen.

Test. 11. Wie sie noch in ihrem alten Häuslein gewesen, habe sie rechtschaffen geschafft, selbst Gras geholet, und redlich zu ihrem Mann gehalten.

Test. 14. Die Schleicherin sey nicht lang im Bett gelegen, sondern früh auf gewesen.

Test. 17. Sie sey oft vor dem Gesind aufgestanden, manchmal morgens um 3 Uhr absonderlich wann sie in ihren Garten gegangen.

Ad ejusd. Probat. Int. 2.

Test. 6. Sie hab im Garten geschafft, wie eine Magd.

Test. 9 & 11. Sey in ihrem Garten früh und spat gewesen.

Test. 10. Sey manchmal Morgens um 3 Uhr hinaus gangen ꝛc.

Und von solch ihrer Vigilanz, Fleiß und Wartung der Haushaltung zeugen weiter iidem & plures alii Testes ad Ejusd. Prob. sequentia Interrog. 3 & 4.

Wider den ihr a Teste 4 & 20 imputirten Müssiggang und Auslauffen zeugen.

Ad Prob. 10.

Testis 6 deponirend: die Schleicherin sey dem Müßiggang nicht nachgangen, wie sie denn keinen Menschen bey ihr leiden können, wanns nur ein Augenblick müßig gangen.

Test. 17. Er könne mit gutem Gewissen nicht sagen, daß sie viel ausgangen, ja sie sey offt ungeduldig worden, wann sie hab ausgehen müssen.

Testis 18. so lang er bey ihr gedienet, habe sie die Haushaltung selber geführt, gekocht und alles gethan, dahero sie nicht viel auslauffen können, denn sie ohnedem eine Zeitlang kein Magd gehabt.

Test. 21. sie sey nicht viel ausgangen, ausser in ihren Garten und Weinberg, daß auch dieses des Schleichers einige Klag gewesen, daß er sie nirgends hinbringen könne. Quibus consentiunt Testis 7 & 14.

Daß 3) die kostbare Mahlzeiten, davon attestiren, ad Prob. 4 Test. 2, 4, 5, 6, 10, 11, 14, 15, 19, 20, 21 von dem Schleicher offters mit ihro der Witwen grossen Mißbelieben angestellet worden, und manche unterblieben wäre, wann mann ihro gefolget, zeugen Test. 11, 14, 21 ad Pr. 4 & ejus int. 1.

Er habe öfters, wann er ohngefehr Bekannte angetroffen, dieselbe zu Gast mit heimgebracht, daß sie vorher nichts davon gewust, da iederman rennen und lauffen müssen, deswegen sie ihren Unwillen drüber zu bezeugen, manchmal gar nicht herzu gegangen, und öfters geklagt, daß sie mit solchen Mahlzeiten und Gastereyen alles einbüsse, er lade Gäste, sie müsse zusehen, und das Maul wischen, da er allweg gesagt: er sey der Mann, Test. 5, 11 ad Prob 4 Int. 1 & 7.

Und daß sie die Gäste nicht geladen, sey gnug daraus zu schliessen, daß ihr die wenigsten Personen bekannt gewesen, Test. 6 & 14 ad Prob. 4 Int 2.

Ja es zeuget Testis 10 ad Int. 6 de Prob. 4 daß weil er wegen seiner Frauen bezeugten Unwillen nicht allemal die Leute mit heim bringen dürfen, er verschiedene Collationes in den Wirtshäusern, sonderlich in der Sonnen, gegeben, da er gemeiniglich die Gäste zechfrey gehalten. Gleichergestalt attestiret ad Prob. 21 Int. 1 Test. 6, daß Schleicherin zu denen Mahlzeiten wohl habe müssen Confect holen, weil es der Mann haben wollen. Und dergleichen Bewandniß hat es auch mit den kostbaren Kärtzen, da Herrn Vogts und Herrn Stadtschreibers Jafr. Töchter, Herrn Heimen Jungfr. Schwester zur Stuben eingeladen, und mit Confect tractirt worden, deponentibus ita Test. 4, 6, 14 ad Pr. 21 Int. 2, 3 & 4.

Es will bey uns fast das Ansehen haben, und die Vermuthung entstehen, daß der Schleicher die kostbare Mahlzeiten und Kärtze ex ambitione angestellt, um dadurch sich groß zu machen, und der vornehmsten Personen Gunst und Affection zu erwerben, damit er höher steigen, und zu weitern Ehren-Aemtern befördert werden möchte, hat sich aber dadurch in sein Ruin und Verderben gestürtzt.

Daß sie Schleicherin auch sonsten so üppig gehauset und überflüßig gekochet, daß die Taglöhner und Gesind die überbliebene Speisen nicht mögen essen, sondern man solche s. v. auf den Mist oder in die Spül-Gelte geschüttet, davon will außer Te-

ste 4

ste 4, der sich aber in allen seinen Aussagen nebenst Teste 20 ziemlich paßionirt bezeigt, daher auf ihre Depositiones nicht sonders reflectirt werden kan, zumal da sie unter den Creditoren, und starcke Prætensiones machen, kein Zeuge nichts wissen, sondern Test. 5, der bey dem Schleicher als Kieffer-Knecht gedienet, ad Prob. 5, sagt frey heraus, daß sey nicht wahr, und wisse er nicht davon. Desgleichen Test. 6 damit werde der Schleicherin unrecht gethan, denn sie alle Brühe aufgehebet, und solche etwan Armen gegeben; so haben auch in dem Schleicherischen Haus zu zerschiedenen Zeiten gedienet, Test. 7, 8, 14 16, 17, 18, sagen aber alle, daß man ihnen durchaus nicht so überflüßig zu essen gegeben, keinen Mangel konnen sie zwar nicht klagen, haben aber auch keinen Uiberfluß an Speisen gesehen, sie haben ihr Supp und Gemüs ordinari, und in der Wochen 2 bis 3 mal Fleisch gehabt.

4) Daß Schleicherin zuweilen also getruncken, daß mans ihro anspuren konnen, daß sie also was zu viel getruncken, deponiren zerschiedene Gezeugen, als Test 1, 5, 6, 9, 10, 13, 14, ad Prob. 6 aber, daß sie sich öfters so voll gesoffen, daß sie sich c. v. erbrochen, und das Wasser lauffen lassen, wie ihr die beyde verdächtige und übelwollende Zeugen nachsagen, nemlich Test. 4 & 20 ad d. Prob. davon will der übrigen Gezeugen keiner nichts wissen, ob gleich deren etliche viel um sie in dem Hause gewesen, sondern es saget Test. 6, daß, wann sie rechtschaffen geschafft gehabt, und insonderheit wann sie aus dem Garten heim kommen, so hab sie am Abend etwas reichlicher getruncken, welches man ihr gleich angespürt, weil sie allweg was lustiger, als sonst, geworden, wie auch bemercken Test. 1, 9, 13 ad d. Pr. Int. 2.

Wann sie aber gleich etwas getruncken, habe sie dennoch alles im Haus versehen und geschafft, deponentibus ita Test. 1, 6, 9, 10 ad d. Int. 2, und habe mans ihr gleich angesehen, wann sie nur ein Glas voll alten Weins getruncken, Test. 6, 7, 10, 14 ad d. Prob. 6 Int. 3.

Weil sie also dem Trunck nicht dermassen ergeben, daß sie ihr Hauswesen negliirt, oder sonders viel um nasse Waar gegeben, hat sie mit ihrem Trincken wenig zu dem vorhandenen Schulden-Last geholffen oder contribuirt.

5) An Ausfertigung des kostbaren Hausrats trägt Schleicherin ebenmäßig keine Schuld, denn sie dergleichen nicht verlangt, und gebeten, solche nicht machen zu lassen, der Mann aber hat sie also angegeben, haben wollen, und machen lassen, sich auch von niemand wollen einreden lassen, vorgebend: er sey der Mann, und müsse es bezahlen, Test. 5, 6, 7 & 11 ad Prob. 7, Test. 5, 6, 10, 18 ad Int. 1 & 2 ejusd. Prob. Und hat sie so gar deswegen Bedenken getragen, in das neue Haus zu ziehen, Test. 18 ad d. Int. 1.

Mit dem ihro 6) imputirten Spielen ist es gleicher gestalt also bewandt, daß weil es gar selten geschehen, und um wenige Kreutzer gewesen, solches zu gegenwärtigem grossen Schulden-Last wenig oder gar nichts gethan, Test. 6, 9 ad Prob. 8. Insonderheit weil sie deswegen ihre Haushaltung gar nicht versäumt, sondern derselben fleißig abgewartet, nach obigem, wie einer rechtschaffenen Frauen zugestanden, Test. 6 ad prob. 10 Int. 3. Und wann sie Meister gewesen, wäre es wohl besser in der Haushaltung daher gegangen, nach Aussage Test. 6, ad Prob. 11. So aber habe Schleicher sie gar nichts wissen lassen, wie seine Sachen stehen, noch ihr einige Meisterschafft eingeräumet, sondern alles in seinen Händen gehabt, und sie das geringste von ihm fordern müssen, Test. 11, 13, 16, 18, 21 ad prob. 11. Finden demnach keine gnugsame zu rechtlicher Gnüge erwiesene Ursachen, derentwegen die Schleicherische Witwe der angeruffenen weiblichen Freyheit verlustig erkannt, und ihr das Recht abgesprochen werden könte, ihr zugebrachtes Heyrats-Gut, Aussteuer, und von ihren Eltern ererbtes, gleich andern Creditoren, zu erfordern und hinweg zu nehmen. Denn ob zwar solches möchte in Zweiffel gezogen, und erachtet werden, daß sie dessen nicht befugt, sondern in allweg schuldig und gehalten, die in währender Ehe zu Ausbringung gemeiner Haushaltung gemachte Schulden von dem ihrigen mitzuzahlen, weil in diesem unsern Lobl. Hertzogthum per initum matrimonium nicht nur der Eheleuten Gemüter indissolubili quodam vinculo dergestalten verknüpfft werden, daß zwischen ihnen ein individuum vitæ consortium expresse gestifftet, sondern auch zugleich tacite eine Gemeinschafft der Güter und Societät unter ihnen aufgerichtet wird, vid. Fürstl. Wurt. Landr. p 3 tit 7 § wann Eheleut ꝛc.

Krafft deren nicht nur von allen in währender Ehe errungenen und gewonnenen Gütern iedem Ehe-Gemacht der halbe Theil zugehörig, non attento, an unus ex ipsis plura bona, pluresque operas, aut majorem industriam & diligentiam contulerit, Besold. ad J. P. W. p. 3 t. 7 Disp 3 th. 52, sondern auch die in stehender Ehe zu nothwendiger Ausbringung der gemeinen Haushaltung gemachte Schulden von dem gemeinen in solcher Ehe durch beyde Ehe-Gemächt Errungenen und Gewonnenen, da sich aber solches nicht so weit erstreckt, oder auch eingebäßt worden, von iedes Ehe-Gemächts eigenthumlichen Gut zum halben Theil gezahlt werden solle, Landr. pag. 4 tit. 4 § nemlich wann die Schulden ꝛc.

Imo si unus ex conjugibus plane nulla, aut ad suam æris alieni partem solvendam non sufficientia habeat vel relinquat bona, partem alteram sufficientia possidentem bona æs alienum totum quoque ex propriis bonis solvere cogi vult, laudat. Besold. ad J. P. W. Disp 4 th 28.

So ist doch zu consideriren, daß ob wohl ex natura societatis bonorum, quæ inter Conjuges in foro nostro Würtembergico obtinet, ad æris alieni socialis a solo etiam marito contracti solutionem, in defectu acquæstus, ex allatis quoque, pro parte tamen tantum, non in solidum, licet maritus nulla relinquat bona, (ut contra Besoldum docte probat B. D. Lauterbach. Disp. de ære alien. in soc. conjug. contract. solv. th. 55) faciendam, die Frau gehalten, arg. § wo aber &c. § da nun &c. & seqq. p. 4 tit. 4 J. P. W. & eorum quæ tradit B. D. Lauterbach. d. Disp. th. 63

Sie sich doch, wann sie sich des verstorbenen Manns Erbschafft begiebt, selbige repudirt, und acquæstui conjugali renunciret, von Mit-Bezahlung der vom Mann, auch in communem societatis utilitatem, contrahirten Schulden befreyen konnen; hoc enim facto nihil de his solvere cogitur, sed libere dotem & reliqua bona sua marito

rito allata repetit, arg. tit. 4 & 5 J. P. W. ibi Beſold. th. 26, Wibel. de contract. mulier. cap. 5 n. 132.

Etenim ubicunque vigore Statuti vel Pacti lucra & damna conjugalia dividuntur, nihilominus ſoluto matrimonio uxor acquæſtui conjugali renunciando, ſe ab ære alieno a marito ex cauſa ſocietatis contracto liberat & dotem ſuam, cæteraque allata repetit ac ſibi integra reſervat ex communi conſuetudine, de qua teſtantur Bb. Anteceſſores noſtri in Conſil. Tubing. ap. Beſold. vol. 4 Conſ. 124 & nominatim B. Dn. D. Lauterbach. d. Diſp. th. 71, ibique allegati.

Und weil dieſe Renunciation mit dem ſonderbaren Effect, Krafft und Wirckung ein commune beneficium muliebri ordini competens, ubique fere receptum, Jure noſtro Statutario quoque approbatum, kan es, weil keine gnugſame rechtlich erwieſene Urſach daſſelbe zu denegiren, in propoſito caſu vorhanden, mit keinem Fug Rechtens der Schleicheriſchen Witwe denegiret werden; ſumma enim foret injuria beneficium juris commune illi ſine ſufficienti cauſa auferre aut denegare, Nov. 22 c. 23, l. 2 § 4, 5 de re jud. c. 17 de R. J. in 6. Kirchov. 1 Conſ. var. ICt. 11 n. 13.

Es haben zwar ferner die Creditores verhoffet zu erweiſen, daß ſie nicht aufrichtig und redlich nach ihrer von ſich gegebenen Hand-Treu an Eides ſtat alles angezeiget, des Manns ſel. ſilberne Knöpfe verhehlet und zurück behalten, noch alle Schulden, wie auch nicht das Geld in das Inventarium gebracht, und dadurch vermeint, ſie von ſolchem Beneficio zu excludiren, ex quo conſtat, quod ſi uxor aliquid ſubtraxiſſe vel amoviſſe probetur, renunciatio hæred. & acquæſtus conjugalis ipſi ad effectum liberationis ab ære alieno non proſit, ſed non obſtante renunciatione iſta æri alieno pro media parte obligetur, Chriſtin. vol. 1 Deciſ. Belgic. 206 n. 14, B. D. Lauterbach. d. Diſp. th. 71 in f.

Aber es hat ihnen auch hierinne fehl geſchlagen, indem gantz nichts von dem Inhalt des 14, 15, 16, 17 und 18 Artickels erwieſen, außer das Teſtis 12 ad Prob. 14 bekundſchafftet, es habe Schleicherin ein liederliches Kälblein bey ihnen ſtehen gehabt im Frantzöſiſch. Lermen, ſo er, weilen ers nicht mit hat bringen können, ihr gebracht zu ſchlachten, da es gantz Lungenſaul geweſen, ſie giebt aber beſtändig vor, daß ſolches ihrem Töchterlein gehört, deswegen es in das Inventarium nicht zu referiren geweſen, noch ſie per ejus reticentiam ulla ratione ihr Gewiſſen beſchweret, oder ihr im geringſten präjudicirt. Wegen des baaren Gelds und ausgelaſſenen Schulden hat ſie ſich in ihrer Imploration-Schrifft auch gnugſam excuſirt, daß wir deshalben nicht erachten können, daß ſie noch weiter mit einigem Jurament zu beſchweren. Bleibt demnach die von ihr geſchehene Renunciation in ihrem Valor und Kräfften, und gibt ſie ſich billig mit an, ihr Zugebrachtes wieder zu erlangen, nimmt auch was davon noch zugegen, und nicht mitlerweil verkaufft, verändert, oder ſonſt verthan worden, vor allen Creditoribus extra concurſum jure ſeparationis & vindicationis von Rechts wegen hinweg, arg. l. 2 ff. de ſeparat.

Juris enim tralatitii eſt, quod ſi dos vel alia bona marito allata, quando res ad concurſum credit. venit, adhuc extent, uxor ea jure dominii vindicare poſſit, nec de prioritate cum creditoribus contendere teneatur, arg. l. 5, 8 § fin. ff. de tribut. act. l. 1 C. de privileg. fiſci, l. 2 C. ne uxor pro mar. l. 30 C. de jur. dot. l. 12 § 1 verb. non extent, junct. pr. verb. deperditas C. qui pot. in pign. J. P. W. p. 1 tit. 76 § nichts weniger ꝛc. Beſold. ad J. P. W. Diſp. 1 th. 150, ubi de obſervantia fori noſtri teſtatur, & part. 4 Conſ. 191, n. 4 ſeq. Wibel de jur. prælat. aſſert. 2 pag. 6, Carpz. p. 1 c. 28 d. 13 & d. 86 n. 7, 8, wegen des conſumirten aber erlangt ſie ex bonis mariti divenditis anderwärtige Satisfaction in concurſu nebenſt andern Gläubigern, und zwar ratione dotalium inter hypothecarios, qui habent hypothecam cum jure & privilegio prælationis, l. 12 pr. § 1 C. qui pot in pign J. P. W p. 1 t. 75 § Es ſollen auch die Frauen ꝛc. & ſeq. Jedoch, wo ꝛc. B. D. Lauterbach. de legali ſ. tacita hypoth. § 4 n. 14, ratione paraphernalium aber inter hypothecarios ſimplices ex tempore illationis, l. fin. C. de pact. convent. ibi Brunnem. J. P. W. d. l. B. D. Lauterbach d. l. § 5 n. 25, 26

Nachdem nun dieſer Präliminar-Punct auf ſolche Weiſe ſeine abhelfliche Maaß und rechtliche Deciſion erlangt; So ſchreiten wir anitzo zu dem Gant-Proceß ſelbſten, bey dem dann förderſt die Legitimation der Creditorum zu conſideriren kommt, welche, wo ſie noch irgends mangelhafft, vor allen Dingen in Richtigkeit zu ſtellen, und denen Fehlern zu Verhütung aller Nullität abzuhelfen, damit der künfftig in omnem eventum entſtehender und zu befahren habender Querelæ nullitatis vorgebogen werden möge.

Etenim in omni omnino Proceſſu utcunque Summario, & in ſpecie etiam Edictali, ac concurſu creditorum univerſali, Legitimatio perſonarum, utpote quæ eſt baſis atque fundamentum omnis Proceſſus Judiciarii, ante omnia requirenda, Wibel de Jure Prælat. aſſert. 21 pag. 58, add. Beſold. ad J. P. W. Diſp. 1 th. 26, B. D. Bardili concl. theor. pract. ex. 21 concl. 1, Mev. p. 3 dec. 21 n. 1, adeo ut ſi legitimatio a partibus haud exigatur, Judex ex officio tamen defectum hunc ſupplere debeat, Sichard. ad l. 24 C. de Procur. n 7, Beſold d. l. ne judicium retro reddatur nullum atque eluſorium: Sententia enim contra ſolitum juris ordinem lata eſt ipſo jure nulla, nec ullam rei judicatæ obtinet autoritatem, l. 4 C. de ſent. & interloc. Felin. in cap. inter. de re jud. n. 4.

Dergleichen Defect finden ſich aber hier bey verſchiedener Gläubiger Legitimation noch, als 1) bey Herrn Salomon Reuſels, Med Doct und Hochf. Leib-Medici Gewalthabern, denn anfangs iſt in deſſen Namen Herr Korn erſchienen, und de rato & exhibendo ſufficienti mandato ad proximam cavirt, nachgehends aber iſt Herr Hiller in ſeinem Namen erſchienen, und hat chartam blancam mit dem Namen und Pitſchafft Herrn D. Reuſels zu ſeiner Legitimation producirt.

Conſtat vero non ſufficere ad Procuratoris perſonam legitimandam, ſi charta blanca exhibeatur, etſi expreſſis verbis in ſubſcriptione adjectum: Hoc eſſe mandatum in tali vel tali cauſa, Carpz. p. 1 c. 1 Def. 28, Berlich. p. 1

concl. 14 n. 91, B. D. Lauterbach ad tit. ff. de Procurat. th. 19.

Derowegen demselben diese charta bianca hinauszugeben, daß er an deren stat ante sententiæ publicationem eine förmliche Gewalt einlege.

2) Ist nomine Herrn Christoph Schleichen, Weinhändlers zu Ulm erschienen, Herr Christ. Reinwald, Gerichts-Verwandter zu Stuttgart, beruft sich auf ein producirtes Procuratorium sub Lit. C, so aber bey den Actis nicht befindlich.

3) Ist Christ. Casp. Unsorg, Bürger und Färber wegen Herrn Keckhen zu Hohen-Memmingen erschienen, hat sich erboten ad proximam gnugsamen Gewalt beyzubringen, er hat aber, so viel wir ex Actis abnehmen können, inzwischen diß Zeitliche gesegnet, derowegen solches nicht erfolgt, sondern es ist ad proximam Juridicam wegen Herr Keckhen dessen Tochtermann Hans Georg Weckerlin Sonnenwirth citirt, ob dieser aber de rato cavirt, ist ex Actis nicht zu sehen, falls es nicht geschehen, wäre er darzu vor Publication der Urtheil noch anzuhalten, massen bekannt, daß diejenige, welche andere wegen naher Verwandschafft oder Schwägerschafft ex mandato saltem præsumto in Rechten vertreten, nicht zuzulassen, sie prästiren dann gnugsame Caution und Sicherheit de rato l. 35 ff. junct. arg. l 12, l. 21 C. de Procurat. l 40 § fin ff. eod. J. P. W. p. 1 t. 16, rubr. von Personen die iemand ohn Gewalt in Rechten vertreten mögen, § doch daß solche ꝛc. p. 86.

4) Hat sich Herr Hiller, nomine Niclaus Dolpen, Weinhändlers zu Ulm, präsentirt und legitimirt, durch das sub l. E. producirte Procurator. welches er bekennet, mit eigener Hand geschrieben, unterschrieben, und sein gewöhnlich Petschafft vorgedruckt zu haben, so von den Curatoribus bonorum in ihrer Litis Contestation in Zweifel gezogen, und mithin die Legitimation angefochten wird, ut Principalis Procuratorem constituens Mandatum propria manu conscribat, vel subscribat, aut subsignet, sondern gnug ist, daß es von einem andern ipsius jussu geschrieben, und sigilliret worden sey; So wird solches, wann es gleich also wäre, daß ers nicht selber geschrieben, noch subscribirt oder mit seinem eigenen Petschafft bekräfftiget, sondern sich darinne seines Tochter-Manns Hand und Siegel etwan bedienet, keinen so grossen Mangel gebären, der nicht Cautione rati möchte suppliret werden.

5) Hat Herr Joh. Reinhard Ripp in erster Juridica Herrn Hillern, ap. acta Gewalt gegeben, künftighin in seinem Namen zu erscheinen, weil aber derselbe inzwischen die Schuld der Natur bezahlet, ist das gehabte Mandatum per ipsius mortem exspirirt, werden demnach dessen gesamte Erben zu citiren seyn, ante sententiæ publicationem entweder selbst in Person zu erscheinen, oder iemanden förmlichen und gnugsamen Gewalt zu geben, und litem zu reassumiren, ex consuetudine & observantia judiciorum, de qua testatur Mev. p. 4 dec. 153, welches auch bey anderer Creditorum, die etwa durante Processu verstorben, Erben gleicher gestalten zu observiren, daß sie nemlich angehalten werden litem zu reassumiren.

6) Wegen Jung Michel Laichen von Feurbach ist Herr Hiller erschienen, Krafft der ihm ap. Acta gegebenen Gewalts, davon aber im Protocoll nichts zu finden, also noch zu suppliren, und die Legitimation richtig zu machen.

7) Bey Martin Erben Kieffer-Knechten haben die Curatores bonorum wohl erinnert, daß seine Legitimation wegen der persönlichen Comparition richtig sey, wann er nur legitimæ ætatis sey.

8) Wegen Mariä Magdalenä Dehanin der Jüngern ist Herr Burgm. Nägelin erschienen, als derselben Curator ad litem, ob er aber auf Erinnerung der Curatorum bonorum judicialiter confirmirt worden sey, ist aus den letztern Protocollis nicht zu erlernen, darinnen davon altum silentium, wann es also, wie daraus zu schliessen, nicht geschehen, wäre es ante sententiæ publicationem noch zu thun. Pro secundo ist er, so viel ex Protocollo abzunehmen, allein ohn die Dehanin erschienen, welches nicht gnug ist, cum constet, quod ejusmodi Curator mulieri adultæ, nulloque alio defectu laboranti ex Statuto vel moribus & consuetudine constitutus nomine mulieris, ea non præsente nec consentiente, nihil quicquam valide agere queat, eoque differata Curatore minorum. J. P. W. p. 1 tit. 16 § andere Weibs-Personen ꝛc. ibi: welche beyde dann (die Weibs-Person und ihr Kriegs-Vogt) hernach sämtlich mit einander ꝛc. Carpzov. p. 2 c. 25 d. ult. B. D. Lauterbach ad J. P. W. Disp. 1 th. 35 verbis: sicut fœmina sine Curatore, ita Curator sine fœmina Procuratorem dare (vel aliud quid agere) nequit &c. ratio est aperta, quia talis Curator mulieris non habet administrationem bonorum ac negotiorum mulieris, sed illam plenissime mulier ipsa retinet, & ne minimam quidem partem curatori committit aut committere tenetur: Nemo autem tutorio vel curatorio nomine quicquam agere in judicio præsertim potest, nisi administret vel administratio ad ipsum pertineat, l. 8 C. de admin. tut. & curat. l. fin. C. si tut. vel curat. non gess. l. 2 § ult. ff de curat. bon. dand. Luc. Lyser in Disp. de Curat. mulier. cap. 3 th. 53 & cap 4 th. 77.

9) Finden wir in der Citation auf den 13 Aug. 1694, daß Johann Christoph Kaußler Materialist uxorio nomine citirt worden, von dem in vorigen Protocollis und Citationibus nichts gedacht worden, und weil wir nicht wissen, ob er etwan die Dehanin möchte inzwischen geheyratet haben, oder wäre sonst seine eheliche Hausfrau, haben wir nur auch diß bey ihm erinnern wollen, daß er ad cautionem rati ante sententiæ publicationem angehalten werde, weil er uxorio nomine interessirt.

10) Was diejenige Creditores, so auf ergangene Citation gar nicht weder in Person, noch durch Gevollmächtigte erschienen, concernirt, so haben zwar die Curatores bonorum deren Contumaciam best-förmlichst accusirt und gebeten, sie nimmer zu hören, noch zu citiren, sondern von dieser Gant um ihres strafbaren Ungehorsams willen gäntzlich auszuschliessen; allein ist, so viel ex Actis zu sehen, in hac causa noch nie eine General- und Peremptorische Edictal-Citation sub interminata pœna præclusionis ergangen und ausgelassen, wie ad effectum hunc, ut creditores, intra terminum præfixum non comparentes, excludantur, erfordert wird.

Gene-

Generali enim conſuetudine receptum & multorum locorum Statutis expreſſe confirmatum eſt, ut debitorum obæratorum creditores per Proclamata publica ad credita ſua intra certos terminos liquidanda, juraque deducenda, peremptorie citentur, cujus citationis ea deinde vis eſt, ut non comparentes haud amplius audiantur, ſed inter eos, qui comparuere, jus dicatur, cum vigilantibus jura ſcripta ſint, nec contumacibus ſubveniant, l. 16 ff. ex quibus cauſ. major. l. 24 ff. quæ in fraud. credit. l. 16 ff. de except. rei judic. quique exactionem neglexerunt, jure negligentiæ ſuæ expenſum id debent, ut ultra non audiantur, d. l. 24 ff. quæ in fraud. credit. Mev. part. 3 dec. 48 n. 4 & in diſcuſſ. Levamin. inop. debitor. cap. 3 n. 116 ſeqq.

Niſi tamen forſan juſtam allegaverint cauſam, ex qua reſtitutionem in integrum mereantur, eam enim ignorantibus ac impeditis clauſula pœnam præcluſionis continens haud adimit aut præcludit, Mev. p. 1 dec. 134 & p. 3 dec. 48 ac ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 1 art. 10 n. 14, Speidel. voc. Ganth, Carpzov. p. 1 c. 28 d. 3, Cothmann. vol. 4 Conſ. 22 n. 5 n 21 ſeq. Berlich. dec. 206.

Imo poteſt Judex ſententia prioritatis nondum publicata, probabilem dilatæ vel omiſſæ eo usque allegationis cauſam afferentis ſimpliciter admittere. Judicis enim non modo ea poteſtas eſt, ſed etiam officium, ut ſi prævideat, partibus remedium aliquod ſ. reſtitutionem in integrum ex cauſa competere, præveniat potius quam expectet indulgendo mature, quod tandem impetrari poſſit, quo litigantes a moræ moleſtiis & impenſis litigiorum liberet, Carpz. lib. 3 Reſp. 74 n. 14 ſeq. Mev. d. p. 1 dec. 134 n. 5.

Si autem ſententia jam definivit liquidationis certitudinem & prioritatis ordinem, poſt eam venientes non niſi per illa remedia, per quæ contra rem judicatam reſtitutioni in integrum locus eſt, adjuvari queunt, Mev. d. l. n. 10.

Deßwegen wir anſtehen, ob die nicht erſchienene Creditores ohn dergleichen ante ſententiæ publicationem auslaſſende General- peremptoriſche Edictal-Citation werden können excludiret werden. So mehr als Wibelius teſtirt, quod in ſuprema Curia noſtra Würtembergica Creditores etiam peremptorie citati, ſi non comparuerint & tamen credita privilegiata petierint, hoc obſervetur, ut ipſi creditores tam præſentes quam abſentes in ordine competentibus claſſibus accenſeantur, nec exinde Jus hypothecæ, multo minus ipſum creditum amittant, ſæpe citat. Diſſ. de Jure prælat. credit. n. 21 pag. 58 in med.

So dann und vors ander kommt hauptſächlich zu conſideriren der geforderten Schulden Liquidation, welche ja ſo nothig als der Perſonen Legitimation, cum ab executione, niſi cauſa cognita, nunquam ſit incipiendum, ſed de cauſa petendi ejusque juſtitia prima omnium conſtare oporteat, l. 58 ff. de re judic. ibi Brunneman. Mev. ad J. L. lib. 3 tit. 1 art. 11 n. 2, aliasque nec reus condemnandus, nec creditori certam pecuniæ quantitatem aut rem certam ſibi deberi ſignificanti fides de eo habenda, quia nec defuncti aſſertio, Titium hoc vel illud ſibi debere, in ultima voluntate prolata in Titii præjudicium, ut ſcil. ipſe pro debitore habeatur, probat l. 4, l. 6, l. 7 C. de probat. & inconveniens foret, creditorem eo ipſo, quod debitum poſtulavit, illud probaſſe cenſeri, ac debitorem condemnari ad ſolutionem crediti, quod forſan nunquam extitit, contra l. 1, l. 2 C. ſi adv. cred. ibi Brunn. Bartol. & alii Dd. l. 2 C. de filiofam. min. Mev. d. l. n. 3, Carpz p. 1 c. 28 d. 1.

Wir wollen aber dieſelbe bey einem ieden der erſchienenen Creditoren abſonderlich beſehen, und zugleich das punct. prælationis conjungiren.

Quemadmodum laudatus Mevius in Proceſſu Edictali prioritatis deductionem cum liquidatione conjungi, & una charta expediri debere vult, d. l. n. 15, quod omnino ad maturandum Proceſſum hoc ipſum faciat, qua de cauſa id etiam paſſim in Praxi obſervatur, licet Juris ratioñ non adeo convenire putet Brunnem. in Proceſſu concurſus creditor. c. 4 § 2 notante ibidem Dn. Stryckio in addit.

Den Anfang alſo zu machen, ſo fordert, wie oben bereits angezeigt, allerforderſt die Schleicher. Witwe ihr Zugebrachtes in 1382 fl. 40 kr. beſtehend, beruft ſich loco liquidationis & probationis auf ihren Theil-Zettel ſub lit. Pp, wodurch dieſe Prätenſion zur Gnuge verificirt und erwieſen iſt, arg. trad. a Berlich. p. 2 dec. 160 n. 15.

Weil nun oben remonſtrirt, daß ſie vermöge der von ihr geſchehenen Renunciation wohl befugt ihre allata zu repetiren, iſt ſie deswegen obbeſchriebener maſſen zu contentiren, nemlich daß ſie dasjenige, was von ihrem Zugebrachten noch zugegen, extra concurſum jure vindicationis ante omnes creditores hinweg nehme, oder ſo ſie es ſchon in Händen, ihro gelaſſen werde, wegen des übrigen, ſo an ihrem zugebrachten Heyratsgut abgangen, und nicht mehr vorhanden, aber vor allen andern Schuldgläubigern, ſo allein ſtillſchweigende und nicht ausdrückliche ältere Unterpfande haben, ihro anderwartige Satisfaction gegeben werde, nach dem § Es ſollen auch die Frauen ꝛc. J. P. W. p. 1 tit. 75, ſodann endlich wegen des, was an den zugebrachten Gütern, quæ paraphernalium nomine veniunt, ermangelt und nicht mehr zugegen, inter hypothecarios ex tempore illationis befriediget werde, juxta l. fin. C. de pact. conv. J. P. W. d. l. ibi Beſold. th. 150 in fin. auch ohn Abzug der bisher genoſſenen Alimenten. Communis enim Dd. concluſio eſt, quod uxori ob dotem bonis mariti inſiſtenti omnino alimenta neceſſaria exinde præſtari debeant, usque dum ipſi de dote illata fuerit ſatisfactum, arg. l. 20, l. 29 C. de jur. dot. arg. l. 22 § 8 ſol. matr. Brunn. ad l. un. § 7 C. de rei ux. act. Coler. de Proc. Exec. p. 1 c. 2 n. 330, Teſſaur. dec. Ped. 44, Carpz. l. 4 reſp. 21 n. 1, Mev. p. 7 dec. 138, B. D. Lauterb. Diſp. de jur. retent. th. 27, etiamſi vidua aliunde habeat, unde ſe alat, Col. de alim. l. 1 c. 11 n. 7, Surd. de alim. tit. 19. 43 n. 17, B. D. Lauterb. d. l.

Imo præſtanda illa ſunt a mariti heredibus, aut vices eorum ſuſtinentibus, licet fructus dotis excedant, Laud. Auth. c. l. Gothofr. Nicol. Ittigius pecul. Diſp. de vidua usque dum ipſi ſatisfiat ex mariti bonis ſuſtentanda § 33, 34.

Zweytens fordert Herr Joh. Erh. Kaufmann Fürſtl. Wurt. Forſtiſcher Pfleger zu Munſter Amts wegen 496 fl. ſo Defunctus, als Forſtiſcher Un-

Unterpfleger, Gnäd. Herrschafft per Rest verblieben, es wird aber nicht unbillig von den Curatoribus bonorum urgiret, daß diese starcke Prätension besser, als bis dato geschehen, liqvidirt werden solle, durch Producirung des Originals der mit dem Defuncto getroffenen Abrechnung, um daraus zu ersehen, ob er sich zu den primo loco gesetzten 74 fl. 43 kr. wegen verkaufften Weins bekennet habe; sodann des Sturtzzettels oder Notabilien-Buchs, um dadurch zu verificiren, daß im Sturtz 15 Eim. 13 Imi 6 Maß 88iger Weins ermanglet, und der Eimer zu 25 fl. angeschlagen worden, auch endlich eines Scheins wegen des von Claus Dolppen von Ulm ihm bezahlten Kellerzinses 22 fl. welche Posten zusammen obige Summe ausmachen. Wann solches geschehen, und also die Forderung zu Recht gebührend erwiesen, ist dieselbe gleich nach den Gant- und Begräbniß-Kosten, item der Ehehalten Liedlohn, vor allen andern Schuldnern zu setzen, und von dem aus dem in der Bürgschafft verschriebenen Unterpfand erloseten Pretio, so weit selbiges reichet, übriges aber aus andern des Verstorbenen Gütern forderst zu bezahlen, vi J. P. W. part. 1 tit. 75 § wo ein Kasten- oder Heiligen-Pfleger oder Spithalmeister ꝛc. junct. Würt. Kasten-Ordn. rubr. Zehrung §. Wo auch der Kasten ꝛc. & traditorum a Wibelio in Comm. de Jur. Præl. seu prior in concursu cred. p 25, B. D Lauterb tr. Synopt. de legal. seu tac. hypoth. § 3 n. 6.

Vors andere fordert er Herr Rambacher vor sich proprie nomine 200 fl. davor er einen Versatz von Silber a 116 fl. æstimirt in Händen hat, zu dessen Beweis er einen von dem defuncto debitore und dessen Frauen, auch Georg. Seb. Wolfen unterschriebenen Schein producirt, und davon per Notar. vidimatas copias ad Acta gelegt, dadurch die Schuld gnugsam liqvidirt ist. Ratione locationis kommt er inter hypothecarios simplices, nach allen denen, qui publicam habent hypothecam, ex tempore constituti pignoris; und erlangt er aus dem daraus erlösenden Pretio, so weit sich solches erstrecket, seine Satisfaction, wegen des übrigen aber wird er inter simplices seu chirographarios creditores locirt, per l. 10 ff. de pign. & trad. Richt. de jur. & priv. creditor. c. 6 n. 11, 12.

Drittens fordert Hr. Joh. Adam Hausen, Hochfürstl. Rent-Cammer-Exped. Rath als verordneter Curator Hr. Phil. Leonh. Breunings, I. L. Stud. 50 fl. welche Schuld der verstorbene Schleicher nicht selbst, sondern Wolff Heinrich Abemann contrahirt, von dem sie auf den Schleicher wegen eines erkauften und davor verhafften Guts gekommen, maßen gedachter Abemann in Anno 1681 von Hrn. D. Otten 100 fl. entlehnet, und davor gewisse Stücke unterpfändlich eingesetzt, wovon hernach der Schleicher das eine erkaufft, und die Schuld quæstionis übernommen, gegen Hrn. D. Otten zu vertreten und zu bezahlen, der solche aus gewissen Ursachen zur Helfte mit 50 fl. der Breuningischen Pflege nachmals cedirt. Es ist aber zu Liqvidirung dieser Forderung nicht nur die Schuld-Bekenntniß, sondern auch eine Cession von Hrn. D. Otten sel. gerichtlich zu produciren, oder sonst rechtlich zu erweisen, weil solches noch zur Zeit nicht geschehen, quo facto, gedachte Pflege derentwegen inter hypothecarios nach der Zeit der beschehenen Verpfändung zu lociren, und weil die Verpfändung des vor diese Schuld verhafften Guts geschehen, ehe und dann noch er, Schleicher, solches an sich gebracht, so ist er darinn allen andern Schuldgläubigern vorzuziehen, ex doctrina Carpzov. p. 1 c. 18 d. 22, Mev. p 4 dec. 242, Richt. de Jur & priv. cred. c. 2 m. 1 n. 66, Brunnem. ad rubr. tit. ff. de separ. act. de concurs. cred. c. 5 § 13, & hos secuti Struv. Ex. 46 th. 44 in fin. ejusque filii Burck. Gotthelff. Struvii in Struvio non errante § 15 p. 11, qui docent ratione pignoris omnibus indifferenter creditoribus debitoris præferri illum, qui pignus consecutus in re, antequam illam debitor emeret vel alio titulo acquireret. Sed vid. Ant. a Mara de concurs. cred. l. 2 tit. 2 n. 13, 14 tit. 3 n. 8 & tit. 4 n. 58 & quæ pro hujus sententia regessit, Joh. Londavius in Struvio adhuc errante Err. 8 p. 14.

Viertens fordert Herr Salomon Reusel Med. Doctor und Jh. Hochf. Durchl. Leib-Medicus 106 fl. 20 kr. vor 4 Eim. 4 Imi 2 M. Wein, so der Defunctus von einem Joh. Jac. Meyhern, Wirthen zu Nieder-Stotzingen, verkauften Faß Wein unterm Vorwand von Käuffern deswegen habenden Befehls in seinen Keller gezogen, und dem Verlaut nach anderwärts nachmals distillirt. Wann nun dieses kund, oder erweislich ist, daß Defunctus solchen Wein unter dem falschen Vorwand des von Käuffern derentwegen habenden, in Warheits-Grund aber nicht gehabten Gewalts oder Befehls abgefaßt, und in seinen Keller gezogen, nachgehends aber anderwärts verdistillirt, so ist in allweg das Pretium davor aus seinem Vermögen zu bezahlen, argum. traditorum a B. D. Baruli Disp. de Falso Procurat. th 100.

Allein wird es ex defectu hypothecæ, tam tacitæ, quam expressæ, vid. B. D. Lauterbach de legal. sive tacit hypothec. § 14 n. 4, inter debita simplicia referirt, weil also Herr Creditor gestalten Sachen nach keine Hoffnung hat seine Befriedigung aus des verstorbenen Schleichers Vermögen völlig zu erhalten, bleibt ihm der reservirte Regreß contra Emptorem bevor, wann er vermeint Spruch und Forderung wider ihn zu haben.

Fünftens fordert Herr Christoph Schleich, Weinhändler zu Ulm 577 fl. 53 kr. von 637 fl. 53 kr. so er Defuncto zu Bezahlung 13 Eim. 10 Imi 5 Maß Hrn. Ober-Rath von Gollnitz aberkaufften Weins zugeschickt, davon aber Defunctus Hrn. von Gollnitz mehr nicht als 60 fl. bezahlt, also für das übrige, nemlich die 577 fl. 53 kr. er Schleich selbst dem Hrn von Gollnitz respondiren müsse, deswegen er dieselbe von dem Defuncto wieder suche, in omnem eventum aber, da es hier fehlen solte, daß er seine Befriedigung aus des Defuncti Vermögen nicht erhalten könte, reservirte er ihm den Regreß wider gesammte Verkäuffer, als welche bekannter massen nicht nur allein krafft ihres Stats, darauf sie geschworen und gelobt, schuldig seyn, einem ieden das von den Fuhrleuten liefernde Geld ohne Auffenthalt gebührend zukommen zu lassen, sondern auch, wann einer oder der ander nach ihrem Vermeinen bis dato darwider gehandelt, allzeit ihr wohlhergebrachte Observantz angezogen, benebenst die etwan ereignende Verehrung oder was sie sonsten vermög ihres Staats einzuziehen befugt

fugt zu ſeyn vermeint, allezeit ordentlich unter ſich zu vertheilen gewußt. Es haben aber die Curatores bonorum dieſe Prätenſion contradicirt, weil zu deren Liqvidirung kein Jota vorgezeigt, da doch dem Prätendenten obgelegen, durch Producirung einigen Scheins oder Zeugen zu erweiſen, daß er dem verſtorbenen Schleicher vorgegebener maſſen die 637 fl. 53 kr. theils per Wechſel, theils baar gezahlt, mit Bitte, ihn von dieſer Gant- ab- und zurück zu weiſen. Deßwegen dann ihm Hr. Schleichen in allwege gebühren will, die dem Defuncto geſchehene Bezahlung der 637 fl. 53 kr. zu erweiſen, arg. l. 2 l. 22 ff de probat. wann ihm deren prätendirten 577 fl. 53 kr. Reſtitution aus des Defuncti Vermögen unter den Chirographariis, darunter er deßfalls kommen würde, in ſo weit, als es reichen möchte, angedeyen ſolle, um ſo mehr als dieſe Schuld in das aufgerichtete Inventarium nicht gebracht worden, ja in daſſelbe 390 fl. 30 kr. gebracht, ſo Defunctus Hrn Secretario Bader ſel. ſchuldig wäre, da ſich hernach erfunden, daß Herr Schleich von Ulm ſolche 390 fl. 30 kr. noch zu bezahlen ſchuldig. Und falls er dieſes nicht präſtirt, wird er gäntzlich durchfallen, erweiſet er aber die Bezahlung, und vom Defuncto beſchehene Einnahm, bleibt ihm der vorbehaltene Regreß wider die geſammte Verkäuffer ratione deſſen, ſo er hier nicht erhält, in ſalvo, ſie zu belangen.

Gleiche Bewandniß hat es 6) mit des Joh. Bühlers Burgers und Weingärtners Prätenſion a 129 fl. ſo ihm noch reſtiren von 17 Eim. 11 Imi 4 Maß beſagtem Herrn Schleichen zu Ulm zu Kauff gegebenen Weins, wovor der Schleicher als Verkäuffer das Geld völlig empfangen haben ſoll.

7) Haben Hr. Johann Georg Müller des Raths, und Joh. Heppeler Feldmeſſer als Pfleger der Oſterdingiſchen Kinder 70 fl. prätendirt, welche Defunctus Ao. 1690 den 11 Nov. aus ihrer Pflegſchafft entlehnt laut Obligation, und zu Beſſerung ſeines Hauſes angewendet haben ſolle, deswegen dieſelbe vor andern ein Prärogativ geſucht, und præ aliis creditoribus contentirt zu werden ihnen Hoffnung gemacht. Die Obligation aber, worauf ſie ſich bezogen, findet ſich nicht bey den Actis, daß man daraus ſehen konnte, ob ſie nominatim und in ſpecie ad refectionem domus ruituræ dem Defuncto die 70 fl. geliehen hätten, ſo haben ſie auch nicht docirt, daß ſie warhafftig und wircklich in neceſſariam refectionem domus angewendet worden wären.

Quibus probatis ipſi inter hypothecarios ex tempore locandi eſſent, cum iis, qui in ſpecie & nominatim ad reſtitutionem ædificii collapſi aut collapſuri refectionem pecuniam vel aliam rem credidit, ea in dictam cauſam actu expenſa, tacitam habeat hypothecam, ſimplicem ſcil. l. 1 ff in quibus cauſ. pign. tac. contrah. l. 24 § 1 de reb. autor. jud. poſſid. J P. W. part. 2 tit. 8 § Sodann iemand ꝛc. qua non gaudet, qui ſimpliciter & non expreſſe ob reſtitutionem ædificii mutuum dedit, licet poſtea debitor pecuniam in refectionem ædificii impenderit, arg. d. l. 1 poſt Gailium, Grævæum, Mynſingerum, Carpzovium, B. D. Lauterbach. de leg. vel tacit. hypoth. § 10 n. 56 ſeq. Brunnem. in concurſ. credit. c. 5 n. 39, ibi Stryck.

Würde nun die Schuld durch Producirung der Obligation noch liqvidirt, aber dardurch nicht probirt, daß das Geld in ſpecie zu Beſſerung des Hauſes ihm gegeben und vorgeliehen wäre, würden ſie ſich keiner Prärogativ vor andern zu erfreuen haben, ſondern inter ſimplices creditores zu befriedigen ſeyn.

8) Fordert Hanns Georg Wurſter, Bürger und Schneider zu Stutgardt, ex variis cauſis 1031 fl. vor welche ſtarcke Summe ihm, wie er ſagt, bey Lebzeiten des Defuncti debitoris verſprochen worden eine förmliche Obligation mit gnugſamen Unterpfanden ausfertigen zu laſſen, ſo auch bereits ſubſcribirt, die Stealung aber auf erfolgenden Fürſtl. Befehl ausgeſetzt worden ſey, indeſſen der Schleicher geſtorben, deswegen er dann prätendirt, inter hypothecarios geſetzt, und den ſimplicibus creditoribus präferirt zu werden. Die Curatores bonorum agnoſciren die Schuld, und halten ſie vor bekenntlich, außer daß ſie deſideriren, daß er die in Cramladen ausgenommene Waaren ſpecificiren ſolle, damit er doch ferner nicht zu beſchweren wäre, wann ſolches vor aufgerichteter und ſubſcribirter Obligation ſchon geſchehen, die ſpecificirte Summe agnoſcirt, und der Obligation mit inſerirt worden; wider die prätendirte Location inter hypothecarios aber excipirt ſie eo ex fundamento, daß des Schleichers Betrug, & quod non amplius ſolvendo fuerit, ſchon damals offenbar geweſen, daher in cæterorum creditorum præjudicium die Obligation als null und nichtig nimmer ſigillirt und confirmirt werden können, oder da es gleichwol geſchehen, illum effectum nicht operiren mögen. Allein iſt diß ein ſchlüfferiges Fundament, ſo in Jure nicht gegründet, denn obwohl ſonſt die Dd. insgemein ſtatuiren, quod, ſi quis rem emerit ad credendum ſeu fide de pretio ipſi habita, cum non ſolvendo amplius eſſet, quod exinde colligunt, ſi ſtatim vel non diu poſt initum contractum fallat, dominium rerum venditarum & traditarum in ejusmodi doloſum emptorem non transferatur, quia dolus cauſam habendæ fidei dedit & ſic fides pro non habita & res non tradita, ſed fraudulenter ablata cenſetur, nec emptor talis tam emendi, quam furandi animo acceſſiſſe intelligitur; arg l. 3 ff. de pignor. act. Gail. 2 O. 15 n. 9 ſeqq. ibi Græveus, Marquard. de Jur. mercat. lib. 2 c. 2 n 16, Carpz. p. 1 cap. 28 d. 18, 19, Rauchbar. p. 1 qu. 6 n. 9 ſeq. Stryck. vol. 3 Diſp. 19 de fide habita cap. 5 n. 29, 30.

So iſt doch ſolches ſo weit nicht zu extendiren, daß wann ein Creditor nudus chirographarius ſiehet, daß es endlich mit ſeinem Debitore wegen vieler Schulden, damit er verhafft, zu böſen Häuſern gehen möchte, und deswegen, bonis ejus a debitoribus nondum poſſeſſis, darauf dringet, daß er ihm vor ſeine Schuld eine förmliche Obligation aufrichten, dieſelbe mit gnugſamen Unterpfande verſichern, Obrigkeitlich confirmiren und ſigilliren laſſen ſolle, ſolche Obligation ea ex cauſa, quod debitor iſto tempore non amplius ſolvendo ſit, ut omnibus ejus creditoribus ex bonis ipſius ſatisfieri queat, & quod illius hypothecæ conſtitutio vergat in diſpendium & præjudicium reliquorum chirographariorum, null

und nichtig ſey, und andere Creditores chirographarii dawider etwas moviren oder excipiren können, daß ſelbige nicht wircken möge, daß der Creditor, der ihm alſo in Zeiten noch vigiliret, nicht ſolte unter die hypothecarios ex tempore referiret werden können.

Hoc enim expreſſe repugnat l. 6 § 7 ff. quæ in fraud. credit. ubi ita JCtus: Sciendum Julianum ſcribere, eoque jure nos uti, ut qui pecuniam debitam recepit, antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens prudensque ſolvendo non eſſe, recipiat, non timere hoc edictum, ſibi enim vigilavit, add. l. 6 § 2 ff. de reb. autorit. jud. poſſid.

Si namque vi harum legum chirographarius creditor a debitore, quem non amplius ſolvendo eſſe ſcil. bonis ejus a creditoribus nondum poſſeſſis, creditum ſuum exigere, & ſolutum, etiam in foro conſcientiæ, retinere, nec cæteri chirographarii ipſi ſolutum repetere aut revocare poſſunt, utl per dd. ll. tradunt Carpzov. p. 1 cap. 28 d. 178 n. 1, d. 179 n. 1, Molina de J & J tr. 2 tom. 1 Diſp. 536 num. 42, Hahn ad Weſenbec. tit. de privileg. credit. verb. ſibi vigilaverit pag. 755, Struv. ex 44 th. 78, Brunnem. ad l. 6 § 7 ff. quæ in fraud. cred. Mev. ad J. L. p. 3 tit. 1 art. 3 n. 32, quanto minus ſi unus chirographariorum in vetus creditum pignus vel hypothecam acceperit a debitore, bonis ejus nondum poſſeſſis, cæteri chirographarii, eam revocare potuerunt?

Deme nach wann die Obligation, darauf ſich Wurſter beruffe, die aber bey den Actis nicht iſt, ſo weit zum Stande gekommen, daß ſie der Schleicher ſel. unterſchrieben, und darinn genugſame vorhin nicht verſchriebene Unterpfände eingeſetzt ſeyn, ſo wird er Wurſter recht und billig inter hypothecarios privatos ex tempore locirt, und erlangt ſeine Befriedigung ex pretio der verſchriebenen Unterpfände, ſo weit es reichet.

9) So fordert Chriſtoph Caſpar Unſorg, Bürger und Färber, 300 fl. geliehenen Gelds, vermög Schuld-Scheins, ſo ſub lit. d beyliegen ſolle, aber nicht befindlich bey den Actis, deswegen noch zu produciren, alsdann Creditor inter chirographarios zu contentiren, wo nicht in der Obligation eine Hypotheck conſtituirt.

Dergleichen Bewandniß es 10) auch mit des Hrn. Kechen zu Hohen-Memmingen Prätenſion a 192 fl. 44 kr. hat.

11) Hat Maria Barbara Schönbergerin cum Curat ad litem geklagt, daß der Schleicher ſel. in die 15 Jahr ihr Pfleger geweſen, niemalen aber einige Rechnung erſtattet, ohnerachtet vielmal ſo wohl judicialiter als extrajud Ahndung geſchehen, angeſehen nun aus Durchgehung des Haupt-Inventarii oder wenigſtens ihres Theilzettels zu erſehen ſeyn werde, was ſie eigentlich zu erfordern haben möchte, als hat ſie inſtändigſt gebeten, ihr förderſt hierinn dergeſtalten obrigkeitlich an die Hand zu gehen, damit ſie nicht verkürtzt werden möchte, ſo dann ihr verhülflich zu ſeyn, daß ſie das Reſiduum cum omni damno, fructibus & uſuris, reſtituirt bekomme. Wann nun diß indeſſen noch nicht geſchehen ſeyn ſolte, daß ihr Theilzettel durchgangen und erkundigt worden wäre, was das Reſiduum, ſo er Schleicher zu reſtituiren; So wäre ſolches förderlichſt zu thun und zu bewerckſtelligen, ſein des Defuncti Scripturen zu durchſuchen, ob ſich nichts darunter finde, das er aufgeſchrieben, was er ihrentwegen ausgegeben, ſie Schönbergerin benebenſt auf ihr Gewiſſen zu betragen, was ſie von dem ihrigen wieder zu handen bekommen, auch wer ſonſt davon einige Wiſſenſchafft haben möchte, darüber zu vernehmen, und ſo gut man immer kan, auf den Grund zu kommen, was er ihro noch ex geſta & adminiſtrata tutela vel cura ſchuldig ſeyn möchte, was dann auf ſolche oder andere beſtthunlichſte Weiſe pro reſiduo heraus kommt, das iſt ihro aus ſeinem Vermögen, welches ihr gäntzlich tam quoad mobilia, quam quoad immobilia propter malam vel neglectam tutelæ vel curæ adminiſtrationem ex tempore, quo tutor vel curator eſſe cœpit, tacite hypothecirt iſt, cum fructibus aut uſuris a tempore moræ zu erſetzen, und ſie deſſentwegen alſo inter hypothecarios publicos a die ſuſceptæ officii tutoris aut curatoris zu lociren, arg. l. 6 § fin. C. de bon quæ liber. l. 20 C. de adm. tut. J. P. W. p. 2 t. 8 § nicht weniger &c. Carpzov. p. 1 c. 28 d. 114 & p. 2 c. 24 d. 12 n. 3, Richter de privil. cred. cap. 4 ſect. 1 n. 52, B. D. Lauterbach. de legat. vel tac. hypoth. § 7 n. 37, Frantzk. ad tit. qui pot. in pignor. n. 48, Bachov. ad Treutl. vol. 2 d. 24 th. 7 lit. d.

12) Fordert Herr Niclaus Dolpp, Weinhändler zu Ulm, angeliehenen Gelds 200 fl. kraft einer von ſich geſtellten Obligation, ſo dann 180 fl. vermöge eines Vergleichs, es iſt aber weder die Obligation noch der Vergleich zu Liquidirung dieſer in 380 fl. zuſammen ausmachenden Schuld producirt, iſt alſo durch deren gerichtliche Production in Originali noch zu liquidiren, und wann ſolches geſchicht, ſo iſt er unter den Chirographariis zu befriedigen, es wäre denn eine Hypotheck in der Obligation oder Vergleich conſtituirt, ſo doch nicht vermuthlich, weil nichts davon gemeldt.

13) Hat Hr. Joh. Reinhard Ripp nunmehro ſel. deſſen Stelle itzo ſeine hinterlaſſene Erben vertreten, klagbar zu vernehmen gegeben, was geſtalt, nachdem den 27 Aug. 1692 Hr. Johann Chriſtoph Schleich von Ulm ihme perſonlich ein Faß Wein a 15 Eimer 11 Imi 2 Maaß, den Eimer pro 35 fl. in Gegenwart des Schleichers abertaufft, er Schleicher nach der Hand ſich bey ihm Rippen angemeldt, und vorgegeben, daß ermeldter Schleich, Weinhändler zu Ulm, auch das andere Faß von ungefehr 7 Eimer 8 Imi 5 Maaß verlange, auch in deſſen Namen mit ihm gehandelt, und vor den Eimer 32 fl. verſprochen, auch den Wein darauf hin gefaßt und aus dem Keller hinweg genommen. Wie nun nach einiger Zeit wegen nicht erfolgter Bezahlung, er Ripp an Hrn. Schleichen nach Ulm geſchrieben, und die Bezahlung ſollicitirt, habe ſelber ſub dato den 19 Decemb. 1692 geantwortet, daß er nicht allein von dem erſten Faß der 15 Eimer 11 Imi 2 Maaß mehr nicht von Schleichern erhalten, als 14 Eimer 14 Imi 7 Maaß, ſondern auch daß er das Geld mit 530 fl. 53. kr. dem verſtorbenen Schleicher zu ſeinen Händen geliefferet, auch anbey beditten, daß er von dem übrigen Faß Wein der 7 Eimer 8 Imi 5 Maaß keinen Tropfen nach Ulm bekommen, ſondern ernannter Schleicher ſelben entweder in ſeinen Keller ſelbſt gethan, oder ſonſt anderwärts verſchlichen haben müſſe, deswegen

er

er an des Schleichers Vermögen 803 fl. 27 kr. laut Conto ſub lit f. prätendiret, und verlanget, falls der letzt abgefaßte Wein noch in natura zugegen, ſelben ihm als ſein Eigenthum auszuhändigen, im übrigen ihm eventualiter den Regreß an den Käuffer des Weins und geſamte Unter-Käuffer vorbehalten. Was nun die Forderung vor das von Herrn Schleichen perſönlich abgekaufte Faß Wein 2 15 Eimer 11 Imi 2 Maaß, laut Conto 549 fl. 17. kr. haltend anlangt, haben Hrn. Rippen Erben ſolche an Herrn Schleichen zu Ulm zu fordern, es wäre dann, daß die Unterkäuffer in ihrem Staat hätten, und darauf beſtellt wären, daß ſie die Gelder vor die durch ſie als Proxeneras gekaufte und verkaufte Wein annehmen und bezahlen ſollen, desfalls hätten ſie ſolche aus des Defuncti Vermögen unter den nudis chirographariis, ſo weit es langt, zu erheben, wann Schleich die Zahlung an den Defunctum docirt, wie er zu thun ſchuldig. Mit der andern Forderung vor die letzt ſub prætenſo mandato angefaßte 7 Eimer 8 Imi 5 Maaß Wein hat es gleiche Bewandniß, wie mit des Hrn. D. Reuſſels Prätenſion, deswegen dieſelbe ex defuncti bonis unter den gemeinen Schulden zu erſtatten, als weit die Güter reichen, weil daraus aber wenig zu erhalten ſeyn wird, bleibt ihnen der vorbehaltene Regreß in ſalvo.

14) Erfordert Iſrael Weber, Bürger und Stadt-Kieffer zu Stuttgard 540 fl. welche Schleicher als geweßter Unter-Käuffer von den Wein-Geldern, ſo ihm fremde Fuhrleute, um ihm Creditori aberkaufften Wein, nach und nach bezahlt, er Schleicher aber ohnverantwortlicher Weiſe in ſeinen Nutzen verwendet, nachgehends ihm um 400 fl. eine Obligation gegeben, darinn er zwar geſetzt, daß ihme ſolche Summ angelehnet worden, ſeyn aber wahrhafftig lauter unterſchlagene Wein-Gelder geweſen, davon er gleichwohl die Handſchrifft des Schleichers, als eine ſelbſtige Bekanntniß vor das unterſchlagene Geld, bey Handen behalten, und ſeyen die übrige 140 fl. auf gleiche Weiſe von den verkaufften Weinen nachgehends von ihme Schleichern inne behalten worden, und zu denen 400 fl. gekommen, daß er ihm alſo über bezahltes die 540 fl. ſchuldig verblieben, beſage lit. g, h, i. Ob wohl nun die Liqvidation dieſer des Webers Prätenſion von den Curatoribus bonorum angefochten wird, und nicht vor gnugſam will erkennet und gehalten werden: So erachten wir doch, daß förderſt die 400 fl. durch die ſub lit. g beyliegende Obligation gnugſam liqvidiret ſeyn, denn ob wohl ſelbige nicht zum beſten ſtiliſiret, und ſo gar formlich aufgeſetzet, ſo iſt doch gnug, daß Schleicher darinne mit eigner Hand und beygedrucktem gewöhnlichen Pirſchafft klar bekennet, daß er Iſrael Webern 400 fl. ſchuldig worden ſey, die er zu ſeinem neuen Haus verwendet, und zu deſſen Verſicherung ihm die Handſchrifft gegeben, mit dem Verſprechen, ihm die 400 fl. ſamt dem Intereſſe wieder zu reſtituiren ꝛc. auch zu mehrer Beglaubigung Johann Chriſtoph Schaufelen, als einen Zeugen dieſelbe mit unterſchreiben laſſen. Die übrige 140 fl. ſind völlig noch nicht ſo gar richtig und liqvid, wie Weber vermeint, denn ob wohl Schleicher in lit. i ſeinen Namen unterſchrieben, und beygefügt, er bekenne, wie obſtehe, ſo hat er doch bey N. 4 geſchrieben, daß er nichts empfangen vor den Eimer Wein, und alſo ſich zu den 32 fl. 3. kr. 3 Hlr. ſo davor angeſetzet, nicht bekennet; ſo iſt bey dem N. 6 vor angerechnete 168 fl. 24 kr. auch in margine nur 130 fl. 23 kr. geſetzt, daß alſo dieſe 140 fl. quoad has duas ſummas beſſer zu liqvidiren, ehe ſie zugeſprochen werden können. Die Location betreffend, ſo vermeint zwar Weber, weil das Geld vom Schleichern an ſeine hieſige Wohnung in der Eßlinger Vorſtadt angewendet ſey, hypothecam legalem publicam zu haben vi J. P. W. part. 2 tit. 8 § So dann iemand &c. p. 261:

Aber weil Weber ſelbſt bekennet, daß er Schleichern in ſpecie, nominatim & expreſſe kein Geld zu Erbau- und Beſſerung ſolchen Hauſes aeliehen, ſondern Schleicher es von den verkaufften Weinen eingenommen, und wider ſeinen Webers Willen behalten, und in ſeinen Nutzen verwendet, ſo kan die hypotheca legalis, ius qui in ſpecie & nominatim ad ædificii collapſi reſtitutionem aut collapſuri refectionem pecuniam crediderunt conſtituta hier nicht anſchlagen und competiren, ob gleich das Geld laut des Schleichers einer Bekenntniß in der Obligation ſub lit. g auf das Haus verwendet worden, per tradita B D Lauterbachii de legal. vel tacita hypoth § 10 n. 56 ſeqq.

Jedoch weil der Schleicher in angezogener Obligation dem Weber vor die 400 fl. alle ſein in Anno 1691 den 13 Sept. beſeſſene und künfftig erlangende Haab und Guter, Häuſer, Gärten, Wieſen, Weinberg, Mobilien, nichts ausgenommen, expreſſe unterpfändlich verſchrieben; ſo iſt und kommt er Weber ratione der 400 fl. unter die Hypothecarios privatos ex tempore zu lociren, wegen der übrigen 140 fl. aber, wann er ſolche vollkommen wegen den 2 Poſten liqvidiret, wird er unter die nudos Chirographarios referirt.

15) Hat Hr. Bürgermeiſter Giethler nomine des Bürgermeiſter-Amts 72 fl. 47 kr. von Schleichern ſel. reſtirende Steuer und Anlag, ſo dann als Ober-Inſpector des Acciſes von Crucis bis Luciæ 1692 gefallenen und von Schleichern als Unterkäuffern eingezogenen aber nicht gelieferten Acciſes 464 fl. 8 kr. gefordert, mit Vorbehaltung des Regreß an die andere Unterkäuffer im Fall des unvermuteten Abgangs, und Reſervation aller Juriurn wegen derjenigen Poſten, die ſich noch hinkünftig unaufgeſchrieben und verrechnet finden und ergeben möchten. Weilen nun ſo wohl die anſtehende Steuer als Accis gnugſam liqvidirt, und als bekanntliche Schulden von den Curatoribus bonorum agnoſciret worden, die aber in der Hoffnung ſtehen, daß bey dem Accis die davon gebührende 2½ kr. davon werden decourtiret und der maſſæ bonorum zum beſten überlaſſen werden, welches nicht mehr als billig iſt, deswegen ihnen darinne zu deferiren, auch was die Location anlangt, es ex jure richtig und unſtreitig iſt, quod Fiſcus ratione tributorum, collectarum tam ordinariarum, quam extraordinariarum, & gabellarum ac acciſiarum privilegiatam habeat hypothecam, vi cujus etiam anteriorem hypothecam habentibus præfertur, l. 1 C. in quibus cauſ. pign. vel hypoth tac. contrah l. 1 C. ſi propter public. penſit. ibi Brunnem. J P. W. p. 1 tit. 75 § nach ietztgemeldten &c. p. 210, B. D Laurebach. de leg. ſ. tac. hypothec. § 3 n. 7, Wibel. de jur. prælat n 8

So werden dieſe Poſten nach dem Poſten, welchen

chen Defunctus als Lorchischer Unterpfleger verblieben, und nach denen von Joh. Löfflern der Seelen Hauspfleg verbliebenen, a defuncto debitore aber, mit erkaufftem Weinberg auf sich genommenen 100 fl. samt 10 fl. Zinsen, gleich gesetzet, und aus seinem Vermögen vor andern bezahlet, bleiben auch die reservirte jura Hrn. Bürgermeister Giethlern in salvo.

16) Prätendirt Tit. Hr. Ober-Rath Heyland 94 fl. vor Wein, den er Schleicher sel. der Zeit, da Herr Ober-Rath bey Ihro Hochfürstl. Durchl. dem Hrn. Administratore sich im Lager aufgehalten, aus dessen Keller verkaufft, das Geld eingenommen, und nur bis an die 94 fl. geliefert, welche Schuld vor bekanntlich angenommen worden, und demnach gnugsam liquidiret ist. Weil es aber nur ein simplex debitum, zu dessen völligen Erlangung Hr. Ober-Rath ihm keine Hoffnung machen kan, indem die nud Chirographarii wenig von ihren Forderungen werden bekommen, wegen des allzu grossen Schulden-Lasts bleibet ihm der vorbehaltene Regreß in salvo.

17) Fordert Joseph Schaller, Beysaß zu Eßlingen, 200 fl. geliehenen Geldes, so er in die 40 Jahr ungefehr durch seinen sauern Schweiß erworben, und zusammen gespart, davor Schleicher seinen Weinberg in Sonnenberg erkaufft, der ihm seines Erachtens dannenhero tacite verpfändet, in welch sein Unterpfand er sich bis zum völligen Abtrag Capitals und daraus verfallenen Interesse, so dann noch restirenden 10 fl. Zins aus einem andenwärtigen Capit. a 200 fl. das er bereits abgetragen, zu immittiren gebeten. Liquidirt die Schuld durch die sub lit. o producirte Handschrifft, so von den Curatoribus bonorum b, f agnoscirt worden, deswegen der Creditor inter Chirographario zu contentiren, so weit das Vermögen des Debitoris langet. Denn daß er vermeinet, in dem davor erkauften Weinberg ein stillschweigend Unterpfand der Hypotheck zu haben, hat in jure communi keinen Grund oder Bestand, cum deficiat lex, quæ ad res emendas pecuniam credenti hypothecam legalem concedat, quin & repugnet l. 17 C. de pign. ibi Brun. & l. 7 C. qui pot. in pign. Ant. Fab. l. 8 t 8 d. 10, Jul. Capon. disceptat. forens. 207 n. 42, post plures alios B. D. Lauterbach de legali s. tacita hypotheca § 10 n. 65.

Und stimmet mit solchen auch unser Fürstl. Würtemb. Land-Recht durchaus überein per textum expressum in p. 2 tit. 8 § Die Haab und Güter, so aus geliehenem Geld erkaufft oder überkommen werden, seynd dem Leiher nicht verpfändt, NB. es sey dann angedingt.

Weil nun auch in der Obligation kein Unterpfand angedingt, kan Creditori keine Immißion in den davor erkauften Weinberg zuerkannt werden, sondern muß sich unter die nudos chirographarios referiren lassen.

18. Hat Johann Jacob Sayhler, Stadt-Barbierer und Pfleger der Seemännischen Kinder zu vernehmen gegeben, was gestalten Joh. Georg Schleicher, als sein Mit- und Ober-Pfleger gedachter Seemännischen zweyen Kinder nicht allein nach und nach von dem verkauften Pflegschafft-Wein und dem daraus erlöseten Geld nach Ausweis der Verrechnungen 242 fl. 46 Kr. 4 Hel. hinterrucks seiner eingenommen, und in eigenen Nutzen erwendet, sondern auch durch sein Schleichers Verschulden geschehen, daß ihnen aus der Pfleg-Kammer, worüber er die mehreste Inspection gehabt, 61 fl. 25 Kr. abhändig gemacht worden, auch nächst diesem noch einen Rest in der Pfleg-Rechnung verbleiben dürffte, welches sich in wenig Tagen äussern werde, weswegen er Sayhler von Pflegschaffts wegen sich bemüßigt befinde zu bitten, seine Pflegschafft um die bereits angegebene Posten, und was sich noch ante sententiæ publicationem ergeben dörffte, von des Schleichers Vermögen, in solcher Ordnung, wie ihnen von Rechts wegen gebühre, contentiren zu lassen ꝛc. Weil nun die Pfleg-Rechnungen, worauf sich Sayhler bezogen, oder einiger Extract daraus den Actis nicht beygelegt zu finden, also diese Prætensiones noch nicht zur Gnüge liquidirt, wird der Hr. Richter fürderist dahin zu sehen und trachten haben, was durch die vorlegende abgehörte Pfleg-Rechnungen davon liquidirlich gemacht werde; Alsdann wird solches, gleich der eilfften Forderung, aus des Defuncti Vermögen, cum fructibus aut usuris a tempore moræ, aut versionis in proprios usus, l. 1 C. de usur. pupill. l. 7 § 4, 10 ff. de admin. tut. l. 38 ff. de negot. gest. l 54 ff. de adm. & per. tut. Brunnem. ad d. l. 1, (quæ cum sorte eodem ordine solvendæ, & ubi fors prælationis privilegio gaudet, etiam usuræ eodem gaudent, l. 18 ff. qui pot. in pign. Carpz. p. 1 c. 28 d. 160, quod J. P. W. expresse approbatum. p. 1 tit. 75 § Ob dann wohl ꝛc. p. 209) den Pfleg-Kindern billig ersetzt, und sie wegen dessen inter hypothecarios publicos a die suscepti officii tutoris aut curatoris locirt, vi superius allegatorum jurium & autoritatum.

19) Hat Hauß Michel Laich von Feurbach angebracht, daß nachdem er in dem Frantzosischen Einfall sein Armütlein an Geld und etwas an Wein zu ihme Schleichern geflehnet, er Schleicher nicht allein den geflehnten Wein ohne sein Laichen Vorwissen und wider seinen Willen ohnverantwortlicher Weise angegriffen, und solchen, weiß nicht, wohin gethan, nachgehends aber ihme Creditori den Eimer pro 21 fl. angesetzt, sondern auch ihn Laichen so lang sollicitirt, bis er ihm auch ein Stuck Geld von seinem Deposito vorgeliehen, und damit eine Schuld von 226 fl. 16 Kr. bey ihme gemacht, wie der sub lit. p beygelegte Schuld-Schein bezeuge, durch welchen die Schuld zur Gnüge liquidirt ist. Ratione locationis nun ist bekannt, ex l. 7 § pen. ff. depos. l. 24 § 2 ff. de reb. aut. jud. possid. quod creditores, qui apud debitorem ære alieno obrutum quid deposuerunt, re deposita consumpta, privilegium personale simplex habeant, vi cujus ipsis talis conceditur prærogativa, ut in debitis exigendis & consequendis post hypothecarios reliquis simplicibus sui debitoris creditoribus sive meris & nudis chirographariis præferantur, dd. tt. Richter. de jur. & privil. credit. cap. 2 m. 1 n. 12 seqq. & c. 5 n. 10 seq. Carpzov. p. 1 c. 28 d 150, Brunnemann. in Process. concurs. credit cap. 5 § 61, B. D. Lauterbach. ad tit. ff. depos. § 2 n. 8 & Disp. de privileg. cred. person. simplici th. 15, 17.

Hoc autem privilegium amittunt deponentes, si depositæ & consumptæ rei usuras deinde stipulentur, quoniam tunc in creditum ire viden-

videntur & non amplius depoſitum, ſed revera mutuum eſſe cenſetur, d. l. 7 § pen depoſ. ibi: dummodo eorum, qui vel poſtea uſuras acceperunt, ratio non habeatur, quaſi renunciaverint depoſito. Tunc igitur inter alios nudos chirographarios referuntur, B. D. Lauterbach. d. l.

Dieſemnach, weil er Laich von Schleichern die Obligation, darinn er ihm Land-läuffigen Zins von der Summe der 226 fl. 16 Kr. verſprochen angenommen, ſcheint er ſich ebenmäßig des Privilegii perſonalis ſimplicis, deſſen er ſich ſonſt ratione des zu Schleichern geſtehnten und von ihm ohn ſein Vorwiſſen, ja wider ſeinen Willen conſumirten Weins zu erfreuen gehabt, dadurch verluſtig gemacht zu haben, ſo daß er itzo wegen der gantzen Schuld deren 226 fl. 16 Kr. allein unter die nudos chirographarios zu ſetzen. Da er ſonſt wegen des gedachten Weins poſt hypothecarios collocirt und den Chirographariis präferirt worden wäre. Allein ziehet ſolches Brunnemannus ad d. l. 7 § 2 ff. depoſ. & in Proceſſu de Concurſu credit. d cap. 5 n 61, ibique Stryck. in addit. nicht unbillig in Zweifel, und vermeint, daß d. l. 7 § 2 depoſ. & l. 24 § reb autor. jud. poſſid. praſupponiren, per ſtipulationem uſurarum factam eſſe novationem, eaque depoſitum in mutuum verſum ac translatum eſſe, weil aber heutigs Tags keine Novation mehr geſchehen kan, oder geſchehen zu ſeyn präſumirt wird, niſi partes animum novandi expreſſis verbis declaraverint, per l. fin. C. de novat. ſo folge, daß der Deponens, wann er ex poſtfacto uſuras ſtipulirt, deswegen nicht die Obligation ex depoſito novire, conſequenter ſeines Privilegii perſonalis nicht verluſtig werde, zumalen da heutiges Tages ein ieder Debitor ohne Unterſcheid ex mora uſuras zu präſtiren ſchuldig, und alſo durch Exprimirung deſſen, quod alias tacite ineſt, ihm nicht präjudicire, noch ſo leicht daraus die Renunciation des competirenden Privilegii zu colligiren, als die ohne dem nicht zu präſumiren. Welche des Brunnemanni und Stryken Meinung hierfalls höchſt-billigſtens ſtat findet, da dem Laichen ſein geſtehnter Wein wider ſeinen Willen und unwiſſend gantz unverantwortlicher Weiſe angegriffen und conſumirt iſt, auch nachgehends nolens volens die Obligation dafür annehmen müſſen, und faſt doloſe darzu perſvadirt und inducirt worden, deßwegen er ſich billig ohngeacht der angenommenen Obligation annoch des Privilegii perſonalis ſimplicis zu erfreuen, und vi illius den creditoribus chirographariis cæteris zu präferiren.

20) Fordern Matthias Bertſch und Martin Erb, beyde des Defuncti geweſene Kieffer-Knechte, ihren Lied-Lohn, jener von zwey Jahren 47 Gulden, dieſer von einem halben Jahr 10 Gulden, haben zu deren Liqvidirung nichts producirt, deswegen die Curatores bonorum begehrt, daß ſie ihre Prætenſiones beſſer liqvidiren ſollen, weil aber wohl zu vermuthen, daß Schleicher ſel. ihnen deswegen keinen Schein oder Handſchrifft, die ſie produciren könten, werde gegeben haben, und die Schuld ſchon in dem Inventario einkommen, wird vermuthlich die Witwe darum gewuſt und es bezeugt haben, deßfalls ſie vor liquid anzunehmen wäre, wann aber die Witwe darum nichts wüſte, und ſie auf andere Weiſe ihre Forderung nicht erweiſen könten, würde es ihnen auf ihr Gewiſſen gegeben werden, und ſie ex juramento beſtärcken müſſen, daß ihnen Defunctus ſo viel an ihrem Lied-Lohn noch ſchuldig, Carpz. p 1 c. 28 d. 34, Brunneman. de concurſ. credit. cap. 5 § 12 in fin.

Quo facto, werden ſie in prima claſſe privilegiatorum inter omnes ſive privilegiariorum ſimpliciter gleich nach den Begräbniß-Koſten geſetzt, und allen Hypothecariis furgezogen, vi generalis conſuetudinis & J. P. W. p. 1 tit 75 rubr. Begräbniß-Pflug- und Lied-Lohn, ibi Beſold. th. 145 & B. D Lauterbach. th. 93, Hahn ad Weſenbec. tit. ff. qui pot. in pignor. num. 3; Mev. ad J. L. lib. 3 tit. 1 art. 11 n. 56 ſeqq. C. I. A. tit. ff. de reb. aut. jud. poſſid. th. 32 n. 21.

Und obwohl von einigen Dd. dieſer Vorzug bey den Dienſt-Boten und Ehehalten nur auf des letzten Jahrs Lohn reſtringiret, und erfordert wird, daß ſie noch zur Zeit des Abſterbens des Schuldners, oder da das Schuldweſen brüchig wird, in des Debitoris Dienſten und Brot geweſen ſeyn, vid. Köppen. dec. 28 n. 14, Phil. Zorer von Schuldweſen p. 2 q. 20 n. 6043 & 6046, ſo iſt doch billiger, daß ſolcher ihnen auch gegönnet und gegeben werde ratione deß, was von den vorhergehenden Jahren ihnen beweislich an ihrem verdienten Lohn ausſtändig, wo es ihnen nur nicht verzinſet worden, Hartm. Pist. p. 46 q. 8 n. 4, 5, Carpz p. 1 c. 28 d. 34 & 33, Berlich. p. 1 concl. 64 n. 77 ſeqq. Philippi Dec. Elect. 7 Obſ. 2 n. 11, und ob ſie gleich tempore mortis debitoris vel ceſſionis bonorum nicht mehr in ædibus & ſervitio, ſubque victu debitoris geweſen ſeyn, ſondern juſta dimiſſione daraus gegangen, Mev. ad J. L. d. p. 3 t. 1 a. 11 n. 60 ſeq. Richt. de priv. cred. c 2 m. 3 n. 15, 16, Brun. d l. § 16

21) Fordert H. Joh. Jacob Bauer, älterer Bürgerm. zu Tübingen, wegen eines von den Vormiſchen Erben erkaufften Weinbergs in Stockach annoch ein Ziel von dem Kauff-Schilling a 30 fl. ſamt 1 fl. 30 Kr. Zins daraus, davor ſolcher Weinberg tacite unterpfändlich verhafft. Die Curatores bonorum haben deſideriret, daß die Original-Obligation und Ceßion, wie dieſe Schuld an Herrn Bürgermeiſter Bauren kommen, daraus zu ſehen, producirt werden mochte, oder daß wenigſtens Herr Bürgermeiſter Baur ſein Haus-Buch in Originali vorzeigen und ſolches juramento in ſupplementum beſtärcken möchte. Wir hielten aber dafür, daß falls Herr Bürgermeiſter Baur die geſtehnte Obligation noch nicht wieder zu handen gebracht hätte, man ſich abſque juramento damit vergnügen konte, wann er aus ſeinem Haus-Buch mit Vorlegung deſſen oder eines vidimirten Extracts daraus die Schuld darthäte, und wie oder auf was Weiſe dieſelbe auf ihn gekommen, item daß er ſchon vorhin davon einige Ziel und Zins empfangen, zeigete; Und wann er diß adimplirt, ſo iſt er inter hypothecarios publicos ex tempore initi contractus zu lociren, und von dem aus ſeiner Hypotheck erlöſenden Pretio zu contentiren.

22) Prätendirt Herr Joh. Balthaſar Kretſchner, als Seelhaus-Pfleger, wegen des von Joh. Löfflern ſeinem Anteceſſore bey der Seel-Haus-Pfleg erkaufften Morgen Weingardts im Sonnenberg 110 fl. ſo er Schleicher vor den Löffler, als einen Pfleg-Reſt zu bezahlen übernommen. Diß ſolte nun durch Vorlegung des Kauf-Briefs oder eines Scheins,

den er deßwegen von sich stellen müssen, oder wenigst durch die Seelhaus-Pfleg-Rechnungen dargethan und erwiesen seyn, weil es aber nicht geschehen, so wird es noch ante publicationem sententiæ zu thun seyn, sodann wann es ein Rest ist, den er Löffler von geführter Verwaltung der Seelhaus-Pflege verblieben, kommt derselbe gleich nach des Herrn Rambachers Prätension wegen des Closters Münster an ihn als Unter-Pflegern gemacht, vi. J. P. W. p. 1 tit. 75 rubr. Kasten und Spitäl. § Wo ein Kasten oder Heil. Pfleger oder Spital-Meister, etwas von seiner Verwaltung eingenommen, und daher dem Kasten oder Spital nach seinem Ableiben schuldig verblieben, soll der Kasten oder Spital vor allen andern Schuldnern, auch vor uns selber von des Verstorbenen Gütern zum ersten bezahlt werden. Ubi a Serenissimo Legislatore sub nomine der Kästen und Spitäle comprehendantur omnia pia loca & corpora, ut Ecclesiæ, Scholæ, Universitates sive Academiæ, Hospitalia, Cœnobia, Monasteria, Studiosorum Stipendia, Nosocomia, Orphanotrophia, Ptochotrophia, Xenodochia & similia Collegia, quæ actio pia constituit, notante VVibelio de Jure prælat. num 7 p. 14.

Und obwohl Schleicher nicht selbst Seelhaus-Pfleger gewesen, so ist er doch in des Löfflers, als gewesenen Seelhaus-Pflegers Stelle getreten, und hat den von ihm aus solcher Pflege verbliebenen Rest zu bezahlen übernommen, und davor ausser jenes Gütern den Weinberg bekommen, der also vor diese Schuld verhafft gewesen, ehe er an den Schleicher gekommen, deswegen auch die Pflege außer dem daraus erlösenden Pretio vor allen andern Creditoren zu befriedigen.

23) Fordert Herr Christoph Zoller des Gerichts, als gemeiner Stadt Holtz-Verwalter, vor aus der ihm von gemeiner Stadt anvertrauten Holtz-Verwaltung hergegebene 3 Stück eichene Dielen zum neuen Keller-Gatter, 6 fl. Krafft Zettels lit. U, welchen die Curatores bonorum wollen mit dem Juramento bestärcket haben: weil aber Herr Zoller seine Pflicht und Eid auf sich hat und die Summ gar gering, vermeinen wir, daß er deswegen nicht mit dem Jurament zu beschweren, sondern die geringe Post vor liquid anzunehmen, und die Holtz-Verwaltung davor post hypothecarios ante nudos chirographarios zu contentiren, vi ipsi competentis privilegii personalis simplicis per tradita B. D. Lauterbachii Disp. de Privileg Cred. pers. simplici th. 21, 22.

24) Hat Herr D. Joh. Sebast. Otto sel. vor die Cur in letzter Kranckheit, worinn Schleicher sel. von GOtt aus dieser Zeitlichkeit abgefordert worden, 7 fl. prätendirt, so bekänntlich und wohlverdient zu seyn agnoscirt wird, deswegen solche seine Erben, gleichwie auch 25) Herr Joh. Christoph Reinöhls Prätension a 10 fl. 54 Kr. vor Artzney und Medicamenten in ermeldter letzten Kranckheit aus seiner Apotheck geholet, gleich nach den Gant-Kosten zu entrichten propter singulare prælationis jus, quo gaudent, juxta § wann der Schuldner ꝛc. J. P. W. p. 1 t. 75 pag. 209.

Deren Prärogativ und singularis juris prælationis sich durchaus nicht getröstet

26) Herr Wolff Burckard Wölffing Apotheker, ratione deren vor Artzneyen geforderten 6 fl. 34 Kr. lit. Hh, weil diese nicht in letzter Kranckheit geholet worden, sondern das Jahr vorher, ehe Schleicher sel. gestorben.

Constat enim, idem privilegium, quod pro Sumptibus funeris Jus Rom. indulsit, Dd. & fori observantiam etiam ad sumptus in ultimum defuncti debitoris morbum, quo decessit, erogatos extendere, per l. 4 ibi: in mortui infirmitatem, C. de hæred. petit. l. 3 ibi: morbum defuncti C. de relig. & sumpt. fun. Surd. dec. 112 n. 7, Posth. Ref. 104 n. 38, Brunn. ad d. l. 3, ubi tamen istam sentent. ex adductis textibus probari posse negat, & magis eandem consuetudini adscribi debere notat, quod etiam sentit Ant. a Mara de concurs. credit. l. 2 tit. 1 § 15, 16.

Non vero eodem privilegio gaudere sumptus in morbum, ex quo debitor reconvaluit, communis est Dd sententia, Carpz. p. 1 c. 28 d. 45, Berlich. p. 1 concl. 64 n. 97 seqq. Mev. ad J. L. p. 3 t. 1 art. 11 n. 99, Hoyer. de Jur. Sepult. th. 68, a qua male & frustra recedit Beuther. de privileg. cred. lib. 1 tit. 26, sondern es ist Herr Wölffing mit dieser seiner Prätension unter die simplices Creditores zu setzen.

27) Hanns Michel Karcher, Weingärtner zu Dägerloch, wird mit seinen geforderten 56 Kr. Weingart-Bauer-Lohn, so bekanntlich, nach den Begräbniß-Kosten befriediget, quia prærogativa, qua famuli & ancillæ, etiam aratores, quorum cura & cultura agri debitoris in commune debitoris & creditor. commodum ad fructus proferendos arantur, coluntur, atque ita debitoris facultates conservantur, augentur, & conducti vineatores, qui vineas debitoris pro certa mercede coluerunt, gaudent, Carpz. p. 1 c. 28 d. 36 & dec. 55, Richt. de priv. cred. c. 2 m. 2 n. 4, 5, Stryck. ad Brunn. tr. de concurs. cred. 5 § 17 & ita jam tum d. 26 April 1667, in der Ezelischen Creditor-Sache zu Lauffen, & abinde aliquoties Collegium nostrum judicavit.

28) Fordert Hans Frohnicke der Geßlerischen Kinder Pfleger 100 fl. so defunctus als Mit-Pfleger besage lit. Cc Ao. 1689 d. 4 Julii aus der ihnen anvertrauten Pfleg baar entlehnet, und versprochen, so bald seine gelehnte Sachen nach Stuttgard wieder kommen, entweder zu bezahlen, oder ein Versatz dafür zu thun, weil er aber keines gethan, und seinen Pfleg-Kindern auf solche Weise übel gehauset und prospicirt, indem er das ihrige in seinen Nutzen verwendet, ist diese Summe cum usuris a tempore versionis in rem suam aus dessen Vermögen zu bezahlen, und werden die Pfleg-Kinder ob taciram, quam habent in omnibus ejus bonis ob male administratam tutelam vel curam, hypothecam, inter hypothecarios publicos ex tempore suscepti ab eo officii tutoris vel curatoris locirt und befriediget um diese ihre Prätension.

29) Was aber er Hans Frohnicke vor sich fordert pro 18 Zopff-Band, 10 vier-eimerige Reiff und 32 fuderige Reiff, so er nicht specificirt was es thut, noch liquidirt, kommt wann es liquidirt unter die simplicia debita.

Desgleichen 30) Leonh. Baurens Zeugmachers Söhnleins Pfleger, Christoph Fritze, ist wegen der

nomine

nomine ſeiner Pfleg-Kinder geforderten 100 fl. welche Defunctus zu Erkauffung 36 Eim. Weins Ao. 1684 von damaligen Pflegern Zach. Maicheln und J. Mantzen aufgenommen, und die 36 Eim. Wein dafür zum Unterpfand verſchrieben, weil das Unterpfand nimmer vorhanden, inmaſſen das Inventarium ergibt, daß mehr nicht dann 18 Eimer Anno 1692 erwachſenen Weins vorhanden geweſen, unter die nudos chirographarios. Es bleibet aber dem Pfleg-Kind wegen des erlittenen Schadens ſeine Action bevor, wider die ſaumſelige Pfleger, ſo ihr Officium nicht beobachtet in Eigirung der Schuld, da das Unterpfand noch zugegen geweſen, und ihrem Pfleg-Kind nicht beſſer proſpiciret in Erheiſchung einer Obrigkeitl. Verſchreibung mit andern gnugſamen Unterpfanden verſehen.

Gleicher Geſtalt werden unter die ſimplices ac nudos chirographicos creditores referiret 31) J. Löffel und H. G. Kotzel als Burkardiſche Pfleger, mit den geforderten 13 fl. 30 Kr. vor aberkauffte 1 Eim. 11 Imi Weins.

32) M. M. Dehanin mit den prätendirten 9 fl. 40 Kr. von innbehaltenem Wein-Geld, und vor 7 Pf. Leim.

33) An. Urſula Tobiä Klinglers Schloſſers Witwe aber wird billig, wegen ihrer noch reſtirenden 51 fl. 45 Kr. vor Arbeit und Materialien zu dem von defuncto wiederum neu-erbaueten Haus auf der Eßlinger Vor-Stadt unter die Hypothecarios geſetzt, ob tacitam quam habet in ædibus illis hypothecam, arg. §. So denn iemand einem andern Geld leihet, daß er ein Haus baue, ꝛc. J. P. VV. p. 2 tit. 8 ibi: welches auch ſtat haben ſolle, wann einer zu Erbauung oder Beſſerung eines Hauſes Stein, Holtz oder dergleichen Materialien gegeben hätte, junct. l. 1 ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contrah. arg. l. 11 §. 5 de pign. act.

34) Fordert Herr Egid. Böhm des Gerichts vor einen Schleichers Frauen zu kauffen gegebenen Cottonen Manns Nacht-Rock laut lit. V 6 fl. oder den Nacht-Rock wieder, weil er noch in natura zugegen, in welchem letztern ihm zu deferiren, wann der Nachtrock in der Letzte oder kurtz vorm Tod gekaufft worden, dann wann iemand unwiſſentlich einem, ſo in Schulden vertieffet, und bald darauf in bonis ipſius concurſus creditorum eröffnet wird, oder er foro cedirt, auf guten Glauben Waaren oder ſonſt was verkauft und überliefert, wird das dominium der verkaufften und übergebenen Waaren auf den Käuffer, der alſo den Verkäuffer ad fidem ipſi habendam doloſe inducirt, cum non amplius ſolvendo eſſet, nicht transferirt, ſondern bleibt bey dem Verkäuffer, Struv. Ex. 8 th. 31, Brunn. de Concurſ. cred. c. 5 §. 7.

Hinc venditori tali omnia jura in re vendita competunt, quæ alias vero domino competere ſolent, adeo ut ſi res etiamnum extet, in concurſu poſtea creditorum a venditore præcipi & vindicari poſſit, Carpzov. p. 1 c. 28 d. 17, 18, Gail. 2. O. 15, Franc. Salgad. & Samoza in labyrinth. creditor. p. 1 c. 9 n. 40, Brunnem. d. l.

35) So haben Iſr. Weber, J. C. Schärffelin und J. W. Sinth 2 fl. prätendirt vor die Æſtimation des Defuncti Werckzeugs, welche Prätention unter die Inventir-Koſten gehört, und alſo mit den Gant-Koſten, darunter jene begriffen, pari paſſu gehört, primoque loco zu ſetzen kommt.

36) H. G. Pfeler, Schultheiß zu Geißberg, fordert vor 3 Stel Bondhacken, und 54 Kr. Steuer und Quartier-Geld, davon diß letztere Poſti. gleichen Vorzug mit der von der Stadt Stuttgard geforderten Steuer hat. Die 10 fl. ſind unter die ſimplicia debita zu ſetzen.

Die Hochf. Cammer-Schreiberey hält ſich 37) wegen der 69 fl. 29 Kr. mit Recht an ihren Käuffer des Weins Herr A. Sprigeln, Kellermeiſtern zu Dillingen, der ſich hier unter den Chirographariis in wenigem erholen wird.

38) Fordert Krafft eingegebenen Zeitels H. J. Knöfflein Ipfer vor angeſtrichenen Haus-Rath 18 fl. 7 Kr. darüber zu beſſerer Liqvidirung die Witwe förderſt zu vernehmen, ſodann iſt die Prätenſion unter die ſimplicia debita zu referiren, gleichwie 39) des H. G. Schleyhaufs Prätenſion a 2 fl. 37 Kr. vor Erbiß und Gerſten beſage lit. Ff

Und 40) der Roſina Haringlin Forderung a 20 fl. 8 Kr. ratione der darunter begriffenen 15 fl. geliehenen Gelds, und des vor dem Tod des Debitoris gegebenen Fleiſches, was nach dem Tod an Fleiſch gegeben, hat die Witwe zu bezahlen.

Gleichwie auch 41) des J. Schleichers Becken geforderte 8 fl. vor Brot, ſo er nach des Bruders Tode hergegeben, es wäre denn, daß ſolches noch vor oder bey der Inventur, da des Defuncti Debitoris Geſinde annoch beyſammen geweſen, verſpeiſet worden.

42) Iſt ohne weitläuffiges Erinnern vorhin bekannt, daß die rechtmäßig angewandte Gant- und Gerichts-Koſten, welche den Schreiber-Lohn, Conſulenten-Geld, Gericht- und Biet-Geld, und was dergleichen, item Inventir- und Taxirungs-Koſten, auch der Curatorum bonorum Salarium und ihres Patroni cauſ. honorarium &c begreiffen, dieſes Hochlöbl. Hertzogthums Obſervanz und gewöhnl. Stylo nach die erſte Stelle einnehmen und vor allen Schulden zu entrichten und zu bezahlen; teſte Boſoldo ad J. P. VV. D. 1 th. 143, VVibel. de Jur. prælat. ſ. priorit. in concurſu cred. aſſert. 3, haud ſine cauſa, cum eorum debitores veluti ſint omnes creditores, quippe quorum omnium commodo cedunt, quia cæteroquin eorum nemo ſuum conſequeretur, quare in ſententia prioritatis ipſis recte anteferuntur, arg. l. 5 l. 6 pr. ff. qui pot. in pignor. Mev. p. 2 dec. 269 & p. 4 dec. 353, ubi idem & alibi ſervari teſtatur, add Melon. in lucubrat de jur. prælat credit part. 2 pag. 43, Sebaſt. Krayſer. de Proc. Edict. Rom. Bavar. tit. 2 art. 2.

Endlich iſt noch mit wenigen zu gedencken der von geſammten Creditoribus wider Hrn Chriſt. L. Schocken, Kuchenmeiſter, geführten Klag, wegen eines begangenen unzuläßigen Vorlaufs mit Hinwegnehmung 67 fl. Geldes von dem a defuncto verkauffte Weinberg im Rappen und etlicher Eim. Weins, worauf er ſich dahin verantwortet, daß er nichts vor ſich proprio nomine gethan, ſondern was geſchehen, ſey nomine Hertzogs Fried. Carls Hochfürſtl. Durchl. geſchehen, damit es die gründliche Beſchaffenheit gehabt, daß nachdem laut ſeiner von A. 1691 bis 1692 geführten Jahrs-Rechnung, er auf erhaltenen ſpecial-Befehl vor Ihro Durchl. 15 Eimer

8 Imi Wein a 31 fl. erkaufft, darüber Defunctus Kieffer gewesen und ihn in seinem Keller gehabt, selbigen auch so gut möglich wieder verkaufft bis an 4 Eimer, deswegen er, Kuchenmeister, die noch vom verkaufften Wein a Defuncto schuldig gewesene 67 fl. 4 Kr. im Namen Ihro Durchl. von dem erlöseten Pretio, außer dem verkauffte Weinberg noch bey seinen Lebzeiten cum præscitu & consensu Magistratus erhalten, und den noch übrigen Wein a 4 Eimer, als Ihro Durchl. Eigenthum mit Vorwissen und Applacidirung des Herrn Richters aus des Defuncti Keller abholen, und unter andern Ihro Hochfürstl. Durchl. zugehörige Wein verfallen lassen, und zwar diß alles vor Erkenntniß des wider ihn Schleichern erissenen Gant-Processes und gewisser Offenbarung seiner so viel ietzo herauskommenden Schulden, habe also nichts unzuläßiges gethan, sondern seinem Gnädigsten Herrn Principal erlaubter massen in tempore vigilirt. Wann nun dem also, wie er solches den 30 Martii 1693 schrifftlich angebracht, wäre, welches er wenigst mit einem vidimirten Extract aus der Rechnung, worauf er sich bezogen, und einem von Ihro Durchl. Caßirern sub sig illo publico ertheilten Attestate zu belegen, so fern es nicht dem Herrn Richter vorhin gnugsam bekannt, so würde dadurch die geführte Klage zernichtet, und fiele von selbsten.

Erscheinet also aus dem allen bishero der Länge nach Deducirten nunmehr zur Gnüge, daß förderst der Herr Richter dahin zu trachten, daß das Punctum legitimationis ob enascentem ex illius defectu nullitatem seine völlige Richtigkeit erlange, und die so wohl bey denselben als dem puncto liquidationis sich noch befindende Mängel vor Publication der Definitiv ersetzet werden. Wann dann solches geschehen und nochmalen darauf von allen Creditoren beschlossen, kan nachstehende Urtheil publicirt werden.

Urtheil.

In der Creditor- und Gant-Sach zwischen Hrn. Johann Georg Schleichers sel. Raths-Verwandten, Kiefers und Unterkäuffers hinterlassenen Witwen Maria Magdalena mit ihrem Gerichtlich-zugeordneten Kriegs-Vogt und andern Schuldgläubigern in Actis benannt, Klägern eines, so dann denen Obrigkeitlich constituirten Curatoribus bonorum Herrn Johann Jacob Vayh und Johann Jacob Hellern Kr. andern Theils, ist allem Gerichtlichen Fürbringen nach, auf gethanen Rechtsatz, genommenen Bedacht und gehabten Rath mit Urtheil zu Recht erkannt, daß förderst ermeldte Schleicherische Witwe ihrer weiblichen Freyheiten fähig und derselben sich zu bedienen berechtigt, dannenhero ihr Zubringen, so viel annoch in natura verhanden, hinweg zu nehmen befugt; Desgleichen auch Herrn Ægidio Böhmen seinen dem defuncto debitori kurtz vor seinem Ende verkauffte in natura noch zugegen seyenden Nacht-Rock hinweg zu nehmen frey stehet.

Darauf alsdann die angegebene Credirores von seinem des defuncti überbleibenden Vermögen in nachstehender Ordnung bezahlet werden sollen: Als

1) die gebührlich aufgegangene Inventir- und Gant-Kosten.
2) Herr D. Joh. Sebastian Otten Erben wegen der geforderten 7 Gulden vor die Cur in letzter Kranckheit.
3) Herr Joh. Christoph Reinöhl wegen prätendirten 10 Gulden 54 Kreutzer vor Medicamenten in letzter Kranckheit.
4) Matthäus Bertsch wegen 47 Gulden rückständigen Liedlohns.
5) Martin Erb wegen der 10 Gulden schuldigen Liedlohns.
6) Hans Michel Kärcher wegen 56 Kr. Weingartbauerlohns.
7) Herr Joh. Erhard Rambacher als Fürstl. Würtembergischer Lorchischer Pfleger zu Münster wegen des geforderten a defuncto debitore als Unter-Pflegern verbliebenen Rests a 496 Gulden.
8) Herr Joh. Balthasar Kretschmar als Seelhaus-Pfleger wegen des von Johann Lofflern verbliebenen und von defuncto mit erkauffrem Weinberg übernommenen Pfleg-Rests a 100 Gulden Cap. und 10 Gulden Zins.
9) Das Bürgermeister-Amt löbl. Stadt Stutgard wegen der 72 Gulden 47 Kr. Steuer, und 464 Gulden 8 Kr. Accis.
10) Schultheiß zu Geißburg wegen geforderter 54 Kr. Steuer.
11) Die Witwe wegen ihres Zugebrachten, so viel desselben Zeit währender Ehe alienirt und anders wohin verwendet oder sonst consumirt.
12) Herr Joh. Adam Haaß Fürstlich Würtemb. Rent-Cammer-Expeditions-Rath als verordneter Curator Herrn Philipp Leonhard Breunings LL. Studiosi wegen von Herrn D. Otten sel. cedirten 50 fl.
13) Herr Johann Jacob Baur älterer Bürgermeister zu Tübingen wegen geforderter 30 fl. Cap. und 1 fl. 30 Kr. Zins.
14 Maria Barbara Schönbergerin wegen des residui aus geführter Pfleg- oder Vormundschaft, so sich ergeben haben wird.
15) Der Seemannischen Kinder Pfleger wegen der in geführter Pfleg oder Vormundschafft in eignen Nutzen verwandter 242 fl. 26 Kr. und durch seine Schuld und Negligenz abhändig gekommener 61 Gulden 25 Kr. auch sonst weiters ergebenen Rests, mit den liquidirlichen Frachten und Zinsen.
16) Der Geßlerischen Kinder Pfleger wegen der aus mitgeführter Pflege aufgenommenen und in seinen Nutzen verwendeter 100 Gulden sammt Zinsen.
17) Israel Weber Stadt-Kieffer um 400 Gulden, darum er auf alle Güter versichert.
18) Herr Joh. Erhard Rambacher wegen der 116 Gulden 20 Kr. davor er den Versatz in Händen.
19) Hans Georg Würster, Schneider, wegen seiner Forderung, davor er versichert.
20) Michel Laich von Feurbach wegen seiner Forderung, wegen des gesehnten von defuncto consumirten Weins.
21) Herr Christoph Zeller des Gerichts- als gemeiner Stadt-Holtz-Verwalter, wegen der 6 Gulden vor vier Diel.

Was nach Bezahlung solcher Schulden noch übrig, ist ohne Verzug unter die übrigen gemeine Gläubiger nach Proportion eines ieden Forderung so weit es zulänglich zu vertheilen.

Wel-

Welches wir ſalvo cujusvis melius ſentientis judicio zu verlangter Rechtlichen Nachricht nicht verhalten wollen. Urkundlich Unſer Facultät gewöhnlichen Inſiegels. Actum in Collegio den 29 May 1695.

Nom. Fac. Jurid. Tubing. Schvveder.

LXXV. RESPONSVM.

Ob der renuncirte Uſusfructus Dotis könne revociret werden?

Als dieſelbe uns eine facti ſpeciem ſamt darzu gezogenen zwey Fragen zugeſandt, und darüber unſere rechtliche Information ihnen zu ertheilen gebeten; demnach erkennen wir Königlich Preuß. des Hertzogthums Magdeburg Schöppen zu Halle, nach deren Verleſ- und Erwegung vor Recht:

Iſt A. 1721 nach der Leipziger-Michaelis-Meſſe über deren Ehe-Herrns N. N. der Güter G. B. und W. durch Anlegung derer Arreſte ein concurſus creditorum verhänget worden, und ſo weit gediehen, daß die creditores anietzo in certamine ſuper liquido & prioritate verſiren; währender dieſer Zeit aber, und als gedachte deren Güter zur Sequeſtration kommen, auch dieſer ſeinen wahrhafftigen Creditoren bonis cediret, haben einige deſſen abnegirte und niemals agnoſcirte Creditores es durch Königlichen hohen Befehl dahin vermittelt, daß auch die fructus deren eigenthümlichen Güter D. und N. den 6 Jul. 1725, iedoch a vo cujusvis jure, in Sequeſtration genommen worden, und dero Ehe-Herrn in anno 1715 errichteten Eheſtifftung ſie dieſem den uſumfructum davon inferiret habe, er iedoch unter währender Leipziger-Michaelis-Meſſe 1721 ſothanen paſſum der Eheſtifftung ändern laſſen, und ſich des uſusfructus an ſie begeben; nun ſind ſie dann geſonnen, ſothanen uſumfructum ihrer eigenthümlichen Güter, D. und N. zu vindiciren, will ſie zuvor über nachſtehende zwo Fragen:

Quæſtio I.

Ob dieſe revocatio uſusfructus ihrer Güter D. und N. vivente adhuc marito, in Rechten, und in welchen textibus juris gegründet? auch

II.

Ob ſie den ſequeſtrirten uſumfructum von ermeldeten Gütern in deren Mannes concurſu ſuchen, oder ob ſolcher ipſo jure a bonis debitoris zu ſepariren, und die Sequeſtration aufzuheben ſey? von uns des Rechten belehret ſeyn.

Quæſtio I.

Rationes, 1 dubitandi.

Ob nun wohl, die erſte Frage betreffende, an dem, quod, conſtante matrimonio, dos regulariter repeti nequeat, tot. tit. Cod. ſi dos conſt. matrim. ibique Perez. ſo gar, daß auch dieſes conſenſu mariti nicht geſchehen ſoll, indem ſolches auf eine Donation hinaus läufft, welche auch a marito wieder revociret werden kan, alleg. tot. tit. l. 20 Cod de jur. dot. und nur noch certis in caſibus nachgelaſſen, hiernächſt alle alienationes & revocationrs, ſo in fraudem creditorum geſchehen, verboten, auch revociret werden können, denn aus der ſpecie facti erhellet, daß deren Ehe-Herr noch am Leben, und die fructus dotis dem marito, pro oneribus matrimonii zuſtehen, deren er ſich juxta leges alleg. l. c. zu begeben nicht vermag, ſo hier um ſo viel weniger vorgenommen werden können, da das intereſſe creditorum darunter verſiret, und allem Anſehen nach es in fraudem credi orum geſchehen, ſolchemnach es ſcheinet, daß dieſelbe, vivente marito, den ihm in der Eheſtifftung verſchriebenen uſumfructum nicht revociren können.

2 decidendi.

Alldieweil aber einer Ehefrauen alsdann, wann ihr Ehemann in Abfall ſeines Vermögens fällt, allerdings nachgelaſſen, auch vivente illo, ihren dotem wieder zurück zu fordern, l. 29 & 39 C. de jur. dot. l 24 ff. ſol. matrim. dos quemadm. pet. Carpz. P. 1 conſt 28 def. 69 & P. 2 conſt. 24 def. 11, Mevius ad jus Lubec. l. 1 tit. 5 art. 7, allermaſſen bey einem ſolchen Ehemann die ratio, welche in Darreichung derer Alimenten dem Weibe und Kindern beſtehet, ceßiret, qua ceſſante auch effectus ceßiren muß, l. 13 ff. de adopt. l. 32 ff de pact. Everhard. in loc. top. leg. loc. 85, und wohl unſtreitig, daß maritus, ſo bonis cediret, wie in gegenwärtigem Caſu geſchehen iſt, in einen Stand gerathen, daß er Weib und Kinder zu ernähren nicht vermag, einfolglich einer iedweden Ehefrauen, und auch derſelben de jure unverwehret, dotem zu repetiren, und ſolchen zur Alimentation für ſich und die ihrigen anzuwenden, juxta l. 29 & 30 Cod. de jur. dot. allermaſſen auch einem Ehemanne unverboten, dotis zu renunciren, und ſolchem ſich zu begeben, und zwar in eo caſu, wo uxor das jus alimentandi übe. ſich nimmt, arg. a contrar. l. 20 Cod. de jur. dot. in welchem einem Ehemanne nachgelaſſen, etiam mortua uxore des lucri dotis revera de præſenti ipſi delati ſich zu begeben, Berlich. P. 1 dec. 114 n. 16 & 17, Mev. d. l. L. 2 tit. 2 art. 12 n 457. ſo im gegenwärtigen Fall nicht geſchehen, ſondern dieſelbe bey des mariti Renunciation annoch gelebet, und bis dieſe Stunde lebet, und kein Zweiffel, daß maritus zu Zeit der Renunciation geſehen, wie er ſeinen häuslichen Verrichtungen ferner nicht werde vorſtehen können, dahero ex hac ratione zu dieſem Mittel greiffen müſſen, welches ihm auch nach denen Rechten unverboten geweſen, cum ejusmodi renunciatio etiam valeat in præjudicium creditorum, M v. d. l. & Berlich. c. l. n. 2 & ſqq. dem nicht entgegen, was oben in rationibus dubitandi angeführet, dann die repetitio dotis nur regulariter, und nicht in caſu in jure expreſſe excepto, uti hic, prohibiret, auch die renunciatio allein nur ſo lange in keine Conſideration zu ziehen, ſo lange maritus im Stande, die alimenta zu präſtiren.

Deciſio.

So halten wir dafür, daß die von ihr intentirte revocatio des verſchriebenen uſusfructus ihrer Güter D. und N. vivente marito, in denen Rechten gegründet ſey.

Quæſtio II.

Rationes 1 dubitandi.

Obwohln, auf die andere Frage zu kommen, es an dem, daß ein maritus dotis dominus ſey, & illa in bonis ejus eſſe dicatur, l. 30 Cod. de jure dot. l. 75 ff. eod l 21 § idem reſpondi ff. ad municipal.

nicipal. Mev ad jus Lubec. Lib. 1 tit. 5 n 5, und nicht zu leugnen, daß der ususfructus derer beyden Güter ihrem Ehe-Herrn in dotem gegeben worden, solchem nach, da dieser inter bona mariti tempore concursus sich befunden, solcher auch zu dem Concurs mit gehörig seyn muß, bona enim omnibus creditoribus sunt communia, Mev. P. 2 dec. 143, 395, it. P. 3 dec 141. Dahero es scheinen will, daß solche von dem concurse nicht zu separiren, sondern in demselben müssen gelassen werden.

Decidendi.

Nachdem aber das dominium dotis in marito viele limitationes leidet, und insonderheit solches seinen Abfall hat in marito ad inopiam vergente, l. 29 Cod de jure dot ibique Brunnem. und nicht nur an dem, daß ihr Ehe-Herr allbereit in anno 1721 in einer gewissen Schulden-Last gestanden, sondern auch dieses ususfructus eodem anno sich begeben, so in fraudem creditorum gar wohl geschehen können, da er sonsten dabey keinen Vortheil gesuchet gehabt, Berl ch. alleg dec. 114 & alleg. Mev. c. l. also bey entstandenem Concursu so wenig die Güter, als den usumfructum davon in seinem dominio gehabt, einfolglich, was unter seinen bonis dazumal nicht gewesen, auch ad concursum so wenig, als zur Sequestration gezogen werden können, wann bekannt, daß dergleichen nur in denen bonis debitorum stat haben kan.

Decisio.

So sind wir der Meinung, daß zwar ususfructus derer Güter zum Concurs nicht zu ziehen, und solche zu separiren, iedoch aber solches, Falls die Creditores contradiciren solten, in judicio concursus ausgemacht werden müsse. V. R. W.

Halle im Jun. 1726.

Scabini Hallenses.

LXXVI. RESPONSVM.

In eadem causa.

Ist über deroselben Ehe-Herrns N. N. Vermögen bereits Anno 1721 ein concursus creditorum entstanden, und es haben die Scabini Hallenses, da in dem erfolgten Designations-Abschiede von denen Scabinis Wittenbergensibus ein Urtheil (wovon der Extract sub H beygeleget gesprochen, und darinnen die ehedessen in Sequestration genommene Revenuen derer selben eigenthümlichen Güter D. und N. ihr auszuantworten, und sothane Sequestration wiederum aufzuheben erkannt worden; in instantia leuterationis sothanen passum sententiæ geändert, und, laut Extracts sub I auf die Continuation der Sequestration nach wie vor gesprochen. Allein es ist dieselbe bey sothanem Hällischen Urthel zu acquiesciren nicht gemeinet, hat also zu solchem Ende die sub signo O beygelegte schedulam appellationis wider gedachtes Hällisches Urthel übergeben, und will daher über folgende Frage des Rechts belehret seyn.

Quæstio.

Ob nicht dieselbe bey sogestalten Sachen in instantia appellationis sich einer Reformatoriæ des letzten Hällischen Urtheils zu getrösten, und, denen Rechten nach zu hoffen habe, daß die Güter D. und N. von der Sequestration noch vor ihres Ehe-Herrn Tode befreyet werden möchten?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl, gemeinen Rechten, der Genießbrauch aus denen Ehe-Gütern, in Sachsen aber auch ex bonis paraphernalibus, ordentlicher Weise dem Manne zustehet, und so lange die Ehe dauret, von der Frauen nicht zurück genommen werden mag, das Band der Ehe aber durch den über des Mannes Vermögen entstandenen Concurs keinesweges getrennet wird, mithin als wenn in dergleichen Fall nicht sowohl das Eheweib ihre dem Manne zugebrachte Güter zurücknehmen und abnutzen könne, als vielmehr solcher zugestandener Genießbrauch dessen Gläubigern, nach Abzug des der Frauen und ihren Kindern gebührenden Standesmäßigen Unterhalts gelassen werden müste, es das Ansehen gewinnet, womit denn auch die sub lit. E und F beygelegte Rescripta übereintreffen.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil die Regel, daß währender Ehe der dem Manne über der Frauen Güter zustehende Genießbrauch nicht zurück genommen werden könne, unterschiedlichen Ausnahmen unterworfen, worunter denn auch mit ist, wenn der Ehemann in Abfall seiner Nahrung und Vermögens verfället, als in welchem Fall, was das Einbringen der Frauen betrifft, das Band der Ehe gleichsam pro quasi rupto geachtet wird, und also dem Eheweibe die ihrem Manne zugebrachte Güter nicht allein quoad proprietatem, sondern auch quoad usumfructum zu sich zu nehmen, und mit den ihrigen abzunutzen frey stehet, L. 24 ff. sol. matrim. L. 29 & 30 C. de jure dot. Nov. 97 C 6. Carpz. P. 1 C. 28 D. 69 & P. 1 C. 24 D. 11, indem dem Manne solcher Genießbrauch nicht schlechterdings, sondern unter gewisser Ursach und Bedingniß, nemlich, daß er der Frauen Güter gebührend administrire, und derselben nebst den Kindern den benöthigten Unterhalt reichen solle, zustehet, mithin, da solche bey entstehendem concursu cessiren, und der Mann die onera matrimonii zu tragen ausser den Stand gesetzet wird, nothwendig auch der dieserwegen zustehende Genießbrauch cessiren muß, Brunnem. ad L. 7 & 20 C. de jure dot. Coler. de Aliment. L. 11 C. 5 n. 21, gleichwie der dem Vater über der Kinder Vermögen zustehende ususfructus, wenn derselbe ihnen die alimenta nicht reichet, aufhöret, Carpz P. 2 Const. 10, Richter Decis. 18 n. 25 woraus denn, daß der Ehemann und communis debitor solchen Genießbrauch, welchen er nach entstandenem concursu selbst nicht mehr hat, auch auf seine Gläubiger nicht transferiren, noch diese dessen Eheweib mit Standesmäßigem Unterhalt abspeisen können, von sich selbsten folget. Hiernechst solche in den Gemeinen Rechten gegründete Lehre nicht allein in denen in dem Marckgrafthum O. L. üblichen Gesetzen gegründet, und besonders durch die O. L. Gerichts-Ordnung sub rubr. Prima classi creditor. in corpore juris Lus. pag. 21 in verbis: Dergleichen wenn etwa ꝛc. bestätiget worden, sondern auch von den bewährtesten Sächsischen Rechts-Lehrern, als: Carpzov.

P. 1

P. 1 c. 28 d. 69 & 86, Rauchbar. P. 1 Qu. 33, Berger in Elect. P. 1 ſuppl. pag. 534, VVeran. P. 10 Obſ. 261, Schilt. Exerc. ad ff. 36 th 20, Lyncker Deciſ. 988, behauptet wird; übrigens aber, daß dieſer Punct bey gegenwärtigem Caſu einer rechtlichen Entſcheidung benöthiget ſey, in dem letztern ſub lit. G beygelegten Reſcripte gar wohl erkannt, mithin derſelben ſolchen mit ihres Mannes Gläubigern auszumachen nachgelaſſen worden.

Deciſio.

Als halten wir dafür, daß dieſelbe in der Appellations-Inſtanz einer reformatoriæ des Hälliſchen Urthels ſich zu getröſten, und den Rechten nach zu hoffen habe, daß die derſelben eigenthümlich zuſtehende Güter D. und N. von der Sequeſtration vor ihres Ehe-Herrn Tode befreyet werden. V. R. W.

Jena im Oct. 1729.

Fac. Jurid. Jenenſis.

LXXVII. RESPONSVM.

Ob unter dem Worte väterliche Hülfe die Eheſteuer zu verſtehen, und darauf eine Action anzuſtellen?

Hat N. N. bey ehelicher Verlobung ſeiner Tochter A. E. laut der unter 27 Martii 1703 aufgerichteten gerichtlichen Verſchreibung 1000 Thlr. als eine Väterliche Hülfe mitzugeben, und ihnen ſolche hinkünfftig zu Erkauffung einer Nahrung, in einer Summe baar auszuzahlen, bis dahin aber jährlich mit 6 pro centum zu verzinſen verſprochen, iedoch unter der angehängten Condition, daß wenn obgedachte deſſen Tochter ohne Kinder verſterben würde, ſolche 1000 Thl. wiederum an Dero Eltern fallen ſolten. Hat ſich hierauf begeben, daß, da dieſelbe in vorigem 1704 Jahre eine Tochter gebohren, und wenige Tage hernach verſtorben, ingleichen das Kind ihr gefolget, und alſo durch die geſchehene Vererbung und beyderſeits Todes-Fälle obbeſagte 1000 Thlr. an den hinterlaſſenen reſpective Mann und Vater verfallen, vorerwehnter deſſen Schwieger-Vater aber, dieſelbe in Güte zu bezahlen, ſich geweigert, und jener dahero wider denſelben gerichtlich und ad recognitionem der ausgeſtelleten Verſchreibung geklaget, dieſer hingegen ſich darauf nicht eingelaſſen, ſondern in vim ljtis ingreſſum impedientis exceptionem non fundatæ intentionis opponiret, auch durch das publicirte und fol. Act. 23 befindliche Urtheil von ſolcher Einlaſſung befreyet worden, Kläger dawider Leuterung interponiret, und dahero in Rechten belehret ſeyn will:

Quæſtio.

Ob nunmehro aus denen Acten und der eingewandten Leuterung ſo viel zu finden, daß er ſich eines beſſern Urtheils oder Reformatoriæ getröſten könne?

Rationes Dubitandi.

Ob nun wohl ſcheinen möchte, daß, weil Beklagter nicht nur die exceptionem non competentis actionis ſeu non fundatæ intentionis tanquam exceptionem litis ingreſſum vorgeſchützet, ſondern auch ſolche dadurch rechtlich darzuthun und auszuführen ſich bemühet, daß er in der gerichtlichen Verſchreibung ſeiner nunmehro verſtorbenen Tochter keinen Dotem oder Ehe-Steuer, wie doch nöthig, expreſſis verbis conſtituiret, noch ihr die darinnen geſetzte 1000 Thlr. ſub hoc nomine & titulo, ſondern bloß als eine Väterliche Beyſteuer und Hülfe, um ihre Nahrung und angefangene Haushaltung ad interim deſto beſſer einzurichten und fortzuſetzen verſprochen, und ſolches ſubſidium nicht anders, als pro peculio profectitio zu achten, ſo in totum a patris voluntate & diſpoſitione dependire, und von ihm quocunque tempore libere wiederum revociret und aufgehoben werden könne, daher er auch ſolches Geld als ein Capital an ſich behalten, und Klägern nur die jährliche Zinſen tanquam uſumfructum hujus ſubſidii zu entrichten ſich verbunden, und alſo vornemlich dahin ſein Abſehen gehabt, daß, wenn die Tochter ſine prole, oder doch das Kind gleich nach ihr, wie in facto erfolget, verſterben würde, ſolche 1000 Thlr. an ihn und die Seinigen zurück fallen ſolten, immaſſen auch nach denen gemeinen Rechten der dos profectitia ſoluto per mortem matrimonio wieder an den Vater kommt, über dieß allhier keine cauſa conſtituendæ dotis verhanden geweſen, indem Kläger ſeiner damals Verlobten kein Gegen-Vermächtniß gemachet, oder ſonſt etwas zugewendet. Letztlich auch defuncta filia auf ſolchem verſchriebenen Capital bey ihrer Lebens-Zeit kein Eigenthum erhalten, noch folglich daſſelbe auf das hinterlaſſene Kind transferiren mögen, und alſo Beklagter Klägern ex nulla ſtipulatione ſeu pacto zu etwas verbunden, vielweniger vi oppoſitæ & probatæ exceptionis non fundatæ intentionis zur Einlaſſung und Antwortung auf die erhobene Klage zu condemniren, conſequenter in inſtantia leuterationis keine ſententia reformatoria zu hoffen ſeyn würde.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die von Beklagten vorgeſchützte Exception nicht ſo beſchaffen, daß ſelbige pro liquida & ſatis verificata im Stande Rechtens zu achten, und folglich litis ingreſſum ſo wenig wird impediren, als reum von Einlaſſung auf die erhabene Klage befreyen können, ſondern ſolche vielmehr ut altioris indaginis, & quæ ulteriorem diſcuſſionem & cognitionem meretur, a Judice attendiret, und was dem Proceſſe gemäß, erkannt werden müſſen, Mev. pr. d. 215 & p. 2 Dec. 225 & 226, Mod. Piſtor. Vol. 1 conſ. 10 n. 15, Zang. de Except. p. 3 c. 17 n. 111, anerwogen dero Fundament alleine darinnen beruhet, daß die von Beklagten verſchriebene 1000 Thlr. nicht als ein dos, ſondern als ein ſubſidium paternum conſtituiret und verſprochen worden; gleichwohl aber ein ieder Vater regulariter vi paterni officii ſeine Tochter zu dotiren und auszuſtatten ſchuldig iſt, und ſo gar, wo er ſich deſſen weigert, officio judicis dazu angehalten werden kan, per L. 19 ff. de rit. nupt. L. fin. C. de dot. promiſſ. Gail. Lib. 2 Obſerv. 95 n. 1, cum dos ſit de ſolennitate matrimonii, Can. 1 Cauſ. 30 qu. 5, Nicol. Boer. dec. 22 n. 2, aus allen Umſtänden auch nichts anders zu ſchlieſſen, als daß Beklagter dergleichen thun, und durch das der ausgeſtelleten Verſchreibung inſerirte Wort: Väterliche Hülfe, die gewöhnliche Ehe-Steuer und Mitgifft verſtanden haben wolle, immaſſen er ſolche 1000 Thlr. wie ipſa

verba

verba lauten, seine Tochter nicht allein wegen der selbigen Tages geschehenen Verlobung und künfftig erfolgenden Verheyratung, & ira propter nuptias ac intuitu futuri matrimonii mit zu geben, sondern auch dem Kläger, ut marito, zu Erkauffung einer Nahrung, und solcher Gestalt zu seiner Disposition und Administration, & ad sustinenda matrimonii onera, baar und in einer Summe an guter Münte auszuzahlen, bis dahin aber jährlich mit 6 pro cent zu verzinsen versprochen, auch die Interesse des ersten Jahres abgetragen hat, aus welcher gerichtlichen Stipulation und geschehenen factis die intentio constituendæ dotis gnugsam erscheinet, solche auch an sich richtig und verbindlich, ob gleich das Geld nicht so fort wircklich gezahlet, sondern bey dem Beklagten verblieben ist, cum sola promissio dotis absque datione præsenti pro vera constitutione habetur, per L. un. C. de rei uxor. l. 20, 43, 44 ff. de jur. dot. Carpzov. p. 3 C. 23 d. 3 n. 9, & dos semper pro soluta reputetur, de qua fides habita, seu quæ voluntate mariti manet apud debitorem, quæ non ut dos, sed ut creditum relictum censetur, quod sponte relinquendo brevi manu in creditum convertitur, Mev. p. 2 D. 225 n. 3 & p. 6 d. 64 n. 5, Gvid. Pap. d. 565.

Und dahero alle dasjenige, was vom Gegentheil de peculio profectitio vorgegeben werden wollen, nicht stat finden kan, in mehrer Erwegung, daß Beklagter auch zugleich in der aufgerichteten Verschreibung ratione successionis, seu restitutionis dotis mit klaren und deutlichen Worten disponiret, so aber in peculio nicht nöthig gewesen, der daselbst aufgesetzte casus seu conditio mortis aber nicht existiret noch erfüllet, gestalt dessen Tochter ein Kind zur Welt gebohren, und dieses bey ihrem Tode annoch gelebet, nachhero aber erst verstorben, daher sie ja ohne erzeugte Leibes-Erben nicht mit Tode abgegangen, consequenter auch dero Eltern derer in dotem verschriebenen 1000 Thlr. sich nicht werden anmassen oder behalten können. Dos enim filia mortua & deficientibus liberis restituenda, retinetur existentibus istis, per clarum text. in L. 26 § 2 de pact. dot. add. Gothofred. in not. sub lit. 6, Brunnem. ad cit. l. n. 1, und dieses um so viel weniger, weil Kläger gleich des andern Tages nach geschehener ehelichen Verlobung und mit ausdrückl. Consens des Beklagten einige Ehe-Pacta aufgerichtet, und darinnen seiner damaligen Braut wegen der in dotem zugebrachten 1000 Thl. gleicher Gestalt 1000 Thlr. als ein Gegen-Vermächtniß, & sub eadem conditione, wenn er vor ihr ohne Kinder versterben solte, zugewendet, dahero auch dieser Streit nicht nach den Kayserl. gemeinen Rechten, sondern denen bey geschehener Desponsation aufgerichteten Pactis und vorhandenen statutis localibus zu decidiren seyn wird, Krafft dieser aber zwischen den Eheleuten, bey erfolgter Vererbung die Pacta dotalia gäntzlich cessiren, und eine communio bonorum entstehet, dergestalt, daß wenn die erzeugte Kinder sterben, dem letzt überbliebenen Ehegatten, alles Vermögen anheim fällt, und endlich, wenn weder aufgeführte Statuta noch Pacta zu regardiren, Kläger dennoch als maritus & hæres mobiliaris de Jure Sax. des Weibes dotem, es bestehe solcher in pecunia numerata, oder andern mobilibus, und sey bereits ausgezahlet, oder noch zu bezahlen, lucriren und zu fordern berechtiget seyn würde, Gail. l. 1 Obs. 79, Petr. Heig. p. 1 Qu. 33 n. 91, Carpz. p. 3 C. 11 def. 31 n. 13 & L. 4 tit. Resp. 22 n. 15.

Und demnach ex his præmissis keine andere Conclusio wird folgen können, als daß Beklagter Krafft seiner Gerichtlichen & perfectam solutionem usurarum agnoscirten Stipulation dem Kläger die versprochene und durch die beyden Todes-Fälle auf ihn vererbte 1000 Thlr. Ehe-Gelder wird auszahlen, und dahero nach Anleitung des Processes zuforderst ad recognitionem der ausgestelleten Verschreibung angehalten werden müssen.

Decisio.

So erscheinet hieraus so viel, daß Kläger in instantia Leuterationis sich allerdinges einer Sententiæ Reformatoriæ zu getrösten habe. V. R. W. 1705. Hallenses.

LXXIIX. RESPONSVM.

Ob der Schwieger-Sohn von dem Schwieger-Vater das versprochene Ehe-Geld nebst den Zinsen von Zeit der Hochzeit an mit Bestande Rechtens fordern könne?

Species Facti.

Hat Cajus, ein Reichs-Freyer von Adel unter der Fränckischen Ritterschafft und Hof-Rath im Fürstlichen Anhältischen, mit Mevii, eines Reichs-Freyen von Adel, auch unter der Fränckischen Ritterschafft Tochter, Mevia, an. 1703 sich verehliget, und obgedachter Mevius Cajo so wohl mündlich, als auch durch zwey an ihn abgelassene Hand-Briefe versprochen, und sich obligiret 3000 Thlr. loco dotis zu geben, selbige aber noch nicht entrichtet, worüber Mevia iedoch ohne Leibes-Erben verstorben, daher gefragt wird:

Quæstio I.

Ob Cajus solche 3000 Rthlr. Dotal-Gelder mit Bestande Rechtens fordern könne?

Rationes I dubitandi.

Ob nun gleich eingewandt werden möchte, daß in gegenwärtigem Casu keine ordentliche Pacta dotalia vorhanden, und über dem nach den gemeinen Rechten der Mann dotem absque speciali pacto nicht lucriren könne, auch hier kein dos realiter exsoluta, sondern nur promissa vorhanden.

2 Decidendi.

Weil aber dennoch aus denen Rechten bekannt, quod ad essentiam pactorum dotalium simplex promissio sufficiat, nec præcise solennis scriptura desideretur, l. 20, l. 43, l. 44, l. 57 de jur. dot. Carpzov. p. 2 c. 43 def. 8, Mynf. de pact. obs. 18, Fontanella de pact. nupt. p. 2 claus. 6 gl. 3 n. 36, Struv. Ex. 30 § 16. und dann Mevius Cajo so wohl mündlich als auch durch zwey Hand-Briefe 3000 Thlr. loco dotis zu geben sich verobligiret, hiernächst quando de successione conjugum quæritur, man nicht ad jura loci, ubi contractum est matrimonium, sed ubi domicilium habuit maritus, zu sehen hat, l. exigere 65 ff. de judic. Mevius ad Jus Lub. p. 2 t. 2 art. 12 n. 397, folglich in diesem Casu das Sächsische Recht, welches in der Anhal-

Anhaltiſchen Landes-Ordnung confirmiret tit. 36 § in Mangelung ꝛc. zum Fundament muß geleget werden, nach welcher der Mann hæres mobiliaris iſt, Petr. Peck. de teſtam. conjug. l. 1 c. 43 n. 15, und alſo integra dos dem Manne zufallen muß, ſi illa in pecunia numerata conſiſtat, non tantum ſi dos realiter numerata, ſed etiam ſi promiſſa tantum fuerit, Gail. 2 obſ. 97, Carpzov. p. 3 c. 23 def. 3, cum etiam dos cauta & promiſſa dos eſſe videatur quoad effectus juris, Hahn. ad Weſ. tit. de Jur. dot. n. 2, Fachin. l. 10 contr. c. 24, Perez. in C. de dot. promiſſ. n. 1, gleichwohl aber denen Eltern, wenn keine Immobilia vorhanden, von ſolchen Mobilibus legitima gebühret, Berlich. p. 3 concl. 29 n. 60, Carpzov. p. 3 c. 23 def. 19.

Deciſio.

So halten wir davor, daß Cajus ſolche 3000 Thlr. Dotal-Gelder, detracta a parentibus legitima, mit Beſtand Rechtens fordern könne.

Quæſtio II.

Ob in dem Fall, da er ſolche Gelder zu fordern befugt, auch zugleich die Uſuras a tempore nuptiarum prätendiren möge?

Rationes 1 Dubitandi.

Ob wohl ſonſt nach Anweiſung der Rechte man leicht die Präſumtion faſſen kan, quod uſuræ a marito conſtante matrimonio non petitæ cenſeantur remiſſæ, Richter p. 2 deciſ. 74 n. 19 ſeqq. Carpzov. p. 2 c. 42 def. ult.

2 Decidendi.

Weil aber dennoch dieſes am meiſten in dem Fall ſeine Richtigkeit hat, wenn der Mann vor der Frauen geſtorben, und von deſſen Erben die Zinſen nachgefordert werden, Richter. c. l. Dieſes aber auf gegenwärtigen Fall nicht kan appliciret werden, ſondern nach den gemeinen, auch Sächſiſchen Rechten ausgemachet iſt, quod maritus dotis non ſolutæ uſuras exigere poſſit, l. f. § 2 in f. C. de jur dot. l 2 C. de dot. promiſſ. Perez. ad C tit. de dot. prom. num. 2 in f. Carpzov. p. 2 c. 30 def. 6 & conſt. 42 def. 14, Brunnem. ad l. f. § f. C. de jur. dot. Berlich. p. 2 concl. 38 n. 16, auch ſonſten nicht zu präſumiren, quod uſuræ ſint remiſſæ aut donatæ, indem der Maritus indeſſen die Onera matrimonii getragen, dafür ihm die fructus dotis gebühren, l. pro oneribus 20 C. de jur. dot.

Deciſio.

So halten wir davor, daß Cajus zugleich nebſt dem Dote die uſuras a tempore nuptiarum fordern könne, V. R. W.

Declaratio hujus Reſponſi a dicta Facultate, M. Jul. 1705 facta.

Demnach derſelbe über das ihm in vorigem Jahr ertheilte Reſponſum, nebſt Communication deſſen, was einige Privat-JCti in eben der Sache für ein rechtliches Bedencken abgefaſſet, unſere Declaration verlanget, ſo erachten wir ꝛc. und zwar was den 1 Punct ratione promiſſæ dotis betrifft, weil wir ihn aus dem uns in originali communicirten Schreiben erſehen, welchergeſtalt der Schwieger-Vater nur eigentlich von dem Seinigen aus denen beſitzenden Gütern 1000 Thlr. ſeiner Tochter zur gäntzlichen Ablage conſtituiret, die übrigen 2000 Thlr. aber erſt nach der Mutter Tode aus deren Verlaſſenſchafft geerbet werden ſollen, und alſo, da die Mutter noch am Leben, und die Tochter vor derſelben verſtorben, dieſe devolutio partis hæreditariæ nicht erfolget, ſo declariren wir unſer voriges Reſponſum dahin, daß der Vater loco dotis ein mehrers nicht als die 1000 Thlr. nebſt denen a tempore nuptiarum gebührenden Zinſen zu bezahlen verbunden ſey.

Rationes 1 Dubitandi.

Und obwohl hiernächſt in den beygefügten Privat-Reſponſis ratione domicilii ein Zweifel gemacht wird, ob in dieſem Fall ſecundum ſtatuta Anhaltina ſuccediret werden könne; allermaßen der Maritus ſich in Anhalt nur ratione officii, als ein Fürſtlicher Rath aufhielte, er aber ſonſt ſeine Stamm-Güter unter dem freyen Reichs-Adel hätte, woſelbſt nicht anders als ſecundum jus commune ſuccediret werden könte, und daher propter deficiens domicilium in Anhaltinatu, juxta Carpz. l. 6 R. 38, er ad jura illius loci nicht provociren könne, zumal der Dos auch niemals in Anhalt gebracht, noch auch legaliter conſtituiret worden, ſondern nur noch alles in terminis tractatus und auf die Genehmhaltung der Braut Bruder beſtanden, woraus kein beſtändiges Recht erzwungen werden könte.

2 Decidendi.

Wenn aber hingegen erwogen wird, wie gleichwohl des Mariti Vater ein Anhaltiſcher Vaſall geweſen, und daſelbſt ein anſehnliches Lehn-Gut gehabt, der Marius auch in Anhalt gebohren, daſelbſt erzogen, die Lehns-Pflicht abgeleget, und ob er wohl ſein Lehn-Gut verkaufft, ſo hat er doch dadurch keinesweges intendiret, ſein Vaterland zu verlaſſen, oder ſein daſelbſt ererbtes Vermögen an andere Orte zu transferiren, ſondern hat die Kauff-Gelder bey der Landſchafft hinwieder beleget, auch wirckliche und beſtändige Dienſte in dieſem Fürſtenthum angenommen, und alſo das geringſte Indicium, ſein Domicilium aus Anhalt zu transferiren, nicht vorhanden geweſen, und dahero der Schwieger-Vater, da er ſeine Tochter nach Anhalt verheyratet, gar nicht verlanget, daß der Schwieger-Sohn ſich aus Anhalt weg, nach ſeinen andern Gütern begeben möchte. Im übrigen aber die Conſtitutio dotis bey ihrem Vater ein debitum legale iſt, wozu ein Vater auch citra promiſſionem aut numerationem actualem obligiret wird, per l. f. C. de dot. promiſſ. und was derſelbe wegen ſeines Sohns Conſens erwehnet, ſolches nicht per modum conditionis, ſondern ad facilitandum pro cautela abundanti geſchehen, immaßen ja der Sohn kein beſtändiges Jus contradicendi gehabt, indem die Dotatio filiarum ein neceſſarium onus iſt, ſo auch auf Stamm-Güter gehafftet, er auch ad factum patris præſtandum verbunden iſt, 2 Feud. 45.

Endlich was de nondum conſtituta donatione propter nuptias eingewandt werden will, ſolches gantz unerheblich iſt, weil die Dotis illatio vorher gehen müſſen, und iſt der damalige Maritus noto-

rie von solchen Mitteln gewesen, daß es am Gegenvermächtniß nicht ermangeln würde.

Decisio.

So ist daher kein Zweifel, daß dem nunmehrigen Viduo die 3000 Thlr. Dotis nebst denen Zinsen von der verstorbenen Frauen Vater zu bezahlen sind, V. R. W. Fac. Jur. Hallensis.

LXXIX. RESPONSVM.

Ob einer Tochter bey des Vaters Tode könne angesonnen werden, die erhaltene Mitgifft a 1500 Rthl. einzuwerffen? De Collatione dotis.

Species Facti.

Auf eure an uns gethane Frage erachten wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung derselben, in Rechten gegründet und zu erkennen sey: Ist D. F. von D. uf Böhlen vor weniger Zeit Todes verfahren, und hat 3 Söhne, ingleichen 1 Tochter, und seiner zuvor verstorbenen Tochter, Frau Even Marien, verehelichten von A., Töchterlein, Johannen Elisabethen, zu seinen natürlichen Lehens- und Land-Erben, vermöge eines hierüber aufgerichteten letzten Willens, nach sich verlassen. Nachdem nun hierauf bey vorgehabter ermeldten von D. Erbschaffts-Theilung sich befunden, daß gedachten A. Töchterleins Mutter hiebevor Anno 1679 bey ihrer damaligen Verehligung 1500 fl. zur Ausstattung mit bekommen, hingegen anitzo, daß solche 1500 fl. vor allen Dingen in diese Erbschafft eingebracht werden sollen, dero Tochter angemuthet wird; So will anitzo dieselbe sich in Güte hierzu nicht verstehen, auch endlich ein mehreres nicht, als 300 fl. in gemeine Theilung bringen.

Quæstio.

Dahero ob solches mit Bestande von ihr geschehen könne, Zweifel entstehet.

Rationes 1 Dubitandi.

Ob nun wohl von ihr vorgeschützet wird, daß angeregte 1500 fl. nach ihrer Mutter Absterben auf dero hinterlassenen Ehemann, als hæredem mobiliarem verfället, welcher denn sich solches Ehe-Geldes alsobald angemaßet, auch hievon ihr, der A. Tochter nichts mehr als die mütterliche Legitimam, obige 300 fl. worein sie sich zugleich die mütterliche Gerade zurechnen und imputiren lassen müssen, ausgeantwortet, dahero sie auch dem Ansehen nach ein mehrers, als sie von ermeldtem Ausstattungs-Gelde genossen, dergestalt zu conferiren nicht gebunden, zumal sie allhier nicht ihrer Mutter Person, sondern dero Gradum repräsentiret, dieser aber mit dem onere collationis keinesweges beleget werden möge.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil mehr besagte A. Tochter zu des verstorbenen D. ihres Groß-Vaters Verlassenschafft nicht allein vermöge oberwehnten dessen letzten Willens, sondern auch nach Erbgangs-Recht nebenst ihrer Mutter, Brüdern und Schwester zu gleichen Theilen beruffen wird, hingegen solch Successions-Recht, da sie ernanntem D. einen Grad weiter, als ihrer Mutter Brüder und Schwester verwandt, Inhalts der Rechte aber ein näherer Erbe, der den remotiorem dießfalls ausschließet, dergestalt nicht vor sich, sondern wegen ihrer Mutter, deren Person sie allerdings hierinnen vertritt, und repräsentiret, zu geniessen hat, hingegen diese ihre Mutter, wann sie noch am Leben gewesen, obempfangene 1500 fl. Ausstattungs-Gelder in gemeine Theilung zu bringen, oder sich von ihrer Erb-Portion abkürtzen zu lassen, einmal verbunden gewesen, dahero gedachte dero A. Tochter, so ohne diß ihrer Mutter Erbin worden, allhier kein besseres Recht haben mögen, sondern solch ihrer Mutter Factum, sie mag etwas davon genossen haben oder nicht, ohne Unterschied ebenmäßig zu præstiren hat, zumal osternannte Brüder und Schwester, ihr oder dero Mutter etwas zum voraus hinweg nehmen zu lassen, nicht gehalten, solches auch ohne nicht geringe Ungleichheit keinesweges geschehen könne.

Decisio.

So ist auch dißfals besagte A. Tochter berührte ihrer Mutter Ausstattungs-Gelder der 1500 fl. in angeregte ihres Groß-Vaters des D. Verlassenschafft zu conferiren schuldig. V. R. W.

Facultas Jurid. Lipsiens.

LXXX. RESPONSVM.

Ob eines Grafen Tochter, wenn sie einmal in den Aussteuer-Rückfall gewilliget, dafern sie ohne Kinder versterben solte, selbigen beobachten müsse, und auch wider Willen dazu gezwungen werden könne?

An Filia illustris semel consentiens in Dotis recadentiam, (Aussteuer-Rück-Fall) si sine Liberis decesserit, eandem observare debeat, eoque, etiam invita, compelli possit?

Auf die von denen Hochgräfl. Honorischen, zur gemeinschafftlichen Regierung zu A. hochverordneten Herrn Cantzley-Director, Hof- und Regierungs-Räthen, uns Decano und andern Doctoribus der Juristen-Facultät, bey der Nürnbergischen Universität zu Altdorff, per Expressum zugefertigte, hiebey wiederum mit zurückfolgende Facti Speciem, nebst deren Beylagen sub lit. a, b, c und hierbey nebenst an uns abgelassene freundlichen Requisition, unsere Rechtliche Meinung über den vorgetragenen Casum, vermittelst eines Responsi zu eröfnen.

Haben wir nicht ermangelt, zu dienstlicher Willfahrung des an uns gelangten Begehrens, den uns vorgetragenen Casum in unserer Facultät collegialischer Versammlung vorzulegen und zu verlesen, hierauf auch, wegen der Beantwortung der uns zur rechtlichen Erörterung proponirten Frage:

Ob diese Comtesse aus dem Hause E de Jure schuldig und verbunden sey, den Rück-Fall der von diesem, Inhalts pactorum Familiæ, erhaltenden Aussteuer, in Casum, daferne sie ohne Leibes-Erben versterben solte, dem Hochgräflichen Hause E zu gute, (gleich von andern

Gräfli-

Gräflichen Töchtern zeither geſchehen) zu ſtipuliren, oder ſie nicht allenfalls, auch wider ihren Willen darzu genöthiget werden könne?

nachfolgenden einmütigen Schluſſes uns verglichen:

Daß die Comteſſe aus dem Hochgräflichen Haus E, (welche ſich an einen vornehmen Grafen und Standes-Herrn in B. vermählet) der bey dem Haus E. bishero beſtändig beybehaltenen Obſervantz zu Folge, den Rückfall, der nach denen Pactis Familiæ deroſelben zuſtändigen und ausgemachten Ausſteuer, auf das Hochgräfl. Haus E, daferne ſie ohne Leibes-Erben verſterben ſolte, zu ſtipuliren, und ſo gar auch wider Willen einzugehen, denen Rechten nach ſich allerdings gehalten befinde.

Rationes dubitandi.

Dann ob zwar wohlen 1) hochbeſagte Comteſſe aus dem Hochgräfl. Haus E, die deroſelben ſecundum Pacta & Obſervantiam domus gebührende Ausſteuer eben nicht titulo lucrativo, ſondern cum maximo onere, einer dagegen von ſich zu ſtellenden Renunciation auf alle Verlaſſenſchafft ihres Hochgräflichen Stamm-Hauſes bis auf den ledigen Anfall bekommet.

Qui autem jam aliquo onere gravatus fuit, amplius, in eo quod accepit, gravari haud debet, arg. l. 30 ff. de Jurejur. cum nemo propter unam eandemque rem duplici afficiendus ſit onere, l. 4 §2 ff. ad l. Rhod. de jactu, Mev. conſil. 21 n. 107.

Nächſtdeme vor das 2te die Ausſteuer, welche denen Verzicht-Töchtern gegen die von ihnen zu präſtirende Verzicht verabfolget wird, insgemein deren Pflicht-Theil, oder der Legitimæ, pfleget gleich geachtet zu werden, Tiraquell. de Jure Primog. Quæſt. 62 n. 5, Kellenbenz. de Renunciat. Succeſſ. quæſt. 42 n. 36. Sicuti autem Legitima, (quæ loco alimentorum ex ipſa diſpoſitione naturæ debetur, Auth. hoc amplius Cod. de fideicommiſſ. Nov. 1 in præf. §2) ab omni onere & gravamine libera relinqui debet: Ita ut nec diem, nec conditionem, nec modum, aut aliud gravamen admittat, l. 30, 32 & 36 Cod. de inoff. teſtament. imo onus iſti adjectum habeatur pro non appoſito, cit. l. 32 Cod. de inoff. teſt. ſic eodem pariter Jure dotem cenſendam eſſe, nec ſuper ea fideicommiſſi onus, propitio jure, conſtitui poſſe, videtur, Ant. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 6 n. 1, Tiraquell. in l. ſi unquam n. 112 Cod. de revocand. donat.

Ferner und vor das 3te, weilen denen Rechten nach niemanden ad pactum vel contractum ineundum regulariter nicht gezwungen werden kan, l. 5 Cod. de Obl. & Act.

Alſo noch vielweniger in præſenti caſu die Comteſſe wider Willen zur Renunciation der freyen Diſponirung über die Ausſteuer, und zur Bedingung deren Rückfalles an das Hochgräfl. Haus E. eben nicht zu adigiren ſeyn ſolte, Kellenbenz. de renunciat. ſucceſſ quæſt. 7 n. 7.

Allermaſſen vor das 4te, ob gleich bey der Hochgräfl. Hauſe zu E. (beſage der Beylage ſub lit A) von langen Zeiten her in beſtändiger Obſervantz beybehalten worden, daß bey Verheyratung derer Hochgräfl. Töchter, dieſelbe in denen Pactis den Rückfall expreſſe ſtipuliret, nichts deſto weniger, da ſolche Verzicht ex libero arbitrio derer renuncirend- und alſo paciſcirenden Perſonen geſchehen, dieſe Exempla eben noch nicht dahin vor hinreichig zu erachten zu ſeyn ſcheinen, daß hieraus eine conſuetudo generalis & renunciationis neceſſitas ſo fort abzunehmen: Cum ex voluntariis actibus nulla conſuetudo introducatur, Dec conſil. 437 n. 5, & actus juris communis diſpoſitioni conformes ſecundum id regulariter interpretari debeant, Kellenbenz. tr. de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 7 n. 10.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber iedoch wider die bishero angezogene rationes dubitandi ebenfalls auch in dem vorwaltenden caſu allerdings in Betrachtung zu ziehen ſeyn will:

Daß 1) die Comteſſe aus dem Hochgräfl. Haus E. eben nicht von dem primo fundatore fideicommiſſi familiæ & parente; ſondern von denen Herren Agnatis dieſes Hochgräfl. Hauſes ihre Ausſtattung überkommet;

Selbige alſo dahero ſothane Ausſtattung als einen Pflicht-Theil oder Legitimam, (welchen die Rechte denen Eltern, ihren Kindern zu verlaſſen, auferleget, Nov. 18 cap. 1, Nov. 118 cap. 2), von denen Agnatis auf gleiche Weiſe, wie ſich die legitima liberorum verhält, in keine Wege rechtlich prätendiren kan: Fideicommiſſarius enim ex fideicommiſſo jam conſtituto, ſororibus vel aliis fratribus, in id non ſuccedentibus, ad legitimam minime tenetur: quia Legitima ſaltem eſt portio ab inteſtato illis deſcendentibus debita qui jus ſuccedendi ab inteſtato habent, L. 8 §6 & 8 ff. de inoff. teſt. L. 2 Cod de inoff. donat. & quidem ex propria patris ſubſtantia, Nov. 1 in pr. Nov. 18 cap. 1, cum vero fideicommiſſum jam conſtitutum non ſit de ſubſtantia fideicommiſſarii, ſed ipſius primi inſtituentis, & ex ejus diſpoſitione ad omnes de familia integrum & illibatum tranſire debeat, ſequitur etiam, quod ex tali fideicommiſſo fideicommiſſariis ſororibus in illud non ſuccedentibus nullam debeat legitimam, Tiraquell. tr. de Primog. quæſt 55 n. 9, Knipſch. de fideicommiſſ. fam. nob. cap 6 n. 173 & 174.

Um dieſer Urſache halben aber hochgedachte Comteſſe, die ihr zuſtehende Ausſteuer vor das 2) ſecundum eam indolem & naturam, quæ propria eſt legitimæ liberorum, eben nicht zu commenſuriren und zu ermeſſen hat, um ſo weniger, da das argumentum a Dote ad Legitimam zwar wohl quoad ſucceſſionis excluſionem rechtlich ſtat findet, Kellenbenz. de Renunciat. Succeſſ. Quæſt. 25 §8 keineswegs aber indiſtincte in andern attributis auf dieſes Negotium applicabel iſt: Dotem enim & Legitimam res plane eſſe diverſas non ſolum nominis ipſius diverſitas indicat, ſed etiam eorum natura: Legitima enim quoad quantitatem definitur a Lege, Nov 18 cap. 1, ita ut, ſi hæc non relinquatur, ſupplementum ejus adhuc peti poſſit; L. 35 §1 Cod. de inoff. teſt. Nov. 115 c. 5.

Aliud vero eſt in Dote filiæ renuncientis, quæ licet Legitimæ non reſpondeat, ipſa tamen ad ejus ſupplementum agere nequit, Menoch. Conſil. 6 n. 9, Muſculus de Succeſſ. anom. membr. 2 concl. 7, ſed ſufficit, ſi modo filia con-

congrue, id est secundum statum & conditionem, Standsmäßig, aut secundum quantitatem bonorum, & receptos in Familia mores, dotata fuerit, Tiraquell. de Jure Primogen. quæst. 55 n. 9, Knipschild. de Fideicommiss. fam. cap. 6 n. 194 & seqq.

Pariter Legitima, tanquam portio hæreditatis, non debetur vivis adhuc parentibus, quia viventis nulla est hæreditas, L. hæreditas Cod. de pact. convent. aliud tamen est in Dote, quæ filiæ renuncianti, vivo adhuc fideicommissario, tradi debet, & ad instar sese habet æris alieni, cujus exsolvendi necessitas fideicommissario imposita est a primo fundatore fideicommissi, vel per Pacta, vel per Consuetudines, Knipschild. cit. loc. cap. 6 n. 191.

Solchergestalten auch vor das (3) gantz kein bündiges Argument abgiebet, quia legitima liberorum nullo onere gravari potest, ergo nec Dos, quæ filiæ renunciatrici eroganda est, alimentorum loco, ex certa provisione legis, onere quodam gravari potest: Quia talis Dos non in omnibus surrogata est Legitimæ, sed ab ea vario modo differt, & inde, non universaliter surrogarum, non potest naturam sequi sui surrogati, Knipschild. de fideicommiss. cap. 6 n. 194, Kellenbenz. de Renunciat. Succeſſ. Quæst. 25 n. 8, Stryk. de Succeſſ. ab intest. dissert. 8 cap. 10 § 26.

Vielmehr bey also bewandter Beschaffenheit der Sache die Aussteuer der Comtesse aus dem Hochgräfl. Haus E. mit dem onere des Rückfalls rechtlich gar wohl beleget werden kan, selbige auch hiedurch eben nicht duplicis onere graviret wird.

Dann ein anders ist die Renunciation der Erbschafft bis auf den ledigen Anfall; und wiederum ein gantz anders die Renunciation der freyen Disposition circa dotem: Quæ res, tanquam diverso, diversa quoque admittunt onera, arg. l. 34 § 5 ff. de Leg. 2. l. 1 § 12 ff ad L. Falcid.

So kan dahero auch vor das (4) mehr hochersagte Comtesse, nach Maßgebung der bey dem Hochgräfl. Hause zu E. bishero von langen Zeiten her üblich beybehaltener Observantz, juxta adjunct. lit. A, ebenmäßig auch vor ihre Person den Rückfall der Dotal-Gelder zu bedingen, darum in keine Wege sich entbrechen, weilen die renunciatio liberæ dispositionis circa dotem in præsenti casu eben nicht mehr pro re meræ facultatis & arbitrii anzusehen, nachdeme solche ad conservationem bonorum in Familia illustri Comitum E. eingeführet, und per dua Secula beständig observiret worden.

Wann nun aber kein Zweiffel ist, quod Familia quædam ad agnationis communis conservationem, honorem, dignitatemque tuendam, certam consuetudinem, legem, pactum, instituere valeat, vi cujus filia certo modo successioni renunciare debeat, maxime si talis familia superioritate gaudeat territoriali, Fichard. cons. 2 n. 1, Harpprecht. in tract. de Succeſſ. Part. 2 pag. 112.

Also ist auch in hac materia renunciationum anförderst auf die hiebevorige Observantz ieglichen hohen Hauses in alle Wege zu sehen, und hiernach sich lediglich zu richten: Quia talis observantia diuturnitate temporis & actuum non interruptorum conformitate confirmata, jus non scriptum efficit, & vim legis habet, l. 3 ff. de LL. § 9 Inst. de J. N. G & Civ. l. 1 Cod. quæ sit long. consuet. & in materia renunciationis apud Illustres familias utramque facit paginam, uti per Vultejum Consil. Marpurg. 5, 2 Consil. 29, & Besoldum part. 1 consil. 15 n. 13 probat Harpprecht. Consult. Vol. nov. Consil. 16 n. 1006.

Und solchemnach stehet es nicht mehr in der Comtesse freyen Willen, den Rückfall einzugehen, oder nicht, sondern es ist selbige vielmehr, secundum consuetudinem illustris familiæ suæ, in commodum & conservationem illius, solchen Rückfall einzugehen dergestalten gehalten, daß, in ohnverhofftem Weigerungs-Fall, die Renunciation der freyen Disponirung über ihre Dotal-Gelder pro actu præstito ihrer Seits in contumaciam zu halten seyn würde.

Sicuti enim hæres fideicommisso gravatus, etiam invitus, hæreditatem adire & fideicommissum restituere tenetur, & ejus contumacia pro actuali aditione & restitutione hæreditatis habetur, l. 7 § 1 C. ad SCtum Trebell. Vinn ad § 6 n. 3 Inst. de fideicommiss. hæred. ita perinde habetur filia, quæ ex consuetudine familiæ renunciare debet, pro renunciata, licet in specie non renunciaverit, si contra consuetudinem receptam renunciare contumaciter recusaverit, l. 7 § 1 C. ad SCtum Trebell. Vultejus Consil. Marpurg. vol. 2 consil. 29 n. 37, Harpprecht. consult. vol. nov. consil. 16 n. 958 & seqq

Dahero wir dann auch, um dieser bishero angezogenen begründeten Ursachen aller willen, die uns ad decidendum vorgelegte Frage, denen Rechten nach, anderst nicht, dann affirmative zu beantworten befunden.

Urkundl.

Altorfini.

LXXXI. RESPONSVM.

Wie das Einbringen der Ehe- und der Paraphernal-Gelder zu erweisen, und ob nicht der Schwieger-Vater nach des Sohnes Tode dessen Witwe und Kinde die versprochene Alimente zu reichen schuldig?

Demnach Ew. Gnaden beliebet, die zwischen Frau N. N. geborne von N. Wittwen, Klägerin eines, so dann Herrn N. von N. dero Schwieger-Vatern, Beklagten andern Theils, ausgeübte Acta uns verordnetem Decano und andern Doctoribus und Professoribus der Juristen-Facultät bey gemeiner Fürstl. Würtemb. Universität Tübingen zuzusenden, um solche gewöhnlichen Fleisses zu durchlesen, und was disfalls Rechtens, Ew. Gnaden durch unser Sentiment zu verständigen.

So haben wir zu Beförderung der heilsamen Justitz, und schuldigster Dienstwillsamkeit, so bald es deren eingefallenen Verhinderungen halber seyn können, sothane Acta samt und sonders mit behorigem Fleiß durchgelesen, erwogen und befunden, daß hochermeldte Frau N. geborne von N. förderst eine allerunterthänigste Supplication bey Ihro Römischen Kayserlichen Majestät eingegeben, darinnen sie demütigst

mütigst klagend angebracht, und ob sie wohl verhofft gehabt, es würde ihr Herr Schwieger-Vater von N. vermog der Beylag A ihres Ehe-Consortens von N. bey welchem sie aus Land-kündiger seiner eigenen Schuld nicht wohnen können, ihro beschehener Assecuration, in bedächtlicher Erinnerung, daß sie constante matrimonio 1700 Rthlr. und ein mehrers ihm zugebracht, welche er in sein väterliches ihm cedirtes Reichs-Freyes-Ritter-Gut zu N. zu dessen nothdürfftiger Reparation, wie auch seiner selbst eigenen Subsistentz und Alimentation nothdringlichst verwendet, derowegen er sie dergestalt versichert, daß, dafern er oder seine Erben in Wiedererstattung berührter 1700 Rthlr. säumig erscheinen würden, alsdann dieselbe und ihre Erben dieser Verschreibung guten Fug und allbereit erlangtes Recht haben solten, obspecificirtes Unterpfand, und in Abgang deß selben, alle andere seine und seiner Erben Güter, so viel hierzu vonnöthen, anzugreiffen, zu arrestiren, zu verkauffen, oder selbst zu behalten, so lang bis sie gar und gäntzlich contentirt würde, dergestalten inhärirt haben, daß man über die Hindansetzung dessen sich zu beschweren, und die nothige Rechts-Hülff zu suchen keine Ursach haben dürffen.

So hätte iedoch wider alles Verhoffen sie erfahren müssen, daß auch die von obgedacht ihrem Schwieger-Vater und dessen Ehe-Consortin gethane schrifftliche Assecurations-Confirmation sub lit. b, c, d, & e selbst auffer Augen gesetzt werden wolle, allermassen derselbe nicht allein alle und iede in berührtem Amt ober- und in der Stadt L. habende Capilien zu erheben, sondern auch alle zu dem N. Ritter-Gut gehörige Renten, Zinsen, Früchten, Wein und Gefällen samt dem Gut selbsten zu versilbern, aus dem Lande zu bringen, und dieselbe mit ihrem unerzogenen Söhnlein sitzen, und das Nachsehen haben zu lassen, nicht weniger des Ritterschafftlichen Fori sich zu entheben, auch die von demselben ihro versprochene Alimentation zu verweigern, sich unterstünde, deswegen sie demütigst gebeten, Ihro Kayserliche Majestat wolten allergnädigst geruhen, zu schleunigster der Sachen Erörterung, eine solche Commißion an die Reichs-Frey-Hochwohlgeborne Herrn, Herrn Hauptmann, Rath und Ausschuß des Heil. Röm. Reichs ohnmittelbarer Ritterschafft zu N. zu erkennen und aufzutragen, daß vermittelst derselben sie bey dem offt angeregten N. Ritter-Gut, und denen sich darinn befindlichen Weinen, Früchten, Zinsen, Renten und Gefällen manteniret werden möchte.

In welches der Supplicantin demütigstes Begehren Ihro Röm. Kayserl. Maj. in Gnaden so weit gewilliget, daß sie sub dato den 9. Aug. 1687 allergnädigst rescribiret, und wohlermeldeter Ritterschafft dero Kayserliche Commißion dahin aufgetragen, daß sie beyde Theile für sich selbst, oder ihre Subdelegirte auf einen gewissen dazu bestimmten Tag und gelegene Mahlstadt, selbst oder durch ihre vollmächtigte Anwälde zu erscheinen heischen und laden, dieselbe in obberührten Streitigkeiten in der Güte zu vergleichen trachten, und da der Vergleich keinen Platz finden wolte, die Parteyen summariter gegen einander hierinn verhören, und woran es hafte, mit angehefften ihrem rechtlichen Gutachten innerhalb den nächsten 2 Monaten zu dero Kayserlichem Hofe gehorsamst berichten, immittelst aber darob seyn solten, daß Supplicantin durch Alienation des Tschen Ritter-Guts und Zugehörden an ihren rechtmäßigen Prätensionen bis auf fernere Kayserl. Verordnung nicht präjudicirt würde.

Zu dessen allergnädigst ergangenen Rescripti allergehorsamsten Folge, beyde Parteyen auf den 18 May 1688 vor der Commißion zu erscheinen citirt worden, weil aber die erschienene Procuratores sich nicht gnugsam legitimirt, ist concludirt worden, daß sie verbesserte Gewalt ad tranligendum oder sonsten der allergnädigsten Kayserlichen Intention gemäß inner 3 Monat-dato dis einbringen, und falls solches wider Verhoffen nicht erfolge, mit Vollführung der Commißion geschehen solle, was die Rechte erfordern, anbey des Generals von N. Sachwaltern bedeutet, daß er, vermöge Reichs-Hof-Raths-Protocolli de die 30 April d. anni die sumptus commissionis Cæsareæ von den Lehens-Intraden zu entrichten hätte, so auch von ihm geschehen.

Darauf die Parteyen wiederum den 7 Sept. 1688 durch Procuratores coram commissione Cæsarea erschienen, weil aber des Herrn Generals mandatarii nichts als ein Schreiben indeß von ihm erhalten, ist ihnen noch zu Beybringung des nothdürfftigen Gewalts und weiterer Handlung ein zweymonatlicher Terminus unter der Commination verstattet worden, daß in dessen Unterbleibung mit der allerunterthänigsten Relation ad Cæsaream Majestatem in contumaciam verfahren werden solle, und zugleich auferleget worden, inner 14 Tagen die von Röm. Kayserl. Majestät, nach Innhalt Dero Rescripti sub Num. 5 interimsweise zugesprochene Alimentations-Gelder a 200 Rthl. und 10 Malter Früchten nacher W. der klagenden Frau Witwen, und den dagegen empfangenden Quit-Schein zu Kayserlicher Commißion einzuschicken, auch von den arrestirten N.schen Mobilien das Gut N. gegen Rechnung im nothigen Bau zu erhalten.

Nachdem aber die tentirte Güte zwischen den Parteyen nichts verfangen, hat Herr von N. den 18 Novembr. seine Exceptiones neben der Vollmacht eingeschickt, darinnen er, præliminariter protestando, daß er sich, weil er der Frau Klägerin, weder von Rechts, noch Billigkeit wegen, auf einigerley Weise verbunden, sondern undisputirlich ab omni debito gantz frey und ledig sey, zu keiner Transaction, als die super rebus dubiis per jura nota nur geschehe, verstehen könne, eingebracht und deducirt, daß pro primo die Ursachen, warum der Arrest vom Gegentheil auf das Ritter-Gut N. und die allda liegendhabende, nicht daraus gefallene, sondern um baares Geld anderwärts erkaufftе Wein und Früchten in absentia rei pro communi bono, ehe er dagegen angehöret und vorgenommen worden, gebeten, und sobald angelegt worden, seyn folgende, weil von daraus prätendirt werde, als wären erstlich 1700 Rthlr. hin und wieder verbauet und ausgelegt. 2) Wegen ermeldter Summe durch eine confirmirte Assecuration das Gut N. verschrieben und 3) die jährliche Alimentation versprochen worden.

Es habe aber diese Beschaffenheit damit, daß so viel 1) die 1700 Rthl. betreffe, ex adverso zwar vorgeschrieben, mit keinem Buchstaben aber erwiesen, daß die Frau Gegnerin ermeldtes Geld von dero verschafften Legatis, ihren Hochzeit-Geldern

und denen ertragenen Heyrats-Guts-Zinsen solle hergenommen haben, welches ohnmöglich glaublich dargethan werden könne, weil Frau Gegentheilin niemals eine solche Summe Gelds beysammen gehabt.

Posito aber, daß es wäre, so sey es doch ein gantz unerwiesenes Vorgeben, daß sie davon 20 Gulden, zu geschweigen ein mehrers, in das Ntische Ritter-Gut verbauet, weniger hierzu und zur nöthigen Subsistentz und Alimentation ihres Eheherrn 1700 Rthl. angewendet habe.

Daß solches evidenter nichts sey, werde ratione der Bau-Kosten nicht allein aus den jährlichen Rechnungen des Kellers zu Ober-L. worinn er die zum Bau-Wesen erforderte Spesen sämmtlich ziemlich hoch eingebracht, augenscheinlich erwiesen, sondern auch nebst den lebendigen Zeugen aus dem ex adverso beygelegten Mißiven sub lit. C & E. dargethan, daß er R. wircklich obermeldtem Keller anbefohlen, das Haus zu T. im Bau zu halten, und hierzu die Lit. E angewiesene Schuld zu emploiren.

Gleiche Bewandniß hat es mit der prætend. gegebenen Subsitzenz und ihrem Eheherrn verschafften Alimentation, inmassen Frau A. werde eingestehen müssen, daß dero Eheherrn von ihm Bekl. währender ihrer Ehe, 4 unterschiedliche Compagnien auf eigne Spesen, nach und nach, mit iedesmalig dazu gehörigen Equipage verschafft worden, worvon er seinem Stand gemäß und gar ehrlich leben können.

Nechst dem sey ihnen jungen Eheleuten viel Jahr lang in Abwesenheit R. aus sonderbarer Gutwilligkeit die Nutznieſſung des Guts T. iedoch ohne alle Obligation, Cession, Donation, oder einige Uiberlassung, gestattet, und benebens laut Lit. C noch die Amts-Gefäll von Ober-L. vor sich einzunehmen, und nach eignen Gefallen anzuwenden vergünstigt worden, welches zusammen mehr dann gnugsam ad alimentationem & subsistentiam ihrer, ohne Hinzuthuung der 1700 Rthl. erklecklich gewesen, sehe man also nicht, wie Frau Klägerin könne vorschreiben, ihr Eheherr sel. hätte præter vitam & arma nichts gehabt, da sie doch selbst gestehen müsse, daß sie so gar promissam dotem nicht, zu geschweigen etwas anders mehr, ihrem Eheherrn zugebracht.

Gesetzt auch A. Eheherr hätte währender Ehe einige Schulden zu allerzehlten Einkünfften gemacht, und selbe A. nach dessen Tod abgestattet, (so doch nicht verisimile, wegen stets zwischen ihnen gewesener Uneinigkeit und schlecht bezeugter Affection), sollte dißfalls R. über das vorige zum Genuß überlassene Ritter-Gut und Amts-Gefälle noch ferner verbunden seyn, seines Sohns Schulden zu bezahlen? da doch seine Witwe weit mehr bey seinen Lebzeiten genossen und ihr erspart. Es sey bekannt, quid disposuerint jura in tit. C. ne filius pro patre & pater pro filio, welches hier so mehr obtinire, weil dargethan werden könne, daß über angezogenes Frau A. noch über 1000 Rthl. nach und nach von ihrem Eheherrn an die Hand bekommen.

Dessen allen doch ungeachtet bewerfe sich 2) Frau Klägerin auf die von ihrem Eheherrn expracticirte Assecuration, welche ihr aber nicht zu statten kommen könne, sondern gleichwohl wegen der darinn enthaltenen Falsitäten, als auch deßwegen nichtig aufgerichtet, weil allen geist- und weltlichen Rechten directo zuwider lauffe, daß der Sohn bey Lebzeiten des Vaters, seiner unwissend, von den Gutern, deren sich der Vater nullatenus begeben, disponiren, oder selbige in præjudicium patris & aliorum liberorum veräussern, schencken oder verschreiben könne, ceu patet ex l. 3 C. de patr. pot.

Wann dann das Tsche Ritter-Gut unmittelbar durante matrimonio acquisitum, selbiges aber dem Sohn, neque tacite, neque expresse ullo modo überlassen, cedirt oder geschenckt worden, wie R. betheuren könne, der Gegentheil selbst aus dem überwunden gestehen müsse, daß er das Widrige mit keinem Buchstaben, weniger, daß man sich der Cession oder Uiberlassung des Guts conformirt haben sollte, dociren könne, wie dörffe dann Fr. Klägerin sich zu gröstem Schimpff sein R. des ersagten Guts anmassen, oder einiger Rechts-Translation hierauf von dem getrosten, der bey Lebzeiten des unwissenden Vaters kein Recht selbsten darzu nicht gehabt hat, wie adversæ parti von selbst wohl bewust gewesen, daß die jährliche Rechnungen von dem Gut iedesmalen R. als eigenthümlichen Herrn, (welcher hierinne seiner andern Tochter Frau von S. mit nichten hätte præjudiciren können, noch wollen) abgelegt und ihm von allen Einkünfft- und Ausgaben ordentliche Nachricht ertheilet worden, welches sofern er sich des Guts begeben hätte, ohnfehlbar nicht ihm, sondern seinem Sohn geschehen wäre, quia rationes domino reddendæ.

Hierauf beziehe sich R. auf die hernach von seinem Sohn freywillig extradirte Assecurations-Revocation und per instrumentum publicum aufgerichtete Gegen-Declaration, sub Sign. O, woraus ohne Hinzuthuung einer andern Probe commissus dolus gnugsam entdeckt, und zugleich die unbefugte Assecuration überflüßig vernichtet werde, cum noti sit juris, posteriora prioribus derogare, & unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est.

Ferner beziehe sich Frau Klägerin auf einige missiv und sub anno 1678, 1679 & 80, aus treuhertzigem Gemüth der Eltern wohlmeinend abgelassene Hand-Schreiben, welche der etliche Jahr hernach nichtig aufgerichteten per instrumentum publicum ab ipso assecurante freywillig revocirten, prätendirten Assecuration pro confirmatione dienen sollen.

Aber wie könne etwas confirmirt werden, eo tempore, quo non est? non entis seyn ja nullæ qualitates.

Die Assecuration weise mit klaren Buchstaben, daß sie Ao. 1684 aufgerichtet worden seyn solle, wie habe denn selbige A. 1678 können confirmirt werden, so möge ex adjunctis literis, welche ex nimia parentum-affectione (ohne daß sie die geringste Intention sich damit zu obligiren gehabt,) abgelassen seyn, die geringste Confirmation einiger Assecuration nicht erzwungen werden, inmassen darinn einige Meldung donationis, cessionis, alimentationis, oder anderwärtigen Uiberlassung und Einräumung des Guts nicht geschehe, wie aus folgender sonderbarer Ableinung und Durchgehung aller und ieder Adjunctorum zu ersehen, denn Lit. A sey die in sich selbst nichtige und unkräfftige Assecuration Lit.

B sey

B ſey ein Schreiben von R. an Frau A. de dato Niveili 14 Sept. 1678 abgelaſſen, worinn unter andern dieſe Wort enthalten: "Wann ihr zu manqviren kommt, verſprech ich euch, daß ich euch zu ſubſiſtiren procuriren will: Wann ihr aber ihn (Ew. Eheherrn) qvittiren und euch ſepariren von ihm wollet, werde ich es auch gegen euch thun, und auf ſolche Weiſe kan ich nichts.,

Nun ſey ja unleugbar, daß Frau A. nach Erpracticirung mehrberührter Aſſecuration, alsbald ihren Eheherrn gantz ſchimpfflich von Tiſch und Bett verſtoſſen, von deſſen Geld ein Haus in W. erkaufft, ſolches ihm verſchloſſen, und über das Fenſter hinab mit groſſer Aergerniß aller Anweſenden Urlaub von ihm genommen, von ſelbiger Zeit an die geringſte Gemeinſchafft nicht mehr mit ihm gehabt, einige Nachfrag nicht gethan, weniger iemals mehr die eheliche Treu und Affection auch ſo gar in Abweſenheit nicht durch einige Zeilen erzeigt, alſo ihn nur gar zu ſtarck qvittiret, verlaſſen und verjagt, maſſen er dann ſich in Koſt verdingen, und R. alle Nothdurfft ihm ſo lang verſchaffen müſſen, bis er ihn, gröſſerm Unheil vorzukommen, nacher G. beruffen, mit einer Compagnie abermahlen verſehen, und auf ſein inſtändiges Anhalten nach Venedig als Major mitzugehen erlaubt, um daß er ſo unerträglichem Haus-Creutz, wiewohl es über 2000 Gulden gekoſtet, nur abkommen.

Was demnach Frau A. ſich vermög des Schreibens von R. zu getroſten, und was ſie vor eine Confirmation pro ſua intentione daraus nehmen, oder aber wie ſie eine continuirliche Alimentations-Verſprechung daraus erpreſſen möge, iſt leicht zu judiciren, ſonderlich da ex ulteriori contextu zu erſehen, daß R. ſich zu gar nichts obligiret, ſondern im Fall ſie friedlich mit einander gelebt hätten, ob exuberantem affectum ihnen verheiſſen auf alle Weiſe verhülflich zu ſeyn, weil aber ſelbiges nicht geſchehen, folge die Conſeqvenz von ſelbſt. Nichts deſto weniger zeiget Lit. C, daß beyden jungen uneinigen Eheleuten über Verſpruch und Verſchulden aeholffen, und 30 Ducaten in ſpecie, einige Müntze, und ſilberne Becher geſchenckt, darzu noch verſtattet worden, deren in dem Gut vorhandenen Mobilien ſich zu gebrauchen, übrigens möge gleich dem vorigen auch dieſes Schreiben der Frau Klägerin nicht verträglich ſeyn, ſondern ſey vielmehr wider ſie, aus dem, daß ſie der groſſen Güte mißbraucht, und ihren üblen Humeur zu verändern angemahnet worden, ibi: ſoyez de bon humeur.

Aus dem angehängten P. S. ſey zu erſehen, wie die verbauete Unkoſten von dem Keller aus den Amts-Gefällen abgeſtattet, conſequenter nicht von der Frau A. (als welche ſo gar nicht dotem promiſſam, zu geſchweigen, was anders ihrem Marito zugebracht, iedennoch ihr hernach ein Haus in W. erkaufft), beygeſchoſſen, ſondern im Widerſpiel noch darzu der Uiberreſt von Amts-Gefällen ihr eingehändigt, und die Revenues vom Gut T. zu genieſſen verſtattet worden.

Daß aber Fr. A. gleichwie in andern, ſo auch in ermeldtem P. S. ſich auf die Worte voitre maiſon gründen, und daraus ein dominium translatum, oder aber ſpeciem donationis vel cellionis inferiren wolle, weil verſchiedenemal dem Schreiben einverleibt votre cave, votre bien, ſa propre maiſon, ſolches werde damit gnugſam widerleget, daß, falls diß angienge, in omni conductione domus, vel habitatione precario conceſſa, neceſſario dominium transferirt werden müßte, inmaſſen quillbet conductor das ihm vermiethete Haus ex communi modo loquendi domum ſuam nennet per abuſum.

So gehören des Vaters Güter ordinarie & a potiori den ſämmtlichen Kindern (nicht aber in præjudicium der andern Geſchwiſtere dem Sohn allein) zwar zu, aber nach dem Tod des Vaters, wann er keine andere Verordnung gethan.

Lit. D bezeuge nichts als die übermäßige Sorgfalt ſein R. Eheliebſten ſel. vor die junge Eheleute, und ermahne ſie zur erfreulichen Einigkeit. Lit. E weiſe gleich Lit. C daß R. die W. Schuld theils zum verbauen employrt, den Uiberreſt abermal ſeinem Sohn geſchenckt. Fr. Klägerin kitzle ſich wieder mit dem Wort votre maiſon, aber gantz ungereimt, dann im Fall einiges dominium transferirt worden wäre, müßte vermög aller Rechten ex adverſo titulus und in ſpecie auf was Weiſe, mit was Fug und Recht, zu welcher Zeit und von wem ſolches geſchehen, und abgetreten worden ſey, beſtandhafftig docirt werden, welches aber, weil es dem Gegentheil unmöglich, R. auch nie im Willen gehabt, wenigers in præjudicium ſeiner andern Kinder vollzogen habe, ſey ja die gröſte Unbilligkeit, eine nichtige Forderung an diß Gut bey ſeinen Lebzeiten zu machen, welches er ie und allezeit vor einen Sitz in ſeinem höchſten Alter ihm reſervirt. Lit F ſey ein unzültige mit Liſt von R. Eheliebſten ſeiner unwiſſend nichtig herausgebettelte Scarteqve, welche auf ihrem Unwerth ausgeſtellt R. nichts präjudiciren könne.

Ex lit. G werden angezogen die Worte: je luy ay defendu ſa propre maiſon. Es ſey aber hiebey zu wiſſen, daß R. Sohn ſammt ſeiner Ehefrauen damals nicht in T. ſondern ſich in einem Haus aufgehalten, welches Ihro Hochfl. Durchl. zu G. zugehörig. Frage ſich alſo, ob hier ſolche Wohnung ihm dem Sohn oder deſſen Ehefrau verbis: Sa propre maiſon geſchenckt, und das dominium transferirt worden ſey? Wann nicht, ſo ſey gleichfalls eben ſo wenig ohne alle ſchrifft- und mündliche Obligation, Ceſſion, Donation oder Translation des Tſchen Guts dominium durch das leere Wort votre maiſon wider R. Willen abgetreten worden. Ex verbis: Quant à femme je luy feray un traitement, dont elle ſe trouvera contente, en attendent voir, ſi l'humeur &c. wolle eine continuirliche Alimentations-Obligation erzwungen werden, aber umſonſt. Denn 1) ſey eine groſſe Differenz eines Theils freywillig ihm vornehmen und ein Tractement erſchaffen wollen, andern Theils aber obligative die alimenta zu geben gemüſſiget ſeyn. 2) Sey weit von einander ex una parte ſich durch väterliches Schreiben einzulaſſen, daß man zu Beſänfftigung zweyer ſo widerwärtigen Eheleuten mit einiger Beyhülffe an die Hand gehen wolle, NB. en attendant, längers nicht, als bis ſie gleichwol ihren widrigen Humeur vereinigen, ex parte altera aber nach dem Tod des Mariti die niemals verſprochene Alimenta zu verſchaffen verbunden ſeyn. 3) Sey das nur ein Propoſitum

gewe-

gewesen (welches in der Stille dem Herrn V. angedeutet worden so annoch im Belieben gestanden selbiges ins Werck zu setzen oder nicht. Zudem müsse ein Unterschied gemacht werden zwischen einem familiairen Schreiben und einer Obligation.

Lit. H gebe nur zu verstehen, wie sich R. Sohn bey seiner Frau Mutter wider Frau A beklagt, daß, nachdem sie ihn verstossen, aus ihrer Schuld hernach nicht mehr annehmen wolle: worauf sie geantwortet, er solle solche Gedancken ausschlagen, und sich mit ihr vereinigen, gebe übrigens die grosse Sorgfalt und Gutwilligkeit der Eltern mit dem vorigen Schreiben zu verstehen, welche contra conscientiam sinistre interpretirt, und ab A. mit grossem Undanck wider R. unverantwortlich angezogen werden.

Lit I gehöre gar nicht zur Sache. Lit. K sey eine imaginirte Designation der unrechtlich prätendirten und bisher punctatim widerlegten unerwiesenen Schulden, mit welchen necessario die Zinse und das von nichts aufgerechnete Interesse zu Boden falle.

Nebst diesen Beylagen finde sich keine andere, welche von denen prätendirten versprochenen Alimenti-Meldung thue, deßwegen das untüchtige Assertum auf seinen Ungrund hintangestellt werde, mit dem Troste, quod actore non probante reus absolvendus. Bey deren der Sachen Beschaffenheit und nachdem R. Sohn wircklich bey die 15 Jahr in der Ehe gestanden, etliche 1000 Rthl. währender Ehe, des von dem Rittergut T. und den Amtsgefällen zu Ober-L. genossenen ungerechnet, empfangen, R. dessen Witwe alimenta zu verschaffen nullo jure vel æquitate verbunden, sondern möge sich mit dero Heyrats-Gut-Zinsen befriedigen, oder aber dotem ipsam angreiffen, und sich des erinnern, quod si alunde quis habeat, unde se alat, ibi alimentorum petitio cessat.

Demnach nun bisher die falsa narrata partis adversæ klar entdecket, und mehrentheils mit dero eigenen Beweis vernichtet, mithin an Tag gegeben worden, wie mit keinem die geringste Schuld oder andere Anforderung an R. nicht gesucht, weniger ihm aufgebürdet werden könne, dessen doch unerachtet er confisus de bonis causæ suæ meriti sich ad cautionem de judicio sisti & judicatum solvi erbiete, und benebenst dem falschen Vorwand, (als sollte er das Gut T. zu verkauffen willens gewesen seyn, daran er doch nie gedacht, sondern hergegen noch ein anders käuflich an sich zu bringen vorhabe) directe widersprechend, dienstrechtlich bitte, nach Ausweis aller Rechten, Reichs-Constitutionen, und dem jüngern Reichs-Abschiede gemäß ad oblatam cautionem, den auf die fahrende und liegende Güter præcipitanter erkannten Arrest, ob summum in mora periculum, bey ietzig gefährlichen Läufften und Zeiten, aufzuheben, damit ohne fernere Zeitverlierung in der Haupt-Sache verfahren und der Frau A. unrechtmässige Prätension desto geschwinder vorgestellt werden könne.

Immittelst er wegen der verursachten Unkosten und groß erlittenen Schadens, wie auch in specie, daß mit beschwerlichen Spesen er seine Dienst quittiren, und zu Errettung des Seinigen sich anhero begeben müssen, una cum reservatione indemnisationis de injuria illata wider den Gegentheil bestmöglichst protestire.

Worauf Frau Klägerin eine so intitulirte höchstgemüßigte in facto & jure wohl fundirte Ablei-nungs-Schrifft ꝛc. cum annexa contradictione, protestatione, reservatione, legitima petitione & eventuali submissione, cum adjunctis a Lit. Lusque WWW, eingegeben, darinne sie sich förderst beschwert über der Sachen Protrahirung, und daß der gegentheilige Mandatarius die Restabilirung der etlicher Maßen zerfallenen guten Verständniß zwischen den nächsten Anverwandten, zu hintertreiben und zu hemmen gesucht, da Herr R. auf ihrer Hochfürstl. Gnaden zu W. und anderer vornehmer Herren Interposition, sich schon Lit M zu ihr und deren Sohnleins behöriger Alimentation erklärt. Uiber das, daß ihn der klare Buchstab seiner und seiner Frau Eheliebsten sowohl in diesem Puncten, als auch in causa principali gethaner Versicherungen verbindlich machen, also, daß man sich dißfalls und sonsten den actis nach in einige anderwärtige Transaction einzulassen nicht eben nöthig gehabt, wann man nicht zu allerunterthänigstem Respect gegen Ihro Kayserl. Majestät und Dero allergnädigst erlassene Commißion zu Anhörung einiger annehmlicher Vorschläge und darüber ertheilender Erklärung den mandatarium, citra præjudicium tamen & cum reservandorum reservatione hätte bevollmächtiget: nachdem man aber ex adverso darzu gantz keine Lust habe, so schreite Fr. A. præmissa generali contradictione zu den Haupt-Ursachen ihrer Differentien, und verwundere sich höchstens, daß man ex adverso die von ihr ihrem Eheherrn sel. zugebrachte und vorgeschossene 1700 Rthl. in Zweiffel ziehen wolle, da doch ex Lit D klar zu ersehen, daß sie nicht ohne Geld-Mittel gewesen sey, und ihr sel. Eheherr dergestalt angemahnet worden: Souvenez vous, qui vous avez, & tout ce que vous avez, vient d'elle, vous n'avez rien, & si vous avez en quelque peu de chose de moy, c'est été pour paiser vos debtes; elle n'en a gueres jouissont 1. 2 ou 3 cents Ducats qu'elle avoit, je crois qu'elle n'en a plus guere, & pour l'amour de Dieu, vivez paisiblement ensemble &c.

Daß sie noch mit einem weit mehrern versehen gewesen, das geben die gegentheilige beygelegte selbsteigene Bekänntnisse sub Litt. N, O, P, Q, R, S, T, U vermöge deren und anderer verschiedener Urkunden und Attestationen sub lit. W & X eine weit grössere Summe über die 1700 Rthl. heraus komme.

So sey dem Keller A. U. zu Ober-L. zur Gnüge bekannt, und werden selbige jurato attestiren müssen, daß Frau A. und ihr Eheherr in dem dasigen ihm cedirten Haus wegen schlechten Accommodements, ein ziemliches, besage der Beylage Lit. Y wenden müssen, worgegen des Kellers zu Ober-L. verrechnete und ex adverso allegirte Bau-Kosten nichts behaupten mögen, weil die ex Lit. E angezogene Wsche Prätension gar ein weniges ausrichten können, und wie dem allem, so sey genug, daß das ihrige angewendet, und heraegen, besage obiger Worte ex Lit. D von ihrem Eheherrn ihr nichts zugebracht worden, also sie wohl sagen können, daß er præter vitam & arma nichts gehabt. Wie

denn

denn mehr als notorie, daß, da er die gegenſeits angezogene 4 Compagnien nach einander gehabt, ſie ihn etlichemal montiren, und zu dem Ende ihr Silber-Geſchirr verſetzen müſſen, maßen, wann er eine Campagne wohlmontirt angetreten, nach deren Endigung weiter nichts mitgebracht, als daß ihn Frau A. von Fuß auf wieder neu kleiden laſſen, und die von ihm gemachte Schulden bezahlen müſſen, ja wann ſie ſeine Rückkunft aus Hungarn beſchreiben ſollte, würde die Feder, mit iedermann, der ihn geſehen, erſtaunen, der von ihm zu Straßburg verdominirt und verſpielten, Hrn. Obriſt-Lieutenant von M. gutgemachten 500 Rthlr. zu geſchweigen, und andere Particularia, aus tragendem Reſpect gegen den Schwäher und die Poſterität der Familie, nicht zu berühren.

Zu ſolchem damals von ihrem Eheherrn geführten Leben und Wandel ſind weder die Amtsgefälle zu Ober-L. (welche nicht allein nur ihnen zu ihrer Alimentation und Subſiſtence aßignirt, ſondern auch das daſelbſt gelegene Gut T. ſelbſt zu eigen, ja der Fr. Klägerin zu ihrem Wittum gegeben worden, beſage der ſchrifftlichen Conteſtationen und Aſſecurationen ſub Lit. Z, AA, BB, CC DD, EE, FF) noch ſolch Gut allda, noch alles der Frau Klägerin Vermögen erkleclich geweſen.

Und weil gegenſeits von der ſchlecht erwieſenen Affection Meldung gethan worden, frage Frau A. billig, was doch wohl für eine Affection ent- und beſtehen möge, wann ein Mann alles durch die Gurgel jage, täglich ſich mit dem Wein übernehme, die Lebens-Mittel verſpiele, verſchencke, und ſeinen Ehegatten, wie ihr wircklich geſchehen, dergeſtalt grauſamlich tractire, daß er des Lebens nicht ſicher, wie er denn ſo gar zum 11 mal, von der fünften Woche ihres angefangenen und 9 Jahr lang alſo gewährten miſerablen Eheſtands an, mit dem bloßen Degen an ſie geſetzet, und ſie endlich bey der Gurgel ergriffen, auch ſo ſtarck gehalten, daß ſie ſich kaum des Lebens erretten können, welche Malzeichen ein von ihnen erzieltes Tochterlein, zugleich an Händen und Füſſen erlahmet, mit auf die Welt gebracht, und nach 2 Jahren geſtorben, derjenigen viel ehrlichen Leuten bekandten, in einer anſehnlichen Geſellſchafft von ihm ihrem Eheherrn wider ſie und ſeinem Herrn Vater ſelbſt evomirten, unverantwortlichen höchſtnachtheiligen injurieuſen Reden, und zu ihrer Leibs- und Lebens-Gefahr gethaner Bedrohungen nicht zu gedencken, welcherwegen auch ſein Herr Vater ſelbſt zu ihm geſagt: Wirſt du ſie erwürgen, ſo will ich dich erwürgen ꝛc. Sey Frau Klägerin zwar leid, daß ſie dergleichen lange verborgen gehaltene, dem Herrn Schwäher, der ſeinen Herrn Sohn um ſeiner wider ihn und ſie evomirter Injurien und Lebens-gefährlichen aſſaßinatiſchen Bedrohungen willen in Eiſen und Band ſchließen laſſen, am beſten bekandte Dinge publiciren müſſe; weil man es aber ſo haben wolle, heiſſe es: volenti non fit injuria.

Ja, wann die Väter- und Mütterliche Dehortations-Schreiben, ſub Lit. GG usque EEE, von dem liederlichen Sauf-Leben abzuſtehen, und hergegen ſich eines guten Comportements gegen ſie zu befleißen, nicht vorhanden wären, ſo mochte etwan einer, dem dergleichen nicht bekandt, dem gegentheiligen Einwenden Glauben geben; indem aber auch ſo gar conſtante ipſorum matrimonio die gegenſeits verſprochene Alimentation zurück geblieben, und ſie die von ihrem Marito ſel. gegen ſie bezeigte Sævitiam länger zu ertragen nicht vermocht, auch nicht ſchuldig geweſen, finde ſie ſich nicht verbunden, ihren Ehemann, der ihr nichts zugebracht, zu alimentiren, und ſeine ſo liederlich gemachte Schulden von dem Ihrem zu bezahlen, cum Marītus de jure teneatur uxorem alere & veſtimenta ei præbere, non contra, welches ihre Fr. Schweger agnoſcirt Lit. SSS, dargegen ihr Eheherr ſel. ſie und ihr Söhnlein gar nicht alimentirt, ſondern vielmehr beſage Lit. TTT, zu ruiniren gedacht, der Herr Schwieger-Vater und Mutter zwar dießfalls viel verſprochen, aber wenig gehalten, auch derſelbe ſich nunmehro zu gar nichts zu verſtehen vermeint, alſo ja gar zu unerhört, daß die præſumptio amoris in parente erga nepotem, ut ipſum filium, damit verlohren gehen ſollte.

Gleichwie aber pater ac avus, filio ac nepoti ad alimenta præſtanda pro modo facultatum obligirt, und dazu auch compellirt werden könne, per jura nota, alſo müſſe der gegenſeits allegirte hieher nicht quadrirende l. 1 C. ne fil pro patr. nec pat. pro fil. an einem andern Ort angezogen werden, und man anbey dahin reflectiren, daß intuitu dieſer von beyderſeits reſpective Eltern und nächſten Anverwandten wohlbeliebter Mariage gegen dasjenige, was Frau A. ihrem Eheherrn bereits wircklich zugebracht, und von ihrem ſo Väter- als Mutterlichen auf etliche 1000 fl. ferner an Capital ohne die Intereſſe zuzubringen vermöge, die Aſche-Gutet ihr dagegen ohnedem tacite hypothecirt ſeyn, und des Herrn Schwähers und Frau Schwieger mehrangeregter gethaner Verſicherung nach ihro obligirt bleiben, das gegenſeitige wider ſie angezogene Zubringen der 1000 Rthlr. aber laſſe man als ein liquidum, quod cum liquido non compenſandum, contradicendo & proteſtando auf ſeinen Unwerth ſo mehr bewenden, weil der Herr Schwäher, ſeiner in den vermeinten Exceptionibus angeführter eigenen Bekenntniß nach, die Amtsgefälle und die Wſche Schuld zum Bauen zu employren verordnet, auch die Frau Schwieger ſchrifftlich bekennet, daß ihr Herr Sohn nichts hätte, es müßten denn die 1000 Rthlr. in den ihr reſtituirten vorgeſchoſſenen 30 Ducaten beſtehen, ſo nicht zu begreiffen, und wann gleich dem alſo wäre, ſo hätte der Herr Sohn ſel. dafür ſtehen müſſen, dieweil derſelbe pro lubitu diſponiret, und die 1000 Rthlr. zuſamt den Ihren durchbracht. Gar ſchmertzlich komme ihr vor zu vernehmen, daß man ſie in den Verdacht ziehe, als ob ſie von ihrem Eheherrn die von demſelben ihr gegebene Aſſecuration doloſe erpracticirt hatte, vermöge deſſen dann, und weil man ex advers. einiger Ceſſion oder Translation des Guts ꝛc. nicht geſtändig, ſolche Alienation den gegentheiligen allegirten Fundamenten, ſo dann der von ihrem Eheherrn ſel. beſchehenen Aſſecurations-Revocation noch unpaßirt noch der Tochter Frau von S. præjudicirlich ſeyn könne ꝛc.

Gleichwie nun ſolche Bezüchtigung ihr höchſtnachtheilig und unleidlich ſey, als reſervire ſie ihr in optima juris forma dawider die behörige Rechts-Mittel. Indeſſen ſolle Gegentheil wiſſen, daß die Aſſecuration gantz nicht doloſe erpracticiret, ſondern von ihrem Eheherrn ſel. ſub Lit. FFF frey-

willig und eiferig, ungezwungen und ungedrungen in Gegenwart der hierzu specialiter requirirten Notarii und Zeugen aufgerichtet worden; Und weil ihr Eheherr sel. und sie selbst, dem mehr allegirten Schwieger-Väter- und Mütterlichen Schreiben nach, auf dieß Gut qu. als auf ein eigen, und als auf ein Wittum versichert worden, so habe ja derselbe diese Assecuration zu machen von Rechtswegen gnugsame Gewalt gehabt, also gar, daß er solche zu ihrem Præjudiz nicht revociren können.

Habe nun ihr Eheherr sel. in hoc passu secundum leges mit dem Seinigen ohne einige Persuasion disponirt, so kan ein solches nicht annulliret, weniger hieraus einiger dolus oder fraus præsumirt werden, quia nemo præsumitur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, l. 145 de reg. jur.

Insonderheit weil die Schwieger-Eltern sie, Frau Klägerin und ihren Eheherrn, mit dem Gut qu. als mit ihrem Eigenthum, schalten und walten lassen, und alles approbiret. Es scheine aber aus der ex adverso allegirten Revocation, daß man in hoc negotio gegen Frau A. und ihr Söhnlein dolose zu verfahren, es also angestellt habe, cum in ipso negotio dolus committatur, si quis in ipso contractu decipitur, l. pen. C. de judic.

Gleichwie es auch damit dahin angesehen gewesen, daß man mit Aufrichtung der pactorum dotalium so lang traniret, und A. damit aufzuhalten gesucht, um sie also um das Ihrige zu bringen. Was würde aber des Adels halben für ein scandalöses Leben und Wesen herauskommen, wann ein Cavalier seine Ehe-Gemahlin aus Christlicher Schuldigkeit gegen die demselben erwiesene Treue, mit demjenigen, womit dessen Vater ex obligatione naturali, quæ inter patrem & filium oritur ex donatione filio facta, qui est in potestate, ihn bedacht, versichern thut, daß nachgehends derselbe instinctu aliorum dasselbe revociren wolle, und dazu solle hier die Frau von S. helffen, die doch aus bekandter relevanter Ursache gantz ausgeschlossen, nebst ihrem Bruder Capucinern, besage Lit. GGG, ibi: Nous n'avons pas d'autre heretier, que Marc Antoine &c. und anderer Beylagen Lit. HHH, usque OOO, deswegen keinen Zutritt haben könne.

Die übrigen ex adverso angezogene rationes ratione reddendæ rationis thun hierinfalls nichts zur Haupt-Sache, weil man die über das Gut geführte Rechnungen Herr R. der Ursachen zu durchsehen überlassen, weil A. Eheherr dazu incapabel gewesen, und sich an die Promessen des Herrn R. und die Assecuration gehalten. Welche Assecuration auf das Gut T. so weniger können revocirt werden, weil vermöge Lit. CC, DD, EE, A. schon anno 1679 von den Schwieger-Eltern darauf assecuriret worden, und es zu ihr und ihres Eheherrn freyer Disposition eingeräumt worden, darum er ja Macht genug gehabt, sie dahin zu assecuriren.

Lit. D werde ein gantz anderer Verstand als die seqq. verba zulassen, affingirt, gestalten A. darinn die Subsistenz ohne Bedingung der fortsetzenden ehelichen Beywohnung promittirt worden, welche ihr also der erfolgten Separation halber nicht könne denegiret werden, weil sie dazu gnugsame Ursache gehabt, denn sie des grausamen und unchristlichen Tractements, des Stadt- und Land-kündigen liederlichen unordentlichen Lebens, und ihr öffentlich angedroheten Todes halber, nach so lang getragener Geduld und vergeblich gehoffter Besserung nimmer länger bey ihm aushalten können, sondern sich, auf hochverständiger geist- und weltlicher Leute Rath, um ihr Leben und Gesundheit zu salviren, nolens volens zu retiriren, und separationem quoad thorum & mensam vorzunehmen resolviren müssen. Währender solcher Separation sey sie ein Häuslein an sich zu erkauffen Rath worden, weil es ihr aber an Gelde gemangelt, habe sie selbiges aufgenommen, vermöge attestati sub Lit. PPP, so itzo noch zu bezahlen, sey also ein leeres Geschwätz, was vom Hausbauen von seinem Gelde gegenseits eingewendet, indem er eigner Bekenntniß nach præter vitam & arma nichts gehabt.

Lit. C. berührte 30 Ducaten, sind ein vorgestrecktes und auf Abschlag gezahltes Geld, so dann die angewiesene Amts- und andere Gefälle zu Ober-L. eine Schuldigkeit gewesen, cum alimentorum præstatio facta in necessarias personas non dicatur liberalitas, sed debitum. Und weil schon satsam remonstrirt, daß das Gut, dessen das P. S. als ihres Guts gedenckt, ihnen cedirt, so habe man sich an das gegentheilige Syndiciren nicht zu kehren, weniger einige Regard darauf zu machen, daß man domum conductam sein Haus zu nennen pflege, indem vermöge der Elterlichen Schreiben das auf sie transferirte Dominium gnugsam probirt, wann darinne vermeldet werde, le bien de T. est à vous, vous y pouvez faire ce que vous voulez, & ce que vous pouvez. Lit. D sey A. gar dienlich, indem darinne enthalten, daß ihr Eheherr ihr nichts, wohl aber sie ihm ein ziemliches zugebracht.

Wann die per Lit. E stabilirte Translation nicht gelten solle, wie hätte denn die Fr. Schwieger sich darauf Lit. Z beziehen und schreiben können: Gardez bien la lettre, que je vous ay une fois écris, que ce que M. le Colonell donne une fois, qui ne le reprend jamais, & vous pouvez dire à Mrs. vos freres, que ce petit bien est votre vefvages &c. Weil dieß nun heisse, Herr R. wolle das Gut nimmer wieder nehmen, bleibe A. dabey.

Mit dem von der Fr. Schwieger Lit. F geschenckten Gut W. habe es seine geweiste Wege, weil sie über ihr Eigenthum pro lubitu disponiren können. Bey Lit. G heisse es accessorium sequi suum principale, und sey das procurirende Tractament eben die Lit. E versprochene Alimentatio, der widrige Humeur aber so corrigirt werden solle, bedeute ihres Eheherrn üblen Humeur, wie die sequentia verba zeigen. Lit. H & I dienen dazu, daß dadurch das üble Leben und Comportement ihres Eheherrn dadurch beleuchtet und bezeuget werde, wie große Ursache sie gehabt, sich von ihm zu separiren.

Die sub Lit. K beygelegte Designation sey dergestalt liquid und fundirt, daß gegentheiliges Einstreuen dawider nichts vermöge, denn so viel die 1700 Rthlr. cum interesse betreffe, so mache selbige die Assecuration sub Lit. A samt den Beylagen a Lit. M usque T liquid. Die Alimentation Gelder belangend, sey der Post secundum jura von Ihro Kayf. Majest. sub Lit. QQQ allergnädigst vor rechtmäßig erkannt, und an die löbl. Ritterschafft in Francken Orts O. dießfalls Befehl ertheilet, die darüber causirte Unkosten belauffen sich bereits laut

Lit.

Lit. RRR auf 280 fl. 30 kr. welche gleichfalls gut gethan werden müſſen, laſſe man alſo das gegenſeitige Excipiren in hoc puncto auf ſeinem Ungrunde beruhen, und beſchließe eventualiter in Verbleibung Neuerung, bitte Ehrendienſtlich, kraft obhabender Kayſerl. Commißion großgünſtig zu geruhen, zu Abtilgung aller fernern Weitläufftigkeit einen ſolchen ſummariſchen modum procedendi an Hand zu nehmen, mittelſt deſſen die cauſa principalis dem jüngſt-ergangenen Kayſ. allergnädigſten Befehl nach, befordert, und zu dem Ende von dem Keller zu Ober-L. die in Händen habende A. touſchirende Correſpondenz-Schreiben edirt, die denominirte Gezeugen über die übergebende articulos probat. ad perpetuam rei memoriam behöriger Orten abgehört, auch ſofort rechtlicher Ordnung nach verfahren, der Gegentheil mit ſeinem ratione offerirter in re clara keine ſtat findender Caution beſchehenem Suchen abgewieſen, und im übrigen ob ſummum in mora periculum bey den gefährlichen Läufften die Aſche-Effecten dem letztern Kayſerl. allergnädigſten Concluſo nach, anher ſalvirt werden, ſo dann der angelegte Arreſt in ſeinen Kräfften bleiben möchte, mit behöriger Refuſion aller cauſirter Unkoſten, Schaden und Intereſſe. Darauf Herr Beklagter ſubmittirt.

Worauf Herr Beklagter General von A. den 29 Aug. 1689 duplicando eingekommen, und kürtzlich deducirt, Gegentheil beziehe ſich hauptſächlich auf folgende Puncta: 1) daß R. ihro Fr. A. nachdem ſie in das 15 Jahr mit ſeinem Sohne im Eheſtande gelebet, benebenſt ihrem Kinde die Alimenta zu ſchaffen verbunden, 2) das Gut T. ihrem Eheherrn ſel. vor eigenthümlich überlaſſen, dahero 3) ſie ihres formirten Vorſchuſſes halben der 1700 Rthlr. auf ſothanes Gut rechtlich aſſecurirt werden können, weniger nicht 4) daß ſie mit Fug und Recht ſich von ihrem Eheherrn ſel. ſeparirt, und dieß alles bemühe ſie ſich aus R. ſelbſt eignen Briefſchafften zu eruiren. Aber ſo viel den erſten Punct der Alimentation belange, habe ſich R. deſſen nichts zu bekümmern, abſonderlich da Frau A. ſich dergeſtalt gegen ihn und ſeinen Sohn verhalten, daß er keine Urſache, ſie vor eine Tochter zu äſtimiren; auch 2) Alimenta nur allein praſtirt werden eo caſu, quo filius ſeu nepos ſit inops & egeat, und zwar ab avo tantum in ſubſidium, R. aber der Frau A. die Zeit hindurch, daß ſie ſeine Tochter oder Sohns Frau genennt werden wollen, nicht allein Ober-L. und T. zu ihrer Subſiſtenz angewieſen, ſondern annoch einige Tauſend, ohne was zu Erlangung der ſeinem Sohn nach und nach conferirten 4 Compagnien vonnöthen geweſen, angewendet, wovon ſelbige nicht allein den nöthigen Unterhalt, ſondern annoch einen guten Vorrath wird haben erſparen können, ſollte aber gegen Verhoffen davon nichts vorhanden und conſumirt ſeyn, hätte ſie zuforderſt ihre Action gegen diejenige, ſo ihre conſtituirte dotem annoch zu zahlen ſchuldig, anzuſtellen, cum dos alimentorum loco cedat, adeo, ut debitor dotis viduæ teneatur ad alimenta, usque dum ſolvat, oder aber R. Frauen ſel. Verlaſſenſchafft gehöriger Orten zu ſuchen, und ſelbige ad alimentationem ſui & prolis zu employiren; wäre höchſt unbillig, daß R. dasjenige, ſo er mit höchſter Sorgfalt, ja Leib- und Lebens-Gefahr, als ein peculium caſtrenſe zu ſeiner Subſiſtenz und nothwendigen Unterhalt erworben, Gegentheil übergeben und abtreten ſollte, wann nicht die Unbilligkeit des gegentheiligen Suchens männiglich vor Augen läge, wollte er ehender ſein äuſſerſtes Vermögen anwenden, als ſich im wenigſten, wann nur ein Schein der Billigkeit vorhanden, ſäumig erfinden laſſen, welches gnugſam ſeine beyde vom Gegentheil allegirte, übel aber applicirte Schreiben an Tag geben, aus welchen zu ſehen, daß R. dazumal, als Fr. A. noch ſeines Sohns Frau geweſen, ſich ultro dahin erbietig gemacht, als lange er könne, werde er das beſte bey ihm ſeyn laſſen, damit A. ihren Sohn deſto beſſer erziehen könne, ſie aber gebeten, R. den Schimpf nicht anzuthun, und ſich von ſeinem Sohn zu ſepariren, anderer geſtalt er gegen ſie dergleichen thun werde, und könnte er alsdann ferner nichts ꝛc.

Ob nun hieraus zwar gegenſeitiger Advocatus einen andern Senſum extorqviren wolle, ſo könne doch R. ſolches nicht zugeben, indem er ja verborum ſuorum interpres ſey. Wann R. Frau ſel. geſchrieben: Vous n'avez rien, tout ce, que vous avez, vient d'elle, ſey 1) cum grano ſalis zu verſtehen, immaßen ſonſt erfolgte, daß ſein Sohn weder von ſeiner unter W. geſtandenen Compagnie, noch von andern Gefällen zu L. und T. noch ſonſten was erhalten hätte, ſo doch notorie falſum, 2) ſey es der Frau A. zum beſten und R. Sohn in der Demuth und per conſequens mit einander in Einigkeit zu conſerviren, ſimulando vorgeſchützet, wie die formalia, pour l'amour de Dieu vivez paiſiblement enſemble &c. ein ſolches gnugſam an Tag geben, aus eben ſelbiger Urſache habe ſich R. Frau dahin vernehmen laſſen, le bien de T. eſt à vous, tenez bien menage &c. iederzeit dahin zielend, wie beyde Eheleute in gute Verſtändniß zu bringen und zu conſerviren, daraus aber könne keine beſondere Obligation eruiret werden, dann ja unter dergleichen Mütterlichen wohlmeinenden ſchrifftlichen Perſuaſionibus und einer rechtlichen Obligation eine große Differenz.

Und poſito dergleichen Privat-Schreiben inducire promiſſionem aut donationem, ſo könte doch ſolche von R. Frauen ſel. beſchehene Donation dahier nicht beſtehen, weil 1) ſelbige ſub conditione des friedlamen Comportements verſtanden geweſen, 2) fuiſſet facta a non domino, angeſehen ſothanes Gut R. allein, und ſeine Frau ſel. nichts angangen. 3) Selbige neque per teſtes neque per inſtrumentum erwieſen, ſo doch billig ad excludendam filiam ſuam von S. vonnothen, indem ſelbige mit Recht dagegen vorzuwenden, quod donatio non præſumatur, niſi probetur, und alſo ſich hierinne nichts präjudiciren laſſen.

His poſitis ſtehe vor Augen, wie wenig die vom Gegentheil vorgeſchützte, ohn R. Genehmhaltung, Wiſſen und Willen vorgenommene Aſſecuration auf berürtes Gut T. R. präjudiciren könne. Et licet liberi dicantur quaſi domini rerum paternarum, dominium tamen illud tantæ non eſt efficaciæ, ut filius poſſit rem in præjudicium patris in alium transferre, niſi per hæreditatem plenum acquiſierit dominium, deswegen auf die Aſſecuration a filio nondum pleno domino factam geringe Reflexion zu machen.

Den prätcirten Vorschuß der 1700 Rthlr. lasse R. auf seinem Unwerth beruhen, und melde dis allein, daß suppositio dergleichen geschehen wäre, so doch R. sich nicht einbilden könne, Fr. A. gar ungereimt R. als der nicht darum wisse, noch davon was genossen, deswegen convenire, indem sie sich vielmehr, nachdem ihre Prätension liqvidirt, an dasjenige, so seinen Sohn per mortem matris oder sonst eingenthümlich anheim gefallen, zu halten. Gleichwie aber per contractum filii paris conditio deterior fieri non possit, und kein Kind über das väterliche, vivente adhuc parre, das geringste zu disponiren, also habe R. auch deswegen keine Antwort zu geben.

Daß im übrigen Gegentheil zu Bemäntelung des Unfugs ihren Eheherrn auch nach dem Tod zu beschimpffen suche, daraus sey ihr erbittert Gemüt abzunehmen, und wann nimius haustus vini causam separationis conjugii justam constituirte, müsten viel Männer von ihren Weibern geschieden werden. Es sey aber gnug, daß der Welt das contrarium bekannt, und sein Sohn von der Hauptmann-auf die Major-Charge, von selbiger wieder auf die Obrist-Lieutenant-Stelle gestiegen, also kein dergleichen Idiot, wovor ihn Gegentheil gehalten, gewesen sey.

Wiederhole demnach sein in der Exception-Schrift gethanes Petitum, und submittire sub clausula, nisi quid novi, in Hoffnung, es werde der unverschuldter Dingen angelegte Arrest relaxirt, Fr. Gegnerin mit ihrem Ansuchen abgewiesen, und zu den causirten und noch causirenden Unkosten angehalten werden ꝛc.

Hierüber nun unsere benwohnende rechtliche Gedancken zu eröffnen, so bestehet die Sache und der Fr. Kl. Prätension hauptsächlich in zweyen Puncten, als erstlich in Wiederforderung des ihrem Eheherrn sel. durante matrimonio paraphernorum loco zugebrachten und in das Reichs- Frey- Odenwaldisch- Fränckisch- Tisch-Ritter-Gut zu Ober-L. zu dessen nothwendiger Reparation und seiner Subsistentz sonsten verwendeten 1700 Rthlr. derentwegen sie auf solch Gut von ihrem sel. Eheherrn versichert worden; Zum andern in ihrer und ihres Kinds gesuchter und gebetener Alimentation nebst Refundirung der causirten Unkosten.

Belangend der Fr. Klägerin erste Prätension, scheinet selbige ersten Anblicks darinne durchaus nicht fundiret zu seyn, 1) aus Ursache, weil sie ihrem Eheherrn sel. nie dotem promissam zugebracht, wie Herr Beklagter beständig fürgiebt, und sie niemalen widersprochen, also tacite eingestanden und bekennet; hat sie ihm nun kein dotem zugebracht, so scheinet ungereimt zu seyn, daß sie prätendirt und sagt, sie habe ihm Parapherna zugebracht, und wolle selbige ietzo wieder restituiret haben.

Non possunt enim paraphernalia sine dote considerari, sed illa omnino dotem præsupponunt, cujus ratione parapherna dicuntur, ejusque accessoria & appendicia censentur, Joh. Petr. Surd. dec. 292 n. 13. Klock. vol 2 cons. 70 n. 86, ubi ergo non constat de principali, quomodo ibi intelligi potest consistere accessorium, contra l. 129 § 1, l. 178 ff. de reg. jur. ibi Dec. § fidejussores, Inst. de fidejussor. Barbos. in Thes. loc. l. 1 c. 8 ax. 5.

2) Widerspricht Herr Bekl. daß Fr. Kl. iemals so viel Geld, als sie ietzo Paraphernorum loco seinem Sohn, ihrem Eheherrn sel. zugebracht zu haben vorgiebt, und wiederfordert, 1700 Rthlr. nemlich gehabt, und ermeldtem seinem Sohn, durante ipiorum matrimonio, zugebracht habe, und wie sie solches bis dato nicht erwiesen, also werde sie es nimmermehr erweisen, weniger aber beybringen können, daß es in das Frey-Adel. Fränckisch-Odenwaldisch-Tisch-Gut zu Ober-L. zu dessen nothiger Reparation, und sein des Sohns Subsistentz verwandt worden. Denn ob zwar nicht ohne, daß in besagtem Gut und Haus daselbst viel zu bauen gewesen, arrestantibus quoque Teste 1 & 2 ad art vel interrog. 7, so seyen doch die Bau-Kosten von den Einkünfften des Guts, und denen 100 Rthlr. so Herr von W. dem Herrn Beklagten schuldig gewesen, und er dem Sohn dazu geschenckt, besage lit. e genommen, und Herrn Bekl. von dem bestellten Keller oder Verwaltern in den über die Einkünffte und Amts-Gefälle des Guts erstatteten jährlichen Rechnungen meistens verrechnet worden, daß also der Fr. Kl. Eheherr nicht nöthig gehabt, deroselben allata parapherna, wenn sie einige gehabt, dazu anzuwenden, noch auch iemalen ichwas davon zu einigem Bau oder Reparation in solch Gut verwendet.

Desgleichen seye unleugbar, und müsse es Fr. Kl. selbst eingestehen, daß Herr Bekl. ihrem Eheherrn sel. Zeit währender ihrer Ehe 4 zerschiedene Compagnien auf eigne Spesen nach und nach mit iedesmalig dazu gehöriger Equipage verschafft, worvon er ehrlich und seinem Stand gemäß gar wohl leben und subsistiren können.

Dazu habe Herr Bekl ihnen beyden jungen Eheleuten in seiner Abwesenheit etliche Jahr aus sonderbarer Gutwilligkeit die Nutznessung des Guts T. und Amtsgefälle von Ober-L. eingeraumt, und selbe vor sich einzunehmen und ihres Gefallens anzuwenden, vergünstiget, welches zusammen dann mehr als gnugsam zu ihrer Subsistentz und Alimentation erklecklich gewesen.

Und über dis alles habe Fr. Klägerin noch mehr dann 1000 Rthlr. nach und nach von ihrem Eheherrn zu Handen bekommen, daß also durchaus nicht zu sehen, was er solte nöthig gehabt haben zu seiner Subsistentz der Fr. Kl. allata parapherna a 1700 Rthlr. wann sie ie selbige gehabt, anzuwenden.

3) Scheinet der Fr. Kl. zu Behauptung und Erweisung ihrer Intention nicht zu statten kommen zu können, das sub lit. a producirte Assecurations-Instrument, von ihrem Eheherrn sel. über die 1700 Rthlr. baaren Gelds den 3 Sept. A. 1684 zu W. coram notario & testibus aufgerichtet, denn gesetzten Falls, es wäre selbiges zu Recht gültig, kräfftig und beständig, so enthält solches blos solus mariti confessionem de tanta pecuniæ summa sibi a conjuge sua paraphernorum loco allata & soluta.

Constat vero, quod, quia pro ea, quæ inter maritum & uxorem intercedit, arctissima conjunctione atque dilectione, fraudum atque collusionum occasio facilis & usus frequens est, sola mariti confessio pro uxore fidem minime faciat, sed ob prohibitam inter conjuges donationem confessio in lucrum ejus tendens semper suspecta

sit

ſit & ſimulata ſeu fraudulenta præſumatur, arg. l. 27 de probat. l. 37 § pen de legat. 2, Bart. ad Aut. ſed jam neceſſe C. de donat. propt. nupt. Et quod, ſicut ex ea ſola dotis, utut alias valde favorabilis, probatio non eſt ſufficiens, Gail. 1 O. 81 n. 1, Carpz. p. 1 c. 28 d. 72 ſeqq. Brunn. ad l. 12 C. qui pot. in pign. ita multo minus paraphernalium, quatenus in aliorum creditorum, vel tertii cujusdam præjudicium maritus illa ſe acceppiſſe & in uſus ſuos ſe convertiſſe fatetur, licet confeſſio ab ægrotante marito coram notario & teſtibus facta, Mev. part. 3 dec. 14 & dec. 330, Jo. Heu er. de bonor. & imprimis acquæſt. conj. commun. & diviſ. p. 2 loc. 12 n. 18.

Es wird aber ſo weniger Fr. Kl. Intention, durch ſolch Inſtrument mögen oder können erwieſen und behauptet werden, in Anſehung, daß ſelbiges und die darinne gethane Confeſſio von denen zugebrachten, und zu nothiger Reparation des Guts T. und ſeiner Subſiſtentz verwendeten 1700 Rthlr. durch ein anderwärtiges coram notario & teſtibus zu G. den 15 Oct. 1686 aufgerichtetes Inſtrument revociret, und von der Fr. Kl. Eheherrn ſel. conteſtiret worden, daß er zu Aufrichtung des vorigen Inſtruments durch Liſt, Glimpff, oder ſonſt in Trunckenheit, und mit nicht geringer Cooperirung der Fr. Kl. Freunde und Verwandten inducirt worden, welches er an Eides-ſtat zu betheuren ſich erbietig gemacht, worauf er mit in Moream hinein gezogen, daſelbſten geblieben oder geſtorben, und alſo dis letztere mit ſeinem Tode confirmirt, deme nach es das Anſehen hat, daß nicht anders erachtet werden konne, als es ſeye das erſte Inſtrument A. 1684 zu W. durch das letztere A. 1686 zu G. aufgerichtete Inſtrument ganz zernichtet, ungültig und unkräfftig gemacht, und meritire deswegen keinen fidem, möge auch durchaus keinen Beweis wircken.

Quemadmodum enim Jus poſterius priori derogare, ex l. ult. ff. de conſtit. Princip. & teſtamentum poſterius prius rumpere ac tollere conſtat, ex § 3 & 4 Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. 21 § 3 l. 27 C de teſtam. Sic & idem de duobus contrariis inſtrumentis dicendum videtur, quod np. poſterius fidem deroget priori, & ex duabus repugnantibus ſcripturis recentior antiquiorem elidat, præſertim ſi hujus revocatio nominatim & expreſſe fiat in illa, aut ſane ſi non idem de duobus contrariis inſtrumentis & pugnantibus ſcripturis dicendum, fidem ſibi invicem tamen derogabunt, & altera alteram elidet, ut neutra valeat, juxta l. 14 C. de fid. inſtrum. &c. imputari 13. x eod.

Et ita nec ſic quicquam Actrix per dictum a ſe productum inſtrumentum aſſecurationis de intentione ſua hoc in puncto probaſſe intelligi poterit.

Und wann 4) Fr. Kl. auch zu Recht erwieſen hätte, oder noch zur Gnuge darthun konnte, daß ſie ihrem Eheherrn ſel. durante matrimonio die 1700 Rthl. zugebracht, und er ſie zu ſeiner Subſiſtenz angewendet, oder in communem uſum familiæ ſuæ convertirt hätte; ſo ſcheinet ſie doch keines Wegs befugt und berechtigt zu ſeyn dieſelbe von Herrn Beklagten wiederzufordern.

Cum certum ac indubitati juris ſit, non poſſe conveniri patrem pro filio, ſed & conventum, ſi per errorem forte ſolverit, ſolutum per condict. repetere valere, l. 1 C. ne fil. pro patr. niſi filio in patris poteſtate exiſtente, ipſe patris juſſu contraxerit, aut id, quod, ex contractu acceptt, in patris utilitatem verterit; tunc enim patet actione quod juſſu, aut de in rem verſo, vel de peculio, quatenus eſt in illo, conveniri poterit, t. t. Cod. quod cum eo, qui in alien. pot. Gail. 2 Obſ. 27 n. 33 ſeqq. De quorum nullo hic conſtat aut apparet.

Und zwar um ſo weniger, weil Herr Bekl. der Fr. Kl. Eheherrn ſel. weder ex teſtamento, noch ab inteſtato ſuccedirt, indem er keinen letzten Willen aufgerichtet, und zum Erben ab inteſtato ſein leibliches Kind hinterlaſſen, alſo Herr Bekl. gar nicht ſein hæres geworden, daß er factum ipſius zu präſtiren und ſeine Schulden zu bezahlen ſchuldig wäre, oder mit Recht dazu angehalten werden möchte.

So ſcheinet auch 5) die actio hypothecaria wider Herrn Bekl. oder deſſen Frey-Adel. Odenwaldiſch. Tesch Ritter-Gut zu Ober-L. durchaus nicht fundirt zu ſeyn. Denn obwohl Fr. Kl. Eheherr ſel. ſie auf vorberührtes Tesch Ritter-Gut, und das von ſeiner Fr. Mutter, Fr. Eleonora Anna, Baronetzin d'A. gebohrne Gräfin von C ihm per donationem übergebenes Gut W. in Niederlande ꝛc. verſichert, und ſolches ihr zum Unterpfand vor die 1700 Rthl. verſchrieben, dergeſtalt, daß, falls er oder ſeine Erben in Wiedererſtattung deren 1700 Rthl. ſäumig erſcheinen würden, alsdann ſie Fr. Kl. ihre Erben und ieder rechtmäßiger Inhaber des den 3 Septemb. 1684 aufgerichteten Aſſecurations-Inſtruments, guten Fug, Macht und Gewalt, auch allbereits erlangt Recht haben ſolle, obſpecificirte Unterpfande, und in Abgang deren alle ſeine andere liegend und fahrende, gegenwärtige und künfftige Hab und Güter, ſo viel darzu vonnöthen, anzugreiffen, zu arreſtiren, zu verkauffen ꝛc. bis ſie um Haupt-Schuld, Zins und Koſten gar und gäntzlich contentirt und bezahlt ſeyn werden; So ſcheint doch ſothane Verſicherung und Verſchreibung ohne Effect, Krafft und Wirckung geſchehen zu ſeyn, poſito, daß das Inſtrument an ſich gültig ſey, um willen, das Frey-Adel. Tesche Ritter-Gut Fr. Kl. Eheherrn noch nicht eigenthümlich zugehört, ſondern das Eigenthum deſſelben damals, wie noch anitzo, ſeinem Herrn Vater, itzigem Herrn Bekl. durchaus zugeſtanden, und gehört, als welcher das dominium nie auf den Sohn transferirt, und ihm das Gut cedirt oder völlig eingeräumt zu haben geſtehet, ſondern ihm einig und allein aus ſonderbarer Gutwilligkeit und väterlicher Affection in ſeinem Abweſen die Nutznieſſung und Erhebung der Gefälle und Einkünfften zu deſto beſſerer Auskunfft erlaubt und verwilliget zu haben beſtändig conteſtiret; noch daß das contrarium und einige Donation, Ceßion oder Uibergab des Guts iemalen werde erwieſen werden, glaubet; Und demnach Fr. Kl. Eheherr ſel. nicht Fug und Macht gehabt zu haben ſothanes Ritter-Gut hypothecæ jure zu verſchreiben oder ein Unterpfand darauf zu conſtituiren.

Tralatitii enim juris eſt, dominos rerum, qui nim. dominium revocabile vel irrevocabile, plenum vel minus plenum, directum vel utile habent, & libera rerum ſuarum adminiſtratione gaudent, nec ſpecialiter res ſuas oppignorare prohibentur, tantum pignus vel hypothecam

valide constituere posse, hoc cum effectu, ut creditor jus in re nanciscatur, arg. l. 18 § fin. de pignor. act. l. fin. C. si res alien. l. ult. C. de reb. alien. non alien. l. 4 § 3 de in diem addict. l. 2 C. de usufr. l. 16 § ult. de pign act. l. 13 § 3 l. 31 ff. de pignor. in tantum, ut socius quoque rem communem non nisi pro sua parte, quam in re communi pro indiviso habet, oppignorare valeat, l. un. C. si comm. res pign. dat. fit, excepto fisco, qui hoc gaudet privilegio, ut sicut rem sibi cum privato communem in solidum vendere, sic & in solidum oppignorare possit, arg. l. 2 C. de comm. rer. alien. l. 1 C. de vendit. rer. fiscal. cum privat. commun. Brunnem. ad all. l. un. C. si res commun. post alios a se ibid. allegatos.

Qui ergo nullum in re oppignoranda habet dominium, hypothecam constituere nequit cum illo effectu, ut jus in re creditor nanciscatur & actio hypothecaria ei competat, nisi alienandi vel oppignorandi potestatem vel a lege vel a domino acceperit, t. t. C. si alien. res.

Ac licet contrarium sequi videatur ex eo, quod dicitur in l 9 § 1 de pignor.

Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere, cum constet rem alienam quoque vendi posse, unde, & eandem oppignorari posse, fluere omnino videtur. Attamen sciendum est, comparationem, quæ habetur in d. l. 9 non ἁπλῶς, sed κατά τι procedere, differre enim alias ab emtione pignorationem vel exindepatescit, quod emtione obligetur persona, sed pignore obligatur ac devincitur res ipsa, h. e. rei quoddam onus vel servitus imponitur, quod non licet in re aliena. Deinde res aliena in emtionem venditionem hactenus quidem deduci potste, ut contractus per se subsistat & valeat, non ut vero domino præjudicetur, quo minus rem suam ab emptore vindicare valeat. Et hinc quamvis etiam ex rei alienæ oppignoratione actio pignoratitia oriatur, juxta l. 16 § 1 l. 32 ff. de pign. act. non tamen inde efficitur, valere pignus in re aliena constitutum, & eum quoque, qui dominus rerum oppignoratarum non est, hypothecam sive pignus constituere posse. Nam ab actione pignoratitia maxime contraria, de qua dd. txx. loquantur, quæ est actio personalis, ad jus in re, hypothecam scil. minime concludere licet, illa enim est actio ex contractu pignoratitio descendens atque adeo ex quadam æquitate data ad id, quod interest consequendum; Jus autem in re creditori in re aliena pignori data acquiri nequit ad producendam ipsi actionem hypothecariam, l. 6 C. si res alien. pign. dat.

Dergleichen Bewandniß hat es auch mit der Versicherung auf das andere Gut W. in Niederland, denn dessen Donatio von Herrn Bekl. Frau Eheliebsten, seiner unwissend, nichtig geschehen, dahero ihm nicht präjudiciren kan, so wenig quia absque curatore facta & omissa insinuatio, quæ in donationibus 500 solidos excedentibus, etsi ab ascendentibus in descendentes factis, necessaria ad earundem validitatem, l. 27 l. 30 C. de donat.

Frau Klägerin beruft sich zwar 6) auf die von ihro producirte Mißiven und Schreiben von Herrn Bekl. und ihrer Fr. Schwieger-Mutter sel. sub Lit. C, E, G, und vermeint daraus die ihrem sel. Eheherrn geschehene Cession und Donation des vorgemeldten Frey Adel. T-schen Ritter-Guts zu Ober-L. und die völlige Ubergab des Eigenthums desselben an ihren Eheherrn sel. zu erweisen, weil es im Postscripto Lit. C, Lit. E & G, Sa propre maison, son bien, sa cave verschiedenemal genennet wird. Daß aber solche Wort viel zu schwach translationem dominii zu probiren, erscheinet vel ex eo, daß ein Conductor oder Inquilinus vel precario ædes inhabitans, das ihm vermiethete oder zu bewohnen precario concedirte und erlaubte Haus communi modo loquendi domum suam per abusum zu nennen pfleget, wie Herr Bekl. in seinen Productis in so weit recht anziehet.

Dem allem nach es nochmals dabey zu verbleiben scheinet, daß Fr. Kl. weder personalis noch realis aut hypothecaria actio wider Herrn Bekl. ratione deren prätendirten ihrem Eheherrn sel. zugebrachten 1700 Rthl. competire, und folglich mithin das daraus angerechnete und geforderte Interesse gleicher Gestalten zu Boden falle.

Dessen allen iedoch unerachtet sind wir der beständigen rechtl. Meinung, daß, obwohl F. Kl. diese ihre Prätension der loco paraphernorum ihrem Eheherrn sel. zugebrachten 1700 Rthl. nicht völlig, doch in so weit und dergestalt erwiesen, daß, wann sie das juramentum suppletorium würde abschwören, sie vor gnugsam und zu rechtlicher Gebür probirt zu halten, und Fr. Kl. den Herrn Bekl. als Possessorem des ihro verschriebenen Frey-Adel. T-schen Ritter-Guts deswegen hypothecaria zu conveniren wohl befugt, auch der Herr Bekl. ihro entweder die 1700 Rthl. zu bezahlen, oder die Hypothec einzuräumen schuldig.

Denn, vor eines hat Fr. Kl. für sich das von ihrem Eheherrn sel. den 3 Sept. 1684 zu W. coram specialiter ad id requisitis Notario publico & testibus omnibus adhibitis solennitatibus aufgerichtete Assecurations-Instrument, darinnen er öffentlich bekennet, daß seine Fr. Ehegemahlin, ietziae Fr. Kl. constante matrimonio 1700 Rthl. so theils von ihrer in GOtt ruhender Fr. Mutter verschafftem Legat, theils von gewöhnlichen Hochzeit-Geldern, item von andern mütterlichen, weniger nicht den vom Heyrats-Gut ertagten Zinsen, mithin bonis paraphernalibus herrühren, von ihren freundl. geliebten Herrn Gebrüdern, respective an guten vollwichtigen Ducaten und andern gangbaren Reichs-Sorten erhoben und ihm zugebracht, welche er in sein väterl. ihm cedirtes Reichs Frey-Odenwaldisch-Fränckisch-T-isch Ritter-Gut zu Ober-L. zu dessen nothdürfftiger Reparation, wie auch zu seiner selbstigen subsistenten Alimentation und übrigen Benöthigungen nothdringlich verwendet. Derohalben er seine Fr. Ehegemahlin in bester Form Rechtens mit ausdrücklicher Verzeihung der Exception non numeratæ vel non acceptæ pecuniæ frey, qvit und unansprüchig zehle ꝛc. und sie in völlige Sicherheit zu setzen, ihro dafür vorberührtes T-sches Rittergut und W. wissend und wohlbedächtlich zu seinem daran habenden Recht in aller Krafft und beständiger Form solches immer beschehen könne oder möge verschreibe ꝛc.

Der-

Digitized by Google

Dergleichen Inſtrumenta publica ſolenniter per notarios publicos confecta ſonſt bekandt, maſſen nicht nur præſumptionem veritatis & quod legitimo partium conſenſu confecta ſint, für ſich haben, §11 Inſt. de Inut. ſtipul. Alciat. de præſumpt. reg. 3 præſumpt. 13 n. 6, Menoch. l. 2 præſ. 44 n. 2, Honded. V. 1 Conſ. 66 n. 38, ob quam præſumptionem inſtrumento tali in judicio producto tamdiu ſtandum, donec contrarium evidentiſſime probatum, d. §11, Coler. de proc. execut. p. 3 c. 1 n. 61, Vultej. V. 3 Conſ. 35 n. 60, ſondern auch den teſtibus omni exceptione majoribus in Wirckung des Beweiſes gleich gehalten werden, l. 15 C. de fid. inſtrum. ubi Imp. Conſtant. In exercendis litibus, ait, eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium, und daher probationem probatam, ut loquuntur, h. e. evidentem, liquidam, certam, patentem, imo evidentiſſimam machen. Köppen. p. 1 dec. 46 num. 3, Hond. l. 1 Conſ. 23 n. 37 & Conſ. 116 n. 1, ita, ut, qui publicum pro ſe habet inſtrumentum, alias dicatur fundatam habere intentionem, Vultej. v. 3 Conſ. Marp. 18 n. 85, Ariſm. Tepar. p. 2 tit. 217 cap 1.

Und obwol Fr. Kl. Eheherr ſel. dieſes Aſſecurations-Inſtrument durch ein anderwärtiges zu G. den 15 Oct. 1686 aufgerichtetes Inſtrument revocirt, und darinn bezeugt, daß er zu Aufrichtung des erſten durch Liſt, Glimpff, oder ſonſt in Trunkenheit, mit nicht weniger Cooperirung der Fr. Kl. Freunde und Verwandten, inducirt worden, und habe er in Warheits-Grunde weder promiſſam ſibi dotem, noch dieſe erdachte 1700 Rthl. bekommen; So ſcheint doch dieſe Revocation ſeiner vorigen Confeßion von Empfang der 1700 Rthl. und Aſſecuration derentwegen aus Verleitung anderer Fr. Kl. nicht wohlwollender Leute, und aus gegen ſie gefaßtem Unwillen und Neide, weil ſie ſich wegen des grauſamen und unchriſtlichen Tractements, üblen Lebens und ihr angedrohten Tods, um ihre Geſundheit und Leben zu ſalviren, quoad thorum & menſam von ihm ſeparirt gehabt, kurtz vorher, ehe er mit in Moream gegangen, bloß geſchehen zu ſeyn, geſtalten Herr Joh. Barth. Rath. H. J. U. D. und Herr Joh. Petr. K. Not. Publ. item Joh. Barth. L. Burger, Viertel-Schreiber und Mahler, ſämmtlich bey Aufrichtung des erſten Inſtruments geweſen, Lit. FFF atteſtiren, daß alles mit gutem Vorbedacht, Wiſſen und Willen, gantz freyen Muths, ohne daß Fr Kl. oder iemand für ſelbe ſolcher Aſſecuration halber ihrer einen begrüßt, angeredt oder anreden laſſen, von weiland Fr. Kl. Eheherrn gehandelt worden, und es nicht in ſolcher Schnelle oder Eile zugegangen, daß geſagt werden möge, daß er in der Trunckenheit darzu gebracht worden, maſſen er ihn D. H. in ſeinem Logiament frey ungedrungen vorher menſe Julio & Auguſto öfters deswegen beſprochen, ihn ſchier täglich interpellirt und inſtändig gebeten, er möchte ihm eine ſolche Schuld-Aſſecuration gegen ſeine Fr. Gemahlin um dancknehmige Gebühr beliebig aufſetzen, ſo wollte er ſelbige folgends coram Notario & Teſtibus inſtrumentiren laſſen. Wie er es dann, nachdem das eiferigſt begehrte Cautions-Inſtrument endlich projectirt geweſen, den 3 Sept. 1684 werckſtellig gemacht, und ſelbſt darzu ihm D. H. als einen Beyſtand, den Notarium und die Zeugen requiriren und erfordern laſſen, da er noch mündlich dabey bezeugt und erzehlt, daß er von ſeiner Fr. Ehegemahlin wohl 1900 Rthl. in baarem Gelde bis zu der Zeit genoſſen, laut ermeldten Atteſtate Lit. FFF, welches ſie bey ihren Pflichten hoch betheuren, und einen corperlichen Eid mit frölichem Hertzen darauf abzulegen, ſich erbieten;

Alſo es demnach ein gar ſtarckes Anſehen, daß es richtiger mit dem erſten Inſtrument daher gegangen, als mit dem letztern, und dieſes aus purem Neid, zur Revange wegen der beſchehenen Separation, aufgerichtet, und darinne das erſtere revociret worden, derentwegen auch auf ſolch letzteres Revocations-Inſtrument wenig Reflexion zu machen, ſondern vielmehr auf das erſtere zu ſehen, als dem dergeſtalten durch das letztere wenig Abbruch geſchiehet.

Zumal da für das andere ſolch erſterem Aſſecurations-Inſtrument nicht wenig adminiculiren verſchiedene von Fr. Kl. producirte Copiæ und Extracte der von Herrn Bekl. Fr. Ehegemahlin ſel. an ſie Fr. Kl. ihrem Eheherrn müſſe ein ziemliches an Gelde zugebracht und vor ihn zu Bezahlung ſeiner Schulden oder ſonſt zu Rettung ſeiner Ehren und Subſiſtentz ausgegeben habe, maſſen ermeldte Fr. Schwieger-Mutter der Frau Kl. Lit D in einem Schreiben de dato C. den 5 Sept. 1680 an ihren Sohn der Fr. Kl. Eheherrn von 2-a 300 Ducaten gedenckt, die Fr. Kl. ihm zugebracht, ja ihm zu Gemüth führet, daß er bedencken ſolle, wen er habe, und daß alles, was er habe und beſitze, von der Fr. Kl. herkomme, er habe ja nichts gehabt, und habe er ſchon etwas weniges von ihro ſeiner Mutter bekommen, ſo habe man damit die Schulden müſſen bezahlen ꝛc. Lit. N ſchreibet ſie ſub dato R. den 12 Dec. 1678 an Fr. Kl. daß ſie die 400 fl. wegen ihrer Hochzeit-Kleider mit Recht an ihre Herren Brüder begehren und ſelbige ihro ſolche nicht abſchlagen können, damit dann könne ſie ihr aus aller Noth und Bekümmerniß helffen. Ob nun zwar nirgends gedacht wird, daß Fr. Kl. ſolche 400 fl. erhoben, ſo bringt ſie doch dieſelbe als den 17 Febr. 1679 wircklich bezahlt ein Lit. X

In einem Schreiben ſub dato C. den 25 Februar. 1680 Lit. O gedencket der Fr. Kl. Frau Schwieger von 250 Rthl. ſo Fr. Kl. Herrn Bruder gezahlet, welche ſie, weil es von dem ihrigen, menagiren könne, wie es ihr beliebe ꝛc. In einem Briefe de dato C. den 6 Oct. 1680, Lit. Q ſagt der Fr. Kl. Fr. Schwieger, daß die Fr. Kl. ihrem Eheherrn mehr zugebracht, als ſie wäre ſchuldig geweſen. In einem Billet ohne dato ſub lit. T ſchreibt die Fr. Schwieger ſel. der Fr. Kl. zu, ſie ſollte nur zu dem Sohn ſagen, daß ſie der Fr. Schwieger habe 60 oder 80 Ducaten aufzuheben geben, wie ſie dann daran nicht lüge, weil ſie ihren derer etliche gegeben. Laut Lit W hat Fr. Kl. ihr Silbergeſchirr vor 100 Rthl. vor ihren Mann verſetzt, welches ſie auch mit 100 Rthl wieder eingeloſet. Endlich ſchreibet die Fr. Schwieger Lit SSS, daß Fr. Kl. bishero ihren Mann erhalten habe, da doch ſonſt der Mann das Weib, und nicht das Weib den Mann erhalten und ernähren ſolle.

Ob nun wohl aus dieſen der Frau Kl. Fr. Schwieger angezogenen Schreiben eben nicht die Summe

der

[illegible] Assecurations-Instrument sub lit. A exprimirten 1700 Rthl. noch sonst ein gewisses Quantum der von Fr. Kl. zugebrachten Paraphernalien zu erlernen, so ist doch daraus gnugsam abzunehmen und klar zu sehen, daß sie ihrem Marito ein ziemliches an Geld nach und nach zugebracht, und solches zu Bezahlung seiner Schulden und Rettung seiner Ehren (wie sie dann nur allein Herrn Obrist-Lieutenant von M. 500 Rthl. zu Straßburg gut thun und bezahlen müssen, davon Testis secundus Andreas U. auch zwar etwas gehört, die eigentliche Bewandniß aber nicht weiß, ut deponit ad Int. 10), auch sonst zu seiner Subsitzenz und Erhaltung oder Auskommen angewandt habe.

Weil also das Zubringen, und des zugebrachten Verwendung in der Fr. Kl. ihres Eheherrn sel. Nutzen und Usum daraus ziemlich probirt, de quanto dessen aber non nisi ex confessione Mariti in instrumento assecurationis Lit. A producto ab ipso facta constat, und diese des Mariti Confession von Hrn Bekl. angefochten wird, und nicht will angenommen werden; So ist kein anderes, bessers und sicheres Mittel aus der Sachen zu kommen, als daß Fr. Kl. das in dem instrumento assecurationis exprimirte Quantum der 1700 Rthl juramento vel suppletorio, vel veritatis κατ ἐξοχήν ita dicto bestärcke.

Gleichwie, wann einer mutui dationem per testes, die sich aber des quanti nicht erinnern und davon zeugen können, erwiesen, aliis adminiculis concurrentibus, ratione quantitatis dem Actori das Juramentum pflegt deferirt zu werden, mittelst dessen die summam pecuniæ mutuo datæ anzuzeigen, und nicht minder in andern dergleichen Fällen, wo die testes de ipso negotio zwar, de quantitate, qualitate aut aliis circumstantiis aber nichts gewisses testiren und asseriren können, die Sache partium jurejurando dijudicirt, und diese Umstände mediante juramento liqvidirt zu werden pflegen, juxta definitionem Pontificis in c. ex literis 32 X. de jurejur. rescribentis: non potuisse per testes productos de forma quantitate liquere, licet de obligatione pignoris constitisset. Unde expedire, ut exigatur de veritate dicenda a partibus juramentum, idque ne ex ejusmodi juramenti defectu justitia, occulta veritate, succumbat. add. l 9 C. unde vi, l. fin. § 3 C. de jur. dom. impetr. l. 1 § 4 ff. depos. Besold. in delib. jur. lib. 12 q 1, Carpz. p. 2 c. 29 d. 14, post Aloys. Ric & Fr. Viv. B. Dn. D. Lauterb. ad tit. de reb. cred. § 1 n. 22.

Quemadmodum etiam in terminis tradit Mev. part. 3 dec. 330, quod licet mariti confessio de paraphernalibus uxoris ad se allatis, inque usus suos conversis constante matrimonio facta sola ad illorum probationem non sufficiat, si tamen alia adsint adminicula, quæ fidem faciant confessioni, uxor ad juramentum suppletorium sit admittenda, quo quod plenæ probationi deest, suppleat.

Oder aber, weil gleichwol Fr. Kl. außer dem Assecurations-Instrument noch andere Adminicula, die mariti confessionem in eo ziemlich warscheinlich machen, vor sich hat, und eines vornehmen Freyherrl. oder Adel. Geschlechts ist, dergleichen Personen Contestationes bey ihren Freyherrl. Adel. Ehren, Treue und Glauben heutigs Tags an etlichen Orten in gewissen Fällen vim und effectum juramenti haben, könnte Fr. Kl. eignem Gutbefinden nach zugelassen werden, daß sie an Eidesstat bey ihren Adel. Ehren, Treu und Glauben bezeugte, daß sie die 1700 Rthl. ihrem Eheherrn wahrhafftig zugebracht.

Wann nun solcher Gestalten das Quantum dieser der Fr. Kl. Prätension mittelst erstatteten Eides in Richtigkeit und Gewißheit gesetzt, so ist Herr Bekl. hypothecaria conventus schuldig, die geforderte und von Fr. Kl. mit einem Eide oder solcher Contestation an Eidesstat bestätigte 1700 Rthl. cum interesse a tempore moræ zu erstatten oder das ihr hypothecirte T-sche Rittergut ihr einzuräumen, daß sie sich daraus bezahlt mache.

Denn ob gleich Herr Bekl. darauf beharret, daß er dem Sohn, der Fr. Kl. Eheherrn, solch T-sch Rittergut nicht cedirt und übergeben, daß er sie darauf versichern können, so scheinen doch die von Fr. Kl. producirte Briefe ein anders auszuweisen, gestalten Herrn Bekl. Ehegemahlin sel. Schreiben de dato C. den 26 Apr. Ao. 1679 Lit. C in postscripto expresse diese formalia hat: Lasset ein Ding im Haus machen, wie es euch gefällt, denn es ist euer, und wird euch bleiben, lasset die Thürne bedecken, wie es euch beliebt, der Herr Keller hat Befehl, solches mit den Besoldungs-Geldern auszurichten, was davon überbleibt, wird er euch zustellen, die völlige Einkünffte der Vogtey und eures Guts zu Ober-L. sollen euch hiermit überlassen seyn, ich zweifle nicht, ihr werdet euch wohl fortbringen ꝛc.

Daß aber diß auf Herrn Bekl. Befehl von seiner Ehegemahlin also geschrieben, gibt das vorher von de dato Nivelli den 14 Sept. 1678 sub Lit. D an Fr. Klägerin abgelassene Schreiben in verbis: Die Lamentationes, so ihr meiner Frauen zuschreibet, betrüben selbe bis auf den Tod, und kan sie euch dennoch nicht helffen, wann ichs nicht befehle ꝛc. Und auf jenes von Herrn Bekl. Frau Ehegemahlin sub dato C. den 26 April 1679 an Fr. Kl. ergangenes, schreibt er, Herr Bekl. den 14 Febr. 1680, Lit. E an den Sohn selbst: Der Verwalter hat mir geschrieben, er habe 50 Rthl. von Herrn W. erhalten, ich geb dirs zu deiner Nothdurfft und um dein Haus nach Möglichkeit repariren zu können, damit selbiges möchte wohnbar seyn, wann man die andern 50 Rthl. so gedachter Herr W. mir schuldig ist, wird zur Hand gebracht haben, kanst du solche alsdann an deinen Keller verwenden.

Hätte nun Herr Bekl. nicht das Gut dem Sohne zu seiner Subsitzenz und freyen Disposition cedirt und überlassen, was wäre nöthig gewesen, ihm 100 Rthl. zu schencken, das Haus und Keller zu repariren und zu bauen, denn er ja sonst nur seinem Verwalter oder Kellern befehlen dürfen, daß er nach Nothdurfft bauen liesse, was zu bauen wäre.

Insonderheit ist notabel, was Herrn Bekl. Ehegemahlin Lit. Z und weiters Lit. AA bis FF geschrieben: Meine hertzliebe Tochter, behaltet wohl diesen Brief, welchen ich euch einmal geschrieben habe, daß dasjenige, was der Herr Obriste einmal gibt, nimmer wieder nehme, und ihr konnet euren Herren Brüdern sagen, daß dieses kleine Gut euer Wittwensitz, es ist nicht, daß ich befürchte, daß es euch nicht bleibe ꝛc. Lit. AA, wann mein Sohn sich verhält, wie ein Mensch thun soll, redet man euch noch ein Gut zu kauffen, Lit. BB laßt die Sachen machen, wie ihr sie haben wollet, es ist euer. Lit. CC der Herr Obrist

schreibt

ſchreibt an den Keller, daß er die Thürne eures Hauſes bedecken laſſe, es iſt euer, verſichert euch deſſen. Lit. DD, ihr könnet zu Ober-L. nehmen alles, was euch dienet, es iſt alles vor euch ꝛc. Lit. EE, haltet wohl haus, es iſt vor euch, das Gut zu T. iſt euer, ihr könnet damit machen, was ihr wollet, und was ihr könnet. Lit. FF, ihr ſagt mir, um einen Brief zu haben, welchen ich euch geſchrieben habe, als ich zu C. war, Ober-L. betreffend, was er einmal giebt, daß er es nimmermehr wieder nehme, ich wollte wohl, daß ihr dieſen Brief wieder finden möchtet, welcher euch viel dienen kan ꝛc.

Welche Worte aus den angezogenen Briefen fürwahr nicht nur auf eine Uibergabe oder Ceſſion, die ad nutum revocabilis und nudum jus ad rem largitura zielen, ſondern eine irrevocabilem & duraturam, liberamque de re diſponendi facultatem, quæ alias effectus eſt dominii, includentem ceſſionem inferiren, und weil der Fr. Kl. Fr. Schwieger nichts thun konnen oder dürffen ohne ihres Ehegemahls, des Herrn Bekl. Befehl, dazu ſich expreſſe darauf berufft, was Herr Bekl. gegeben, das werde er nicht wieder nehmen, ſo ſcheint kein Zweifel zu ſeyn, daß, wenn ja ermeldtes Ritter-Gut von Herrn Bekl. dem Sohn, Fr. Kl. Eheherrn ſel. nicht völlig quoad liberum, plenum & irrevocabile dominium eingeräumt und übergeben, doch ihme neben der Nutznießung, Einkünfften und Amtsgefällen deſſelben zu ſein und ſeiner Subſiſtenz, die Macht und Freyheit concedirt und erlaubet worden, die Fr. Kl. wegen ihres Zugebrachten und in ſeinen Nutzen verwandten zu verſichern, und es ihro zum Wittum-Sitz zu verſchreiben, dann wann dieſes nicht geſchehen wäre, würde ja Herrn Beklagtens Ehegemahlin nicht ſo kühn geweſen ſeyn, Fr. Kl. zuzuſchreiben, ſie ſollte ihren Herren Brüdern ſagen, daß dieß kleine Gut ihr Veuage oder Wittums-Sitz ſey. Woran ſo weniger zu dubitiren, als die Mariage zwiſchen Frau Kl. und des Herrn Beklagtens Sohn mit gutem Belieben und Contento des Hrn. Bekl. und deſſen Fr. Gemahlin geſtifftet und vollzogen worden, allem Anſehen nach, damit er durch ſie möchte gewonnen und von ſeinem übeln verthuniſchen Leben abgezogen werden, da dann, weil des Herrn Bekl. Sohn, Fr. Kl. Eheherr, vor ſich ſonſt von Gütern nichts gehabt, gleichwohl unter denen von Adel die Obſervanz, daß der Mann ſeine Eheliebſte wegen ihres Zubringens verſichere, und ihro eine Wiederlage thue, es nicht wohl anders ſeyn können, als daß Herr Bekl. darein conſentiren, und ſeinem Sohn erlauben müſſen, ſeine Frau Ehegemahlin wegen ihres conſtante matrimonio Zugebrachten auf dieß ſein Gut zu verſichern, und ihro ſelbiges zu verſchreiben.

Demnach wann gleich der Fr. Kl. ihrem Eheherrn ſel. das Frey-Adel. Tiſch-Rittergut zu L. nicht cedirt, und er Dominus geweſen, ſo würde es doch keinen Mangel an der Validität der Hypothec gebähren. Quia etiam res a non domino valide oppignorari poteſt, domini voluntate & conſenſu, ſeu, quando dominus ei poteſtatem oppignorandi concedit, l. 11 § f. ff. de pign. act. l. 16 § 1, l. 21 pr. ff. de pign. l. ult. C. ſi res alien. pign.

Und alſo Herr Bekl. nichts deſtoweniger ob præſtitum conſenſum in hypothecam conjugi a filio in ipſius prædio conſtitutam gehalten ſeyn, Fr. Kl. ihr ſeinem Sohn Zugebrachtes und in ſeinen Nutzen verwandtes zu erſetzen, oder ihr das mit ſeinem Conſens verhypothecirte Gut einzuräumen, um ſich daraus um ſelbiges bezahlt zu machen.

Und hierwider irret durchaus nicht, was in contrarium wider dieſe der Fr. Kl. rechtmäßige Prætenſion, wann ſelbige durch den von ihr ablegenden Eid völlig probirt und in Richtigkeit ratione quanti geſetzt iſt, angezogen worden. Dann ſo viel das erſte belanget, ſo iſt ſolches gar nicht ungereimt, daß Fr. Kl. ſagt und prätendirt, ſie habe ihrem Eheherrn ſel. Paraphernalia zugebracht, und wolle ſelbige wieder reſtituirt haben, ob ſie gleich dotem ipſi promiſſam actu nicht inferirt, geſtalten eine Ehefrau wohl bona paraphernalia absque ulla dote haben kan.

Enim vero paraphernalia quidem ſtricte ea ſaltem dicuntur, quæ dote actu conſtituta ad eam non pertinent, ſed præter illam ab uxoribus viris deferuntur, vid. l. 17 C. de donat. int. vir. & uxor. l. 8 C. de pact. convent. Et de his paraphernalibus in ſtricta ſignificatione verum eſt illud, quod ajunt, parapherna præſupponere dotem, cujus ratione ſint parapherna, ea eſſe acceſſoria & appendicia dotis, nec conſiderari poſſe absque dote.

Aſt in latiori ſua acceptione parapherna denotant omnia ea uxorum bona, quæ ſunt non dotalia, ſive dotem habeat præter hæc uxor, ſive non habeat. Sicut enim matrimonium indotatum eſſe poteſt, & ſufficit dotem adeſſe poſſe, licet actu non adſit, Nov. 74 c. 4, ita &, ut bona parapherna dicantur & in effectu ſint talia, ſufficit dotem adeſſe poſſe, cujus ratione tunc eſſent extra dotalia, licet non actu adſint. Facit huc evidenter textus in l. 5 C. de pact. convent. Vbi Imp. ad eſſentiam & rationem formalem paraphernorum nil aliud videtur requirere, quam ut dotis titulo non ſint data, ſed ſi nulla etiam dos ſit conſtituta, habere tamen poteſt uxor alia bona dotis titulo non data. Ergo ſequitur dari parapherna dote nulla conſtituta, ſr. l. 9 § 3 ff. de jur. dot. verſ. & non puto, ubi dicitur, quod quando mulier infert in domum mariti res, & inter eosd. hoc non agitur, ut ſit dos, bona illa paraphernalia cenſeantur. At vero hoc interdum contingit, ubi nulla dos eſt conſtituta. Ergo paraphernalia eſſe poſſunt ſine dote, vid. omnino Struv. Ex. 30 th. 6, Finckelthuſ. Obſ. 118, Carpz. p. 1 c. 16 d. 11, Gail. 2 O. 82, Brunn. ad l. 23 & l. 72 de jur. dot.

Belangend das andere, ſo thut Herrn Bekl. Widerſprechen nichts, weil das Contrarium durch Aſſecurations-Inſtrument, ſeiner Frau Gemahlin Schreiben, und dazu noch weiter kommendes Juramentum der Fr. Kl. klar an Tag geleget wird, iſt auch aus denen von der Frau Kl. producirten Copiis und Extracten, theils von Herrn Bekl. theils von deſſen Fr. Gemahlin an ſie und ihren Eheherrn abgelaſſener Schreiben gnugſam zu ſehen, daß wohl, wie er, Fr. Kl. Eheherr, gelebt, weder was er von ſeinen ihm von Herrn Bekl. auf eigne Speſen ſamt der Equipage aufgerichteten Compagnien gehabt, noch die Nutznießung, Einkünffte und Amtsgefälle des Guts T. dazu erkleckllch geweſen, ſondern er neben dem allen, über dieſe von Frau Kl. zugebrachte

1700 Rthlr. bey solcher Lebens-Art ein weit mehrers gar wohl noch verthun können. Die 1000 Rthlr. aber von ihm oder seinetwegen zu Händen empfangen zu haben, widerspricht Frau Klägerin, dagegen von Herrn Beklagten nichts beygebracht worden.

Was das dritte concerniret, ist freylich sola mariti confessio ad probandum, tantam pecuniæ summam paraphernorum loco sibi allatam esse, in præjudicium tertii nicht sufficient, allein weil hier andere adminicula concurriren, die solch Bekenntniß wahrscheinlich machen, kan der an völliger Beweisung noch vorhandene Defect und Abgang durch das der Fr. Klägerin deferirende Juramentum, oder von ihr erfordernde Contestation bey ihren Adel. Ehren, Treu und Glauben an Eides stat, ersetzt und ergänzet werden, juxta doctrinam allegatorum Mevii part 3 dec. 330, Heeseri cit. loc. 12 num. 19.

Daß aber das von Frau Kl. Lit. A producirte Assecurations-Instrument will vor zernichtet und gantz ungültig geachtet werden, weil es durch das von Fr. Klägerin Eheherrn sel. zu G. den 15 Octob. 1686 aufgerichtete Instrument revociret worden, kan nicht bestehen, theils der Ursache wegen, die in decidendi ratione angeführt, theils ex eo, quod constet, regulam illam: Posteriora derogare prioribus in ejusmodi instrumentis fidei de negotio gesto faciendæ causa confectis, non ita simpliciter procedere, sed inspiciendum, an scripturæ irreconciliabiliter contrariæ ab eodem vel diversis producantur: Si prius, fidem sibi invicem derogant, & altera alteram elidit neutraque valet, juxta l. 14 C. de fid. instr. c. 13 X. eod. Sin posterius, si nempe a duobus litigantibus duæ contrariæ scripturæ, una nim. ab actore, altera a reo in judicio producuntur, digniori fides adhibetur, l. pen. C. de contrah. stip. & si neutra dignior, tum standum est ei, quæ videbitur verisimilior, seu majoribus adjuvatur adminiculis, uti hoc nostro in casu prior, l. cum de ætate ff. de probat. arg. l. ob carmen § fin. ff. de test. Si autem omnium rerum similitudo, pronunciandum esset contra actorem, in pari enim causa melior est conditio ejus, cui non imponitur onus probandi, i. e. rei, l. 1 C. de edend. l. fin. C. de rei vind. Quod si reus debebat probare, judicabitur contra eum, Alex. Trentac. lib. 2 var. resol. tit. de fide instrum. resol. 5 n. 10, Hunn. in Encyclop. jur. univ. p. 2 tit. 18 c. 12 n. 11.

Das vierte ist Fr. Kl. nicht zuwider, weil sie Hn. Bekl. nicht actione personali als debitorem, sondern als possessorem hypothecæ actione hypothecaria belanget, welche zwar auch nicht wider ihn fundirt zu seyn in 5to will behauptet werden, weil die Hypothec nichtig constituirt a filio non Domino, quæ hinc producere nequeat actionem hypothecariam contra Dominum; allein ist das widrige in ultima decidendi ratione bereits remonstrirt, so viel das Fränckisch-Esche Ritter-Gut concernirt.

Was aber das andere im Niederlande gelegene Gut W. und dessen Donation der Fr. Kl. Eheherrn, und von ihm daher auf solchem beschehene Assecuration seiner Fr. Gemahlin, der Fr. Kl. anlanget, kan die Donation deswegen nicht impugnirt werden, weil sie absque curatore geschehen, cum de jure communi fœminæ majorennes non opus habeant curatore in contractibus vel aliis negotiis super rebus suis initis ac celebratis.

Ob omissam autem insinuationem ist sie nur quoad summam 500 solidos, i. e. Ducatos aureos excedentem inutilis & invalida, quoad summam concurrentem aber bleibet sie gültig, per l. 34 § 1 seqq. C. de donat.

Das letztere belangend, so fundirt sich Klägerin nicht nur bloß in den angezogenen verbis: Sa propre maison, vostre bien, votre cave &c. sondern siehet benebenst auf andere mit denselben conjungirte Worte und übrigen Contexr, als wann gesagt wird, es sey ihre, und werde ihr bleiben, sie können damit machen, was sie wollen und können ꝛc. Dergleichen Worte ja liberam de re disponendi facultatem geben, die sonst keinem zukömmt, als dem rei domino. So viel aber von der ersten Prætension der Frau Klägerin.

Ihre andere Anforderung bestehet in gesuchter und gebetener ihr und ihres Kindes Alimentation. Da pro primo bey keinem der Rechten auch nur ein wenig Erfahrnen der geringste Zweiffel seyn und walten kan, daß nicht Herr Bekl. schuldig und verbunden sey, der Frau Kl. mit seinem Herrn Bekl. leiblichen Sohn erzeugtes Kind zu alimentiren.

Trálatitium namque est nepoti, patre mortuo vel oneri liberos alendi non sufficiente, ab avo paterno, in vivis adhuc existente, alimenta deberi non saltem ex honestate, ut contendit Grot. de jur. bell. & pac. lib 2 c. 7 n. 4, sed ex ipsa naturæ necessitate, rectæque rationis dictamine, suffragante jur. civ. dispositione, l un. § 5 de rei ux. act. ubi ipse naturalis stimulus parentes ad educationem liberorum hortatur, l. fin. § 5 C de bon. quæ liber. ubi Imp. non tantum filios, sed & nepotes ac pronepotes alendos esse propter ipsam naturam pronunciat, add. l. 5 ff. de agnosc. & alend. lib. Ziegler. ad Grot. d. l.

Idque etsi mater adhuc superstes & dives sit. Nam licet alimentorum præstatio ex sanguinis propinquitate descendat, non tamen excludenda sexus prærogativa & æquitas. Majorem autem præ se fert æquitatem, si avus nutriat paternus, quam si mater, quia non ad hujus, sed illius familiæ splendorem & nominis perpetuitatem nepotes educantur, Coler. de aliment. lib. 1 cap. 8 n. 13.

Nec est, quod quis regerat, ex ordine succedendi moderandam videri necessitatem præstandi alimenta, matrem vero in successione avo præferri, Auth. Defuncto C. ad SCt Tertull.

Hoc enim tantum procedit in concursu masculi cum masculo. Secus autem est, ubi cum masculo fœmina concurrit. Tunc enim quia alere liberos paternum magis quam maternum est officium, ad masculum nihilominus pertinet educatio, quantumvis ob gradus proximitatem hæreditas eorundem obveniat fœminæ, Pruckman. vol. 1 conf. 35 n. 35, Surd. de alim. tit. 1 q. 103.

Et illud, quod de onere alimentandi nepotes avo paterno præ matre incumbente dictum in tantum obtiner, ut mater etiam alimenta superstite avo, nepti vel nepoti ejus ex filio præstita repetere ab avo per negotiorum gestorum actionem

Digitized by Google

nem poſſit, licet proteſtata non fuerit, quod ea repetendi animo præſtiterit, Pruckman. d. l. n. 32, ex dicta nempe ratione, quod in ipſius familiæ ſplendorem & nominis perpetuitatem geniti ſint & educentur. Enim vero idcirco filios Deo benedicente generamus, ut ex prole eorum diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus & immortalitati quaſi nomen inſeramus, l. 220 § fin. de verb. ſignif.

Atque hæc quoque cauſa eſt, quare avorum nomina nepotibus indita memorant JCti l. 76 § 1 de leg. 2, imo quare lex præſumat avum majori dilectione complecti nepotes ex filiis, quam filios ipſos, quia nempe per nepotes videt & cognoſcit magis quam per filios propagari familiam ac nomen ſuum, longiusque produci, Surd. dec. 72 n. 6, Beroj. v. 2 conſ. 95 n. 15.

Et inde tritum apud nos eſt proverbium: Es iſt nichts liebers denn Kindes-Kind, dicuntur quippe filii filiorum corona ſenum, Proverb. 17.

Wodurch ſich dann Herr Bekl. vielleicht noch commoviren läßt, die Alimentation dieſes ſeines Enkels willig zu übernehmen, ſo ehender, als er etwa noch mehr Ehre von ihm, wann er wohl erzogen wird, erleben kan, als von ſeinem ſel. Sohn.

Belangend pro ſecundo die von Fr. Klägerin vor ſich geſuchte Alimenta, ſo iſt nicht weniger kündigen Rechtens: Quod & pater filii uxorem ſeu nurum, ſi ipſa aliunde non habeat, unde vivat, alere quoque teneatur, arg. l. 20 § 1 fam. erciſc. l. 5 § 12 de agnoſc. & alend. liber. Coll. Jur. Argem. ad d. t. th. 8, invito etiam eo, cum vel ſine dote, aut non ſufficiente, inducta Gloſſ. ad l. 16 ff. ſolut. matrim. Crot. ad l. 24 eod. Coler. de alim. l. 1 c. 2 n. 32, Ruin. 5 conſ. 144, Peregr. de jur. fiſc. c. 18 n. 63, Heeſer de bon. & imprimis acq. conjug. diviſ. p. 1 loc. 5 n. 38.

Derowegen ſich Herr Bekl. gleichfalls nicht entbrechen kan, der Fr. Kl. auch vor ſich ihren Unterhalt und Alimenta zu präſtiren, wann ſie ſonſten nichts hat, daß ſie ihrem Stande gemäß leben kan; um ſo mehr, weil er ihr daſſelbe verſprochen, und ſie deſſen verſichert in ſeinem an ſie ſub dato Nivelli den 14 Sept. 1678 abgelaſſenen Schreiben ſub Lit. B in verbis: Sollte er euch nicht paroles halten (in Meidung des Trinckens, Spielens und übeln Lebens), ſo verſichere ich euch euren Unterhalt zu verſchaffen, auch ſolches zu thun, wie recht iſt, wann ihr ihn auch ſchon verlaſſen wolltet: Und daß er dieſer ſeiner ihro gethanen Zuſage nachleben wolle, meldet er auch in ſeinem ſub dato G. den 17 May 1684 an Herrn von V. erlaſſenen Schreiben ſub Lit. G hiſce: So viel ſeine Frau (nemlich Fr. Kl.) anlanget, will ich ihr ein Tractement verſchaffen, daß ſie wird zufrieden ſeyn, und indeſſen zuſehen, ob nicht etwan nach etlichen Feldzügen der Mann ſeinen Humeur ändern möchte.

Obwohl aber itzo Herr Beklagter einwendet, es ſey 1) ein anders, ſich freywillig in einem Schreiben vernehmen zu laſſen, daß man einem wolle den Unterhalt verſchaffen, ein anders, obligatione die Alimenta zu geben gehalten ſeyn; 2) habe er ſich dazu nur erboten, wann ſie beyde Eheleute ihren widrigen Humeur würden ändern, ſich vereinigen, und friedlich bey einander leben, da aber Fr. Klägerin ſich von ſeinem Sohn würde ſepariren und ihn verlaſſen, habe er ſich expreſſe vernehmen laſſen, daß er ſie auch verlaſſen, und nichts thun würde; weil nun dieſes erfolget, ſey er ſeinem expreſſen Vorbehalt nach nicht ſchuldig, itzo ihr den Unterhalt zu verſchaffen; So mag ihm doch ſolches gantz nicht fürträglich ſeyn, weilen ja kaum füglichere und deutlichere Worte, eine Obligation und Verbindlichkeit, die Alimenta zu präſtiren, zu contrahiren könten gebraucht und erſonnen werden, als dieſe, deren ſich Herr Bekl. bedienet, ſind: Ich verſichere euch, euren Unterhalt zu verſchaffen, und ſolches zu thun, wie recht iſt ꝛc. Ob aber dergleichen Verſprechen in einem Schreiben, ſo man an den, dem man ſich verbindet, abläßt, oder in einem beſondern Inſtrument, oder auch mündlich coram teſte geſchehe, das gilt gleich, derowegen dann Frau Klägerin den Herrn Beklagten bey dieſem ſeinem klaren Verſprechen in dem an ſie abgelaſſenen Schreiben gethan, gar wohl feſt halten kan, zumal da ſelbiges nicht ſub ulla conditione geſchehen, wann Fr. Klägerin ihrem Eheherrn beſtändig anhangen, und ſich nicht von ihm ſepariren würde, ungeachtet ſeines übeln Lebens und grauſamen Tractaments, ſo ſie von ihm gehabt, ſondern vielmehr Herr Bekl. ſich expreſſe verbunden, Frau Klägerin ihren Unterhalt zu verſchaffen, auch ſolches zu thun, wie recht ſey, wann ſie ihn, ihren Eheherrn nemlich, auch ſchon verlaſſen wollte, (da er nemlich ſeine parole nicht hielte, und ſein voriges übles Leben wider ſein Verſprechen continuirete); denn daß die folgende Worte: Je ne puis rien &c. ich kan nichts ꝛc. nicht zu den vorhergehenden, ſondern zu den folgenden gehören, geben die beyden Puncta, ſo ſie von den vorhergehenden diſtingviren, es giebt es auch der contextus ſequenti m. wann folget: Ich kan nichts, ich ſehe auch nicht, was er in meiner Abweſenheit zu Ober-L. machen ſollte, ich ſchreibe deswegen an Verwalter, ich erſchrocke, wann ich nur gedencke, was ich mir vor Einbildungen von ihm mache, er iſt des Namens nicht werth, den er führet, wann ich ihn auf die Galeeren brächte, ich weiß, ich wollte ihm das Sauffen und Spielen vertreiben, ihr würdet alsdann glückſeliger ſeyn ꝛc.

Woraus erhellet, daß Herr Bekl. auf der Frau Klägerin Eheherrn gar ungehalten und zornig geweſen, und ihm gedrohet, ihn auf die Galeeren zu bringen, damit ihn ſeines ruchloſen Lebens halben zu coerciren, und ſolchergeſtalt ſelbſt von ihm zu liberiren, und durch ſothane vorſtellende Separation ſie glückſeliger zu machen.

Konnen demnach wegen der erfolgten Separation Fr. Klägerin die verſprochene und ſchuldige Alimenta nicht denegirt werden, weil ihr Eheherr durch ſein continuirendes übles Leben, und ſchmähliches, grauſames, unchriſtliches Tractament deroſelben dazu Urſache gegeben, und ſie, beſage der beygelegten Briefe, und ihrer Relation nach, ſufficientiſſimam cauſam gehabt.

Iſt auch des Herrn Bekl. Obligation, Frau Klägerin mit Unterhalt Stands-gebührlich zu verſehen, morte filii nicht erloſchen, indem ſie es itzo ſo wohl und mehr gebraucht, als bey ihres Eheherrn Lebzeiten, da ſie Herrn Beklagtens Schwieger-Tochter noch wircklich geweſen.

Doch iſt, wie bereits oben gemeldt, Herr Bekl. nicht anderſt Frau Klägerin die Alimenta zu verſchaffen obligirt, als wann ſie ſonſt nichts hat von

ſich, daß ſie davon ihrem Stande nach leben kan, arg. l. 5 §7 de agnoſc. & alend. lib. Barboſ. in l. 1 part. 4 n. 65 ff. ſol. matrim.

Welches dahin zu verſtehen, wann ſie aus ihrem habenden und beſitzenden Vermögen nicht ſo viel jährlich Einkommens hat, daß ſie damit ſich ehrlich und Stands-gemäß hinaus bringen, und honeſte davon leben kan.

Etenim ex communi omnium reſolutione is dicitur habere, unde ſe exhibere poſſit, qui ex bonis ſuis reditus ad ſuſtentationem ſufficientes percipit; contra vero non habere dicitur, unde ſe alat, qui ex bonis ſuis tot reditus non percipit, quot ſuſtentationi ſatis ſunt, neque ad proprietatis venditionem adigendus, cui alias alimenta a quoquam ſub conditione, niſi habeat, unde ſe exhibere queat, debentur, Aldorin. Conſ. 73 n. 7, Cravetta Conſ. 219 n. ult. Menoch. Conſ. 17 n. 18 & Conſ. 87 n. 66, Decian. V. 2 reſp. 76 n. 16, Montan. de tutel. cap. 32 n. 223, Chriſtin. V. 3 dec. 143 n. 4.

Dahero Fr. Kl. daß ſie dotis ſuæ ſubſtantiam ob alimenta angreiffen und conſumiren ſolle, mit Fug nicht zugemuthet werden mag;

Und weil es in beyden Punctis die Bewandniß hat, wie bishero der Länge nach ausgeführt, ſo wird nicht unbillig Herrn Bekl. die Refundirung der Fr. Klägerin verurſachten Unkoſten auch auferlegt.

Es iſt uns zwar nicht unbekannt, daß einige wollen, daß, wann die litigantes proximo cognationis vel affinitatis vinculo einander verbunden und verwandt ſeyn, die condemnatio expenſarum nicht decerniret, ſondern die Unkoſten compenſiret und verglichen werden ſollen, ut videre eſt ap. Fabr. Cod. Sabaud. l. 7 t. 18 d. 63, Carpz. p. 1 c. 31 d. 29.

Auf was vor einem ſchwachen Fundament aber ſolche Doctrin und Aſſertion beſtehe, zeugt Heinr. Temmen. in tr. de expenſ. litium cap. 9 ſect. 1 n. 2, und agnoſcirt laudatus Carpzovius ſelbſt, debili fundamento exceptionem hanc inniti, quia magis peccat is, qui proximiorem cognatum, quam qui extraneum temeraria lite divexat;

Es kan ſolches hierfalls auch ſo weniger für unbillig erachtet werden, per ea, quæ diſponuntur in l. 27 §3 ff. de inoff. teſtam. & ibidem notantur a Brunnemanno & allegatis ab ipſo. Wollten ſolches ꝛc. Actum in Collegio noſtro den 17 Febr. 1691.

Facult. Jurid. Tubingenſis.

LXXXII. RESPONSVM.

Ob die verſprochenen, aber nicht bezahlten Ehe-Gelder auch noch nach des Weibes Tode können gefordert werden?

De Dote promiſſa, non vero ſoluta, poſt mortem quoque uxoris adhuc exigenda.

Hat derſelbe ſich mit J. F. v. B. älteſten Tochter verehliget, und ſein Schwieger-Vater ihm 4000 Thlr. auf Termine zur Mitgabe verſprochen, auch 1000 Thlr. wircklich, von denen übrigen 3000 Thalern aber die Intereſſe bezahlet, ob gleich die hierüber aufgerichtete Pacta dotalia nicht ſchrifftlich vollzogen worden. Auſſer dieſem hat erſt gedachter J. F. von B. ſeiner Tochter auch noch 4000 Thlr. zur völligen Abfindung nach ſeinem Tode verſprochen. Nachdem aber dieſer nunmehro verſtorben, weigert ſich derſelbe, ſo wohl des rückſtändigen Dotis, als auch der nach ſeinem Tode verheiſſenen 4000 Thlr. wegen, und wird demnach gefraget:

1) Ob die Pacta dotalia an ſich ihre Richtigkeit haben, und in Rechten beſtandig ſeyn?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, es wären die Pacta dotalia nur punctiret und entworffen, niemals aber unterſchrieben, und von denen Contrahenten vollzogen worden, überdieſes an denen meiſten Orten die Pacta dotalia, ſo lange ſelbige nicht ſchrifftlich abgefaſſet worden, für unverbindlich gehalten werden, Weſel. de pact. dotal. c. 1 n. 5, 6.

Dieweil aber die ſchrifftliche 1) Urkunden nur ad probationem, nicht aber ad ſubſtantiam pactorum dotalium gehören, Neuſtad. de pact. ante nupt. obſerv. 18, 19, als welche per teſtes, juramenti delationem und auf andere Weiſe, nicht weniger bewieſen werden mögen, Carpz. p. 2 Conſt. 43 def. 8, und genug iſt, wenn die contrahirende Theile über der Sache mit einander eins worden ſind, Harprecht. Conſil. 22 n. 30 ſeq. welchem nach es denn weder einer Unterſchrifft, noch einer Anzahl von Zeugen bedarff, Pruckmann. 11 Conſ. 25 n. 29, Bachov. 11 Tr. diſp. 7 th. 7, als welches alles bey denen Ehe-Pactis keine Nothwendigkeit machet, Lyncker. Cent. 9 deciſ. 834. überdieſes der Schwieger-Vater, indem er die Zinſen von denen reſtirenden 3000 Thalern bezahlet, auch hierdurch zum Capital ſelbſten ſich verbindlich gemacht hat, qui 5) enim uſuras ſolvit, ille agnoſcit ſortem, Carpz. p. 2 Conſt. 42 def. 22.

So halten wir davor, daß die Eheſtifftung ihre Richtigkeit habe, und allenfalls dem Debitori dotis darüber wohl das Gewiſſen gerühret werden möge.

Zum andern wird gefraget:

6) Ob der Schwieger-Vater in Rechten gehalten ſey, den promiſſam dotem auch nach ſeiner Tochter Tode demſelben zu bezahlen?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß der Schwieger-Vater deswegen, weil er den Dotem aus ſeinen eigenen Gütern verſprochen, nach der Tochter Tode ſolchen zu bezahlen nicht gehalten wäre; Anfangs weil ein Vater, 7) wenn die Tochter unbeerbet geſtorben, auch ſo gar den wircklich ſchon bezahlten Dotem von dem Schwieger-Sohn wieder fordern könte, L. 5 ff. de divort. L. 10 pr. ff. ſolut. matrim. und daher 8) derjenige dos, welcher noch nicht ausgezahlet worden wäre, aus ſolchem Grund deſto leichter zurücke behalten, und die Forderung des Schwieger-Sohnes mit der Exceptione, filiam mortuam eſſe, abgewieſen werden könte, cui 9) enim actionem damus, ei multo magis damus exceptionem, l. 156 §1 de R. J. l. 1 §4 ff. de ſuperficieb. da nachgehends 10) dos ad ferenda onera matrimonii conſtituiret würde, l. pro oneribus 20 C. de jur. dot. nach der Frauen Tode aber deſſen Urſache hinweg fiele, und folglich auch der Vater ſolchen auszuzahlen, nicht mehr gehalten wäre, Thoming. dec. 29, Bœrius deciſ. 22, abſonderlich wenn es noch zweifelhafftig, ob er ſich zu einem Dote verbindlich gemacht habe, 11) poſt mortem enim uxoris

fruſtra

ſtruſtra petitur dos, diſruptis ſcil. nuptiis nunquam reſtaurandis, Carpz. deciſ. 16 n. 7, Weſel. de Pact. dotal. c. 1 n. 58.

Dieweil aber der Mann 12) nach Sächſ. Rechte ſeines Weibes hæres mobiliaris, und folglich auch hæres dotis iſt, wenn ſolcher in rebus mobilibus beſtehet, H. Piſtoris obſerv. lib. 1 q. 4 n. 27, Carpz. p. 2 Conſtit 41 def. 54, wofür in dieſem Fall 13) promiſſa dos geachtet werden muß; nachgehends hieſelbſt das eigentliche quantum dotis ordentlich ſpecificiret und verheiſſen worden, 14) idem vero juris eſt, dotem ſolutam & valide promiſſam eſſe, utrinque enim marito debetur, præmortua uxore, Lyncker. deciſ. 798, ſo gar, daß der Mann 15) intuitu dotis promiſſæ in ſeines Schwieger-Vaters Gütern eine Hypothecam hat, und 16) auch denen Judicialibus hypothecariis poſterioribus präferiret werden muß, Carpz. dec. 57, Lyncker. deciſ. 1327, über dieſes die Verſtorbene in teſtamento ihrem marito tam ſolutam quam promiſſam dotem hinterlaſſen, aſt vero de 17) ſucceſſione in dote conjuges paciſci poſſunt, Andr. Kohl. de pact. dotal. part. 2 n. 77, Berlich. p. 2 concl. 51 n. 1, 25, Harprecht. Conſ. 18 n. 217, endlich hieſelbſt nicht die 18) Obligatio, ſondern nur ſolutio dotis ausgeſetzet worden iſt, in welchem letztern Falle, was oben dawider angeführet worden, hieſelbſt nicht ſtat hat: VVeſel de dotal. pact. c. 1 n. 56, 57.

So halten wir davor, daß deſſen Schwieger-Vater auch nach ſeiner Tochter Tode den verheiſſenen und zugeſagten Dotem zu bezahlen verbunden ſey:

Zum dritten wird gefraget:

Ob derſelbe die nach des Schwieger-Vaters Tode verheiſſene 4000 Thl. auch alsdenn zu fordern berechtiget ſey?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, quod 19) dos in diem promiſſa marito ſuperſtiti cedat, etiamſi uxor fuerit præmortua; Rauchb. part. 1 qu. 31, Heig. p. 1 qu. 33.

Dieweil aber dieſe letztere 4000 Thlr. von dem Dote in denen punctirten Ehe-Pactis ausdrücklich unterſchieden, und alſo für eine künftige Abfindung aus der väterlichen Erbſchafft angeſehen werden müſſen, 20) viventis autem nulla hæreditas; nachgehends die Wörter in beſagten Ehe-Pactis gar nicht an den Schwieger-Sohn, ſondern einig an die Tochter gerichtet worden, welche dasjenige, was ſie nicht erlebet, auch nicht auf ihren Mann per teſtamentum transferiren können, endlich auch ſelbſt promiſſio 21) dotis poſt mortem dorantis die Eigenſchafft und tacitam conditionem mit ſich führet, ſi ſupervixerit doranda, welches Abrah. a VVeſel. de Pact. dotal. c. 1 n. ſeqq. mit ſtatlichen Gründen ausgeführet hat:

So halten wir davor, daß derſelbe nicht befugt ſey, nach des Schwieger-Vaters Tode die obgemeldete 4000 Thl. von deſſen Erben zu fodern.

V. R. W. m. Mart. 1710.

nom. Fac. Jur. Hallenſis de Ludewig.

LXXXIII. RESPONSVM.

1) Ob eine Fürſtliche Wittwe nach aufgehobener Ehe, da ſie die Erſetzung der Ehe-Steuer nebſt den Zinſen verlanget, auch die Alimenta fordern könne?

2) Ob die von der Hertzogin geſchehene Verzicht gültig ſey?

3) Ob derſelben die Ehe-Gelder, oder das Intereſſe davon jährlich zu entrichten?

4) Ob die Diſpoſition des mütterlichen Teſtaments für ein Fideicommiß zu halten?

5) Ob ſie die mütterlichen Ehegelder mit Beſtand fordern könne?

6) Ob, wenn etwas von Silber oder Tapeten zu reſtituiren, Intereſſe davon könne gefordert werden?

7) Ob der Hertzogin ein doppelter Dos gebühre?

8) Ob derſelben aus dem Fürſt-brüderlichen Vergleich etwas zuwachſen könne?

9) Ob ſie aus dem väterlichen Teſtamente die Inventaria und Mobilia zu fordern berechtiget?

10) Ob ſie die aus dem väterlichen und mütterlichen Fideicommiß herflieſſende Prätenſion durch Schenckung oder Ceßion abtreten können?

1) An conjux principis, ſoluto matrimonio, præter reſtitutionem dotis cum uſuris, exigere poſſit alimenta?

2) De validitate renunciationis fœminæ.

3) Quomodo dos a prodigalitate conſervari queat ſalva?

4) De verbis fideicommiſſum innuentibus.

5) De repetitione dotis maternæ.

6) De ſupellectile ejusque uſuris reſtituendis.

7) De dote duplici, ſive illius augmento.

8) De bonis ex ſpeciali conventione quæſitis.

9) De verbis ſubſtitutionem magis, quam fideicommiſſum indicantibus.

10) De donatione, aut ceſſione invalida.

Als derſelbe uns beykommende facti ſpeciem nebſt Beylagen ſub literis ab A usque ad P, wie auch zehen unterſchiedene Fragen zugeſchicket ꝛc. Will derſelbe berichtet ſeyn:

Ob 1) die Hertzogin M. C. nach aufgehobener Ehe, da ſie reſtitutionem dotis cum uſuris prätendiret, auch über dieſes noch Alimenta fordern möge?

Ob 2) nun wohl die Hertzogin ſich dißfalls in dem Fürſt-brüderlichen Receß de anno 1667 den 3 Mart. davon der Extract ſub lit. N beygeleget worden, gründet, darinnen auch enthalten iſt:

Daß, wenn in einer Linie keine junge Herrn oder Gebrüdere mehr vorhanden, denen Fürſtlichen

Fräulein insgesamt bey ieder Linie oder Portion, auf eines bis drey inclusive jährlich 2000 fl. gereichet werden sollen;

Diesem auch nicht entgegen zu seyn scheinet, obgleich die Hertzogin bereits vermählt gewesen, weil doch solche Ehe wiederum aufgehoben worden, und dieselbe bishero ad secunda vota nicht wiederum geschritten ist:

Dennoch 3) aber und dieweil in dem Receß de ao. 1667. den 3 Mart. ausdrücklich nur der Fürstlichen Fräulein gedacht wird, und daraus sich sofort von selbsten ergiebet, daß so bald, wann dergleichen Fräulein aus ihrem Stande treten, und sich vermählen, das onus alimentandi denen Lehns-Vettern nicht ferner aufgebürdet werden könne, sondern nur mit dem überkommenen dote friedlich seyn müssen, welches auch denen gemeinen Lehn-Rechten allerdings beystimmig ist, Mev. Part. 3 dec. 367 ab init. die Hertzogin M. C. aber Ao. 1683, mit Hertzog W. E. vermählet, und so bald der Trauungs-Actus celebriret gewesen, die Fürstliche Ehe-Gelder laut der specie facti fol. 12 von denen Landschafften ihr wircklich geliefert worden, die nachhero erfolgte Ehescheidung auch sie in den vorigen Stand nicht wiederum gesetzet hat, sondern genug ist, daß die Vermählung einmal wahrhafftig geschehen, wie denn in Rechten sonst versehen, quod eo 4) sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significentur, l. 89 § 1 ff. de V. S. zu geschweigen, daß die Hertzogin überdem noch ansehnliche Paraphernal-Güter dem Bericht nach gehabt hat, davon sie sich, wann dieselbe gebührend verwaltet worden, standesmäßig erhalten können;

So 5) erscheinet daraus so viel, daß die Hertzogin M. E., da sie restitutionem der Ihr bey ihrer Vermählung aßignirten Ehe-Gelder cum usuris fordert, sie überdem annoch einige Alimenta von Zeit der geschehenen Vermahlung an ferner zu fodern nicht befugt sey.

Auf 6) die zweyte Frage:

Ob die von der Hertzogin beschehene Verzicht sub lit. H aus denen von derselben bey der achten Prätension fol. 80 angeführten Gründen vor ungültig zu achten?

erachten wir vor Recht:

Ob 7) wohl die beschehene Verzicht daher als nichtig angefochten werden will, weil selbige in der Printzeßin vierzehenden Jahre, ohne einem Curatore, ohne Anschauung, Verles- und Erwegung der Fürstl. väter- und mütterlichen Testamenten, ohne Cernoration der Verträge und Observanz des Fürstlichen Hauses W. und H, auch ohne wirckliche Eides-Leistung geschehen; sodann selbige nur in favorem der Hertzogin Herrn Bruders, und dessen Descendenten, nicht aber derer andern Lehns-Vettern angesehen gewesen wäre, und also diese sich darinnen nicht gründen möchten; ferner sie, die Hertzogin, der väter- und brüderlichen Erbschafft an Land und Leuten, nicht aber denen in solcher Erbschafft vorhandenen mobilibus und Allodial-Stücken renunciret hätte, oder doch, wenn ja die Renunciation auch hierauf gezogen werden könte, sie dadurch enormissime lädiret ware, und also wenigstens um dieser Ursachen willen, selbige wiederum aufgehoben, und ihr alles, was ihrem Herrn Bruder, dem Printzen, zugestanden hätte, heraus gegeben werden müste.

Weil 8) aber dennoch die sub lit. H befindliche Verzicht von der Hertzogin mit diesen Formalien: Als mir GOtt helffe, fol. 72 b. in fin. unterschrieben worden, in welchen Formalien der vornehmste Theil eines Eides bestehet, Struv. S. I. C. ex 17 th. 10, die 9) corporalis præstatio aber, wie sie genennet wird, nur ad formam extrinsecam gehöret, quæ substantialia juramenti, seu formam intrinsecam non attingit, ideoque nec omissa ipsum juramentum vitiat, Rauchbar. P. 2 qu. 2 n. 69, Finckelthauf. obs. 116 n. 14, und also ein verum juramentum scriptum vorhanden ist, dannenhero gleichwie 10) ein Contract, welcher von einem Unmündigen auch ohne Wissen und Willen seines Curatoris geschlossen, und eidlich bestärcket worden, vor gültig gehalten wird, Auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit. also 11) gleichfals eine Frau, wenn sie sich eidlich, ob schon absque curatore, verbindlich gemacht hat, ihrem Eide zuwider zu handeln, nicht befugt ist, Stryk de caut. contract. sect. 1 c. 2. § 30.

Hiernechst auch wohl zu mercken ist, daß die Verzicht in Beyseyn der Hertzogin Gemahls, Hertzog W. E. als ihres rechten Ehe-Vogts, wie er fol. 72 b ab init. ausdrücklich genennet wird, und mit dessen völliger Bewilligung, als welche er mit seiner Unterschrifft bezeuget: ingleichen in Beyseyn Hertzog H. G., als der Hertzogin Herrn Vetters, so wohl einiger Fürstlichen Räthe, geschehen und vollzogen worden, die Rechte aber klare Masse geben, theils, quod 12) in contractibus & alienationibus maritus sit uxoris curator, nec ea alio opus habeat: theils auch, quod 13) agnati & consanguinei mulieris præsentes vicem curatoris suppleant, Hering. de fidejuss. c. 18 n. 55, Mev. ad jus Lubec. lib. 1 tit. 10 art. 1 n. 18 & 53.

Worzu noch dieses kömmt, daß dem Anführen nach die Hertzogin Krafft der eingeführten Observanz und pactorum familiæ, nach Empfang ihrer Ehe-Gelder eine solche Verzicht zu leisten verbunden gewesen, dannenhero auch hier gelten muß, quod 14) quoties adest mandatum legis (cui ejusmodi observantia hac parte æquiparatur) toties actus a muliere gestus subsistat, etiamsi curator non accesserit, Tiraquell. de LL. connubial. glos. 5 n. 181, Mev. l. c. num. 49.

Hiernechst 15) laut Protocolli vom 4 Novembr. 1683 fol. der Beylagen 73 der Hertzogin alles, welchem sie renunciren sollen, gnugsam vorhero von ihren Beystanden erkläret worden, die Renunciation auch, ihrem buchstäblichen Inhalt nach, fol. 70 b in fin. nicht nur auf die väter- und bruderliche, sondern auch auf die vetterliche Erbschafft gerichtet ist, und die Hertzogin darinnen sich generaliter & indefinite aller Erbschafften und Anfälle begeben, und nur etliche wenige Fälle ausgenommen hat, als wann ihr von der mütterlichen Freundschafft etwas anfallen, oder sonsten von iemanden derer Herren Hertzoge zu S. etwas vermachet werden solte, bey der vorhin berührten Bewandniß auch, da die Hertzogin, der Observanz gemäß, die Renunciation zu leisten, verbunden gewesen, sie nicht anführen kan, daß sie durch dieselbe lädiret worden wäre, wiewohl auch sonsten bewährter Rechts-Lehrer 16) Meinung nach, eine eidlich geschehene Verzicht nicht einmal ob enormissimam læsionem rescindiret werden kan, Struv. exerc. 38 th. ult. in fin.

So 17) erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die

die von der Hertzogin beſchehene Verzicht ſub lit. H aus denen von derſelben bey der achten Prätenſion fol. 80 angeführten Gründen vor ungültig nicht zu achten.

Auf 18) die dritte Frage erachten wir vor recht: Wird gefraget:

Ob man nicht an Seiten der Fürſtlichen Häuſer, geſtalten Sachen nach, ſich zu proſpiiren hätte, daß die Ehe-Gelder der Hertzogin nicht, ſondern ihr nur davon das gewohnliche Intereſſe jährlich entrichtet würde?

Ob 19) nun zwar dißfalls angeführet wird, daß die Hertzogin M. C. notoriſch prodige lebe, ſie ſich auch wiederum verheyraten mochte, ja wohl gar endlich denen Fürſtlichen Häuſern das onus alimentandi zuwachſen konte;

Dieweil 20) aber dennoch die Hertzogin M. C. bis anhero pro prodiga nicht declariret worden, und alſo, wenn ſie auch gleich ſonſten moraliter nicht anders, als vor eine ſolche Perſon angeſehen werden könte, dennoch daraus ſo lange, als die declaratio judicialis nicht hinzu gekommen, einiger effectus in jure nicht erfolget, inzwiſchen aber die Hertzogin ein unſtreitiges Recht, ihre Ehe-Gelder zu fordern, vor ſich hat.

So 21) ſind die Fürſtlichen Häuſer derſelben beſagte ihre Ehe-Gelder vorzuenthalten, nicht befugt; es iſt ihnen aber iedoch, der Hertzogin Conduite bey Römiſcher Kayſerlichen Majeſtät vorzuſtellen, und dabey, daß derſelben bonis interdiciret, und ein Curator beſtellet werde, anzuſuchen, dabey aber auch die Ehe-Gelder zugleich nebſt Beobachtung derer in Rechten dabey erforderten requiſitorum, wircklich zu deponiren unbenommen.

Die 22) vierte Frage:

Ob die in teſtamento materno ſub lit. e fol. 53 & 54 befindliche Antwort, darinnen unter andern von denen angeſchafften Tapeten, Silbergeſchirr und andern Sachen diſponiret wird, vor ein fideicommiſſum zu achten, und ob das Teſtament ſonſten beſtändig ſey?

betreffend:

Wird zwar darwider angeführet, daß, laut des Anno 1678 zwiſchen der Hertzogin M. Th. und dem Vormund, Hertzog J. E. getroffenen Vergleichs ſub C alle diejenigen Stücke, davon ersagte Hertzogin, als der Hertzogin M C Frau Mutter, hernach anno 79 per teſtamentum diſponiren wollen, ihrem gleichfalls hinterlaſſenen Printzen einmal beſchieden worden, und alſo ſelbige in ſucceſſione agnatica bleiben müſten, die gedachte Hertzogin auch ein widriges zu verordnen nicht befugt geweſen wäre: es möchte auch hiebey ſcheinen, daß wenn gleich die mütterliche Diſpoſition gültig wäre, dennoch die Hertzogin M. C. ſich darauf nicht beruffen möchte, weil der Printz der Frau Mutter Tod erlebet, und er alſo die Tapeten und Silberzeug überkommen; hingegen aber die Hertzogin ſich aller brüderlichen Erbſchafft eidlich verziehen hat; Dennoch 24) aber und dieweil die in teſtamento materno befindliche Diſpoſition per verba obliqua, dergleichen ad fideicommiſſum erfordert werden, geſchehen iſt, daß nemlich, wann der Printz vor der Hertzogin M C ohne Leibes-Erben abgehen würde, ſo dann die ihm zugelegten Tapeten und Silber-Geſchirr auf gedachte Hertzogin, ſeine Schweſter, zurück fallen ſolten, das Teſtament auch überdem clauſulam codicillarem in ſich hat; Hiernächſt in dem Anno 1678 errichteten Vergleich beregte Stücke dem Printzen allein nicht beſchieden worden, ſondern die Fürſtliche Mutter fol. 38 b nur verſprochen, daß ſie erbötig wäre, alle Tapeten und Mobilien bey dem Inventario ihren Fürſtlichen Kindern, worunter die Hertzogin M. C. eben ſo wohl, als der Printz, ihr Herr Bruder, begriffen geweſen, zu überlaſſen; Ferner dieſe aus dem mütterlichen fideicommiſſo herrührenden Stücke unter dem Worte: Brüderliche Erbſchafft, nicht begriffen ſind, weil der Printz dieſelbe nur cum onere reſtituendi beſeſſen, und die Hertzogin M C. ſelbige nicht von ihm, als eine Erbin, ſondern vielmehr als eine Gläubigerin, zu erwarten gehabt hat, weſſalls die geſchehene Renunciation hieher nicht gezogen werden kan: im übrigen auch ſonſt bey dem Teſtament nichts anzutreffen, welches daſſelbe in dieſem Stücke ungültig machen ſolte:

So 25) erſcheinet daraus, daß die im mütterlichen Teſtament ſub e befindliche Diſpoſition wegen der Tapeten und Silbergeſchirr vor ein fideicommiſs allerdings zu achten, daſſelbe auch in Rechten beſtändig ſey, und die Hertzogin M. C. ſich deſſen billig annoch zu erfreuen habe.

Die 26) fünffte Frage geht dahin:

Ob die Hertzogin M C. den dotem maternam der 16000 Rthlr. annoch zu fordern befugt ſey?

Nun 27) hat zwar die Hertzogin M. Th in ihrem Teſtament ſub e dieſer 16000 Rthlr. halber ſo wohl als wegen der Tapeten und Silbergeſchirr per fideicommiſſum verordnet, daß ſelbige auf den Fall, da der Printz vor der Hertzogin M. C ohne Leibes-Erben mit Tode abgienge, auf beſagte Hertzogin zurück fallen ſolten, es wird auch dabey gemeldet, daß ſie ihr, ſo viel dieſe 16000 Rthlr inſonderheit betrifft, facultatem teſtandi, ſonder Zweiffel in den pactis dotalibus vorbehalten habe.

Weil 28) aber dennoch die Hertzogin M. Th gegen die von ihr eingebrachte 16000 Rthlr Ehe-Gelder dergeſtalt verleibdinget worden, daß ſie jährlich quadruplicatas uſuras, nemlich 3200 Rthl. und noch dazu wegen 2000 Rthl. Morgengabe duplicatas 200 Rthl. in ſumma 3400 Rthlr. genieſſen ſollen, ſie auch ſolche, dem Bericht nach, bis an ihr Ende wircklich erhoben, und aber bekannten 29) Lehnrechten nach, in ſolchem Fall der dos durch das dotalitium abſorbiret wird, und im Lehn zurücke bleibet, folglich die Hertzogin M. Th. davon per fideicommiſſum nach ihrem Tode zu diſponiren, nicht befugt geweſen, ſondern das Teſtament in ſo weit für unbeſtändig zu achten; ferner nichts hindert, wenn gleich mehrgedachte Hertzogin, ihr facultatem teſtandi disfalls ausdrücklich vorbehalten, angemercket, ſie ſolches theils denen Lehens-Vettern zum Nachtheil zu thun nicht Macht gehabt, theils auch ſolche Reſervation, wenn ſie ja einiger maſſen gelten ſoll, nur auf den Fall muß reſtringiret werden, wenn nemlich ſie, die Hertzogin, vor ihrem Gemahl verſterben möchte, und alſo das Leibgedinge nicht genieſſen könte, daß alsdenn ihre etwa errichtete teſtamentariſche Verordnung pro norma ſuccedendi angenommen werden ſolte, welcher Fall ſich aber, da mehrgedachte Hertzogin ihren Gemahl überlebet, nicht ereignet hat.

So

So 30) ist auch die Hertzogin, M. C. den dotem maternam der 16000 Rthl. annoch zu fordern nicht berechtiget.

Bey 31) der sechsten Frage:

Ob, wann ja etwas von Silber oder Tapeten, denen Rechten nach, zu restituiren, ein Interesse davon gefordert werden könne?

gehet unsere Meinung dahin.

Ob 32) zwar ordentlicher Weise von dergleichen Sachen keine sonderliche fructus fallen, oder dieselbe verzinset zu werden pflegen;

Dennoch 33) aber und dieweil anfänglich ein Unterscheid gemachet werden muß, ob etwan die Tapeten und das Silber deterioriret worden, und also die Hertzogin davor den Werth derselben fordert, oder aber, ob sie solche in natura wieder haben wolle, und in diesem letzten Fall wiederum darauf zu sehen ist, ob sie dißfals einiges Interesse liquidiren könne, zum Exempel, daß sie, weil die Restitution nicht so fort geschehen, ihr sonst habendes Vermögen angreiffen, und dafür dergleichen Sachen anschaffen müssen, oder nicht;

So 34) ist in dem ersten Fall die Hertzogin nebst dem Werth auch die Zinsen davon, und in dem letzten Fall dieselbe gleichfalls die Zinsen von demenigen Gelde, davor sie ihre Tapeten und Silberwerck anzuschaffen genöthiget worden, von denen Herren Lehns-Vettern zu fordern, dem Rechten nach, wohl befugt.

Die 35) siebende Frage ist:

Ob der Hertzogin M. C. ein doppelter dos oder das sogenannte augmentum dotis gebühre?

Ob 36) nun zwar an Seiten der gedachten Hertzogin dißfals angeführet wird, daß in der Erbverbrüderung de anno 1555 zwischen S. und H. enthalten sey, daß nach Absterben des gantzen Hauses S. die etwa alsdann überlebende Printzeßin ein augmentum dotis, nemlich noch eines so viel, als sie vorhin an Ehe-Geldern bekommen haben solte, und diese Dispositio auch auf die Particular-Linien des Hauses S. extendiret werden müste, wie sie dann dabey zweyer Exempel Meldung thut, daß nemlich nicht allein der Hertzog zu W. auf den Fall, da die Linie abgehen sollte, in seinem Ao. 1573 errichteten Testament verordnet hätte, daß alsdann eine iede von seinen Töchtern noch einmal so viel, als sie an dote bereits bekommen, haben solte, sondern auch, daß es bey dem A. Anfall dergestalt gehalten worden, wie dann an Seiten der Herren Hertzogen selbst nicht geleugnet werden kan, daß dißfals eine gewisse Observantz in denen Fürstlichen Häusern angeführet werden.

Dennoch 37) aber und dieweil dem Anführen nach, vermöge der in denen Fürstlichen Häusern eingeführten Observantz das augmentum dotis nur in dem Fall gebuhret, wenn ein gantzes Fürstliches Haus oder Familie abgegangen, und dieselbe also auf die Special-Aeste einer ieden Familie nicht extendiret werden mag, allhier aber nicht die gantze M. Linie, sondern nur ein Ast davon, nemlich Hertzogs H. Herr Sohn ohne männliche Erben abgegangen, im übrigen auch die zwischen S. und H. Ao. 1555 aufgerichtete Erbverbrüderung auf die Particular-Linien des Hauses S. und noch weniger auf die Special-Aeste einer ieden Linie nicht zu extendiren ist, sondern in denen Fällen, welche bey ersagten Particular-Linien vorkommen, die eingeführte Observantz den Ausschlag geben muß, und daraus, daß bey dem A. Anfall der vorhandenen Printzeßin das augmentum dotis dennoch gereichet worden, ingleichen aus des Hertzogs zu W. testamentarischen Disposition eine widrige Observanz nicht zu erzwingen ist, zumahlen, da solche Disposition die Lehn-Vettern, und absonderlich die Herren Hertzoge von den andern Linien nicht binden können, die A. Printzeßin auch das augmentum dotis nicht wegen einer Observantz, die damalen nicht vorhanden gewesen, sondern aus gutem Willen der Lehns-Vettern empfangen hat.

So 38) erscheinet daraus, daß der Hertzogin M. C. ein doppelter dos oder das sogenannte augmentum dotis nicht gebühre.

Auf 39) die achte Frage:

Ob im gegenwärtigen Fall der Hertzogin M. C. der Fürst-Brüderliche Vergleich de anno 1662 § 25 sub lit. M. zu statten kommen könne, vermöge dessen, wenn einer oder der andere von denen Fürstlichen Pacisicentibus, darunter der Hertzogin Herr Vater mit gewesen, ohne männliche Leibes-Lehns-Erben mit Tode abgehen würde, dessen Portion unter die übrigen in gleiche Theile getheilet werden, iedoch dafern alsdann ein oder der andere Theil etwas über dasjenige, so ihm bey der Division zugeschlagen, eingelöset, oder sonst an sich gebracht hätte, es dessen Fürstlichen Land-Erben folgen, auch er davon, ausser der Lehnschafft, nach Belieben zu disponiren befugt seyn solte? erachten wir vor Recht:

Ob 40) es wohl scheinen möchte, daß die Hertzogin M. C. vermöge solchen Vergleichs, die von ihrem Herrn Vater, Hertzog H. ingleichen ihrem Herrn Bruder erworbene fol. 78 b specificirte Stücke, als eine Land-Erbin zu fordern berechtiget sey, ihr auch nicht schaden könne, daß sie der Väter- und Brüderlichen Erbschafft sich begeben, sintemal sie ersagte Stücke nicht ex jure hæreditario, sondern ex speciali conventione fordere:

Weil 41) aber dennoch die Hertzogin, wie bey der andern Frage ausgeführet worden, sich aller Väter- und Brüderlichen Erbschafft eidlich verziehen, unter solche Erbschafft aber auch die fol. 78 b specificirte Stücke gehören, als welche sie, ob gleich deshalb ein sonderlicher Vergleich errichtet, dennoch nicht anders, nach Inhalt solches Vergleichs selbsten, als eine Land-Erbin fordern kan, überdem solcher Vergleich nur bloß auf den Fall sein Absehen hat, wann einer von denen pacisicentibus ohne männliche Leibes-Lehns-Erben abgehen solte, welcher sich doch hernach nicht begeben, indem Hertzog H. bey seinem Tode einen Printz hinterlassen hat;

So 42) mag auch deshalb der Hertzogin M. C. der Fürst-Brüderliche Vergleich de anno 1662 § 25 sub lit. M gar nicht zu statten kommen.

Wird 43) neuntens gefraget:

Ob aus dem 8 § des Fürst-Väterlichen Testaments, darinnen fol. der Beylagen 33 folgende Worte befindlich:

Wir

Wir wollen auf dem Fall, wenn unſerer Fr. Gemahlin Liebden unſern Todes-Fall nicht erleben, offtberührter unſer Sohn auch vor uns mit Tode abgehen ſolte, alle unſere mobilia und Inventaria unſerer Fräulein Tochter, Printzeßin M. C. hiernächſt überlaſſen und vermacht, und daferne dieſe alsdann gleichfals nicht mehr am Leben ſeyn würde, dieſelbige nachgehends erſt unſern Herrn Brüdern und Landes-Succeſſoren legiret haben;

in gegenwärtigen Fall ein Fideicommiß induciret werden könne, und die Hertzogin M. C. die vorhandene Mobilia und Inventaria daraus zu fordern berechtiget ſey?

Ob 44) nun zwar die Hertzogin fol. 79 der Beylagen anziehet, daß der Teſtator deutlich declariret habe, daß ſeine Herren Brüder von ſeinen Mobilien und Inventarien nichts haben ſolten, ſo lange ſie, die Hertzogin, als ſeine Tochter, noch am Leben wäre, welche declaratio voluntatis ein Fideicommiß inducirete: Hiernächſt auch der Herr Teſtator fol. 33 b ausdrücklich geſetzet hat, daß allenfals das Teſtament in vim fideicommiſſi & codicilli gelten ſolte.

Dieweil 45) aber dennoch, dem Anführen nach, es wider die bisherige Obſervanz läuffet, daß die Hertzogin die Inventaria und väterliche Mobilia zu haben prätendiret; Hiernechſt auch das väterliche Teſtament nur bloß pro ſubſtitutione zu achten, und nur von dem Falle redet, wenn des Herrn Teſtatoris Gemahlin und Printz vor demſelben verſterben ſollte, welcher Fall ſich nicht ereignet, indem alle beyde den Teſtatorem überlebet haben, wider deſſen Intention und Meinung aber einiges Fideicommiſſum nicht erzwungen werden mag, und alſo die angehängte clauſula codicillaris zwar dasjenige, was wircklich verordnet worden, in vim fideicommiſſi ſuſtiniret, iedoch aber die Krafft nicht hat, daß man daraus etwas, ſo dem Teſtatori nicht in den Sinn gekommen, behaupten könte;

So 46) iſt auch die Hertzogin an dem väterlichen Teſtament die vorhandene Inventaria und Mobilia zu fordern, anietzo nicht berechtiget.

Auf 47) die zehnte und letzte Frage erachten wir vor Recht:

Will derſelbe belehret ſeyn:

Ob, dafern gleich ſo wohl das väter- als mütterliche Fideicommiſſum vorhanden und gültig, die Hertzogin M. C. dennoch befugt geweſen, die daraus fließende Prætenſiones vel per donationem inter vivos aut mortis cauſa oder per ceſſionem an Hertzog F. zu cediren und zu übergeben?

Ob 48) nun gleich ſonſten ein ieder mit denen ererbten Gütern nach Gefallen umzugehen, und ſelbige entweder durch einen letzten Willen oder Contracts-Weiſe auf den andern zu bringen befugt iſt;

Weil 49) aber dennoch in dieſem Fall das angegebene fideicommiſſum paternum nach der Hertzogin M. C. Tode zugleich mit auf Hertzog H. Erben und Landes-Succeſſores gerichtet worden wäre, dergleichen auch in dem fideicommiſſo materno fol. 55 der Beylagen, deutlich geſchehen, dannenhero die Hertzogin die aus ſolchen fideicommiſſis prätendirende Stücke nicht pleno jure, ſondern cum onere reſtitutionis bekommen würde, ſie auch denen fideicommiſſariis ulterioribus ihr erlangtes Recht nicht nehmen kan, welches doch geſchiehet, wann ſie ſich einer freyen unbeſchränckten diſpoſition darüber anmaſſet;

So 50) erſcheinet daraus ſo viel, daß die Hertzogin M. C. die ex fideicommiſſo ſo wohl paterno, wenn ſelbiges vorhanden wäre, als auch materno herfliſſende Prætenſiones weder durch eine Schenckung unter Lebendigen, oder auf den Todes-Fall, noch auch per ceſſionem an Hertzog F. abzutreten, nicht befugt geweſen Alles V. R. W.

m. Aug. 1699.

C. Thomaſius.

LXXXIV. RESPONSVM.

Wiefern die Erſetzung des Ehegeldes oder an deren ſtat die Errichtung eines Wittums nach der in Teutſchland hergebrachten Gewohnheit aus dem Lehen geſchehen müſſe, und der Lehnsfolger dazu verbunden ſey? ꝛc. ꝛc.

Quatenus Dos ſoluto matrimonio reſtituenda, ſeu ejus loco conſtituendum Dotalitium, ex conſuetudine Germaniæ, Feudi onus ſit & hujus ſucceſſorem ſequatur?

Quæ Pacta hypothecam conventionalem involvant, & quatenus oppignoratio rei alienæ valeat aut convaleſcat?

An uxor non obſtante Pacto Patris, de dote non ſimplici, ſed tali, quæ locum ſubiit legitimæ, ſibi, aut proximo Agnato, in caſu non relictorum liberorum, a defuncta filia prognatorum, reſtituenda, de dotis nomine acceptis in favorem mariti, aut alterius, libere diſponere valeat?

Aus denen Uns Decano und andern Doctoribus der Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtlich-Würtenberg. Univerſität Tübingen, jüngſthin zugeſandten hiebey wieder zurückkommenden wenigen Actis haben wir mit mehreren erſehen, was geſtalten der Hochgebohrnen Herrn, Herrn Graf Carl Ludwigs und Herren Graf Johann Friedrichs von H. und G. Hochgräfl. Excell. Excell. von dem Hochfürſtl. Haus H. P. bey dem Hochpreisl. Kayſerl. Reichs-Hofrath in einen koſtbaren Proceß eingeflochten werden wollen, weil in der Heyrats-Verſchreibung ihres Oncles, als dero Herrn Vaters weiland Herrn Graf Johann Friedrichs von H. Hochſel. Gedächtniß, Bruders, Herrn Graf Wolffgang Julii geweſenen General-Feld-Marſchalls, der Rückfall des von dieſem letztern mit ſeiner erſtern Frau Gemahlin Frau Sophia Eleonora, gebohrner Hertzogin zu H. P. empfangenen Hollſteiniſchen Heyratsguts und Ausſteuer a 16000 Rthl. nach ſeinem in Ao. 1698

erfolgten Tode conditionate, im Fall nemlich hochgedachte seine Fr. Gemahlin ohne Leibes-Erben versterben würde, bedinget worden, und itzo conditione illa diu impleta solch Heyrats-Gut und Aussteuer der 16000 Rthlr. von hocherwehnt Herrn Graf Carl Ludwigs und Hrn. Graf Johann Friedrichs Hochgräfl. Excell. Excell. als seine Graf Wolff Julii Lehen-Successoribus aus der Grafschafft N. stricte gefordert werden will, da doch specialiter die neuerkaufte Herrschafft W., so von ihme Herrn General-Feld-Marschall Wolff Julio meist vor solch Dotal-Geld erkaufft worden, dafür zur Hypotheck verschrieben, besage des vom Hochfürstl. Hause H.-P. selbst producirten Num. 4, darinne seine Fürstl. Frau Gemahlin und Dero Hochfürstl. Freundschafft auf solche neuerkaufte Güter nominatim verwiesen, daraus ad dies vitæ ihr Wittum, und nach dem Tode ohne hinterlassende eheliche Leibes-Erben, die Wiederbezahlung der 16000 Rthlr. zu erheben, welche neuerkaufte Herrschafft Herr General-Feld-Marschall, nebst einer großen Summa Geldes, so zusammen eine Allodial-Erbschafft von etlichen hundert tausend Gulden ausmacht, seiner letztern Frau Gemahlin, der itzigen Fr. Gräfin von H. S. per Testamentum verlassen und zugewandt, hergegen so viel als gar nichts von solcher Baarschafft an die Herren Grafen von N.-O. gekommen, und was sie an Lande erlangt, ex pacto & providentia majorum auf sie jure sanguinis devolvirt, daher sie sich nicht schuldig zu seyn erachtet, solche 16000 Rthlr. dem Fürstl. Hause H.-P. zu restituiren, sondern haben die wider sie movirte Klage durch ihre opponirte Exceptiones von sich rechtlich abzulehnen gesucht.

Weil sie aber, ob solches mit Bestand Rechtens geschehen, und was sie also für ein Urtheil sich hierinne zu getrösten, aus den Rechten belehrt seyn möchten, haben sie gnädig verlanget, wir wollten die am Kayserl. Reichs-Hof-Rath eingeschickte Klage, samt den Beylagen, und darauf eingegebener Exceptions-Schrifft gebührend erwegen, unsere Rechts-gegründete Gedancken darüber eröffnen, und unser rechtliches Gutachten über nachstehende zwo Fragen ertheilen:

1) Was wir von der zu Wien bey Hochpreislichen Kayserl. Reichs-Hof-Rath übergebenen Klage, und von hier darauf erfolgten Declinatoria oder Exceptions-Schrifft für ein Sentiment führen, und wie weit sie etwan den Stich gegen der geführten H. General-Klage halten?

2) Mit einem wohlgegründeten Consilio und guten Rath an Hand zu gehen, wie etwan auf fernere Anfechtung ex fundamento juris & facti adversæ parti zu begegnen?

Als wir uns nun unser obliegenden Pflichten halber dessen nicht entbrechen können, so haben wir die Klage und Exceptions-Schrifft samt den Beylagen mit Fleiß durchlesen, und reiflich erwogen, darauf im versammleten Collegio darüber nach Nothdurfft deliberirt, und nach wohl überlegter Sache einmuthig davor gehalten, daß die wider Hrn. Graf Carln Ludwigs, und Hrn. Graf Johann Friedrichs Hochgräfl. Excell. instituirte Klage dergestalten nicht fundirt, daß sie zu Wieder-Erstattung der geforderten 16000 Rthlr. könten condemnirt werden, sondern durch die opponirten Exceptiones dermaßen elidirt und abgelehnet worden, daß Ihro Hochgräfl. Excell. Excell. in guter Hoffnung stehen können, davon absolvirt zu werden.

Denn weder einige Personal- noch Real-Action zu Repetirung der von weiland Hrn. Joachim Ernsten Erben zu N. Hertzogen zu S.-H., St. und der D. Grafen zu O. und D. Hochfürstl. Durchl. seinen Herr Tochter-Mann, weiland Herr Wolffgang Julio, Grafen von H. und G., Herrn zu L. und C., mit der Durchl. Fräulein, Fraulein Sophia Eleonora, Hertzogin zu S.-H. St. und der D. Gräfin zu O. und D. ꝛc. in dotem und zu Geschmuck gegebenen 16000 Rthlr. wider sie gegründet.

Nicht 1) eine Actio personalis, denn die promissio & dario seu solutio doris ist nicht Graf Johann Friedrichen, der itzo Beklagten Herr Vatern, sondern dem General-Feld-Marschall Graf Wolffgang Julio beschehen, consequenter auch die restitutio in casum non existentium liberorum nicht von jenem, sondern von diesem stipulirt und promittirt, wohlfolglich kan sie nicht actione personali von itzo Beklagten, als Graf Johann Friedrichs Erben, sondern, wann sie mit Recht repetirt werden könte, müßte sie von des General-Feld-Marschalls Wolffgang Julii Eigenthums-Erbin, so seine letztere hinterlassene Frau Witwe, die itzige Frau Gräfin von H. S. ist, repetiret werden, die sich auch selbst schuldig erkannt, dem H. Haus, wann es irgend die 16000 Rthlr. repetiren wollte, deswegen Rede und Antwort zu geben, in krafft des sub lit. A producirt und erstatteten Arrestati von Johann Lorentz Horn und Johann Jacob Poley, da sie referiren, daß Hochbesagte Frau Gräfin difficultirt die Michelbacher Amts-Rechnungen zusamt den dazu gehörigen Urkunden hinaus zu geben, weil sie deren hiernächst, wann der Hollsteinische Rückfall gesucht werden sollte, würde vonnöthen haben, indem die hochseligste Fürstin viel Gelder so wohl aus der Cammer-Cassa als aus gedachtem Amte empfangen, die stat Bezahlung wieder aufgerechnet werden müßten.

Und hindert nicht, daß sich so wohl in den Ehe- und Heyrats-Pactis, als in der Wittums-Verschreibung Herr Graf Johann Friedrich, itziger Herren Beklagten Herr Vater, samt seinen beyden Herren Brüdern, Graf Siegfrieden und Graf Johann Ludwigen, mit obligirt und unterschrieben, dann solches 1) geschehen in Absicht und sub conditione des wirklich inferirenden und in utilitatem der Grafschafft verwendenden Heyrat-Guts und der Geschmuck-Gelder; weil aber die wirckliche illation und Verwendung sothaner Gelder in utilitatem der Grafschafft nicht erfolgt, und also die conditio deficirt, so ist auch die obligatio zu keinem Stande kommen, daß sie zu Restituirung solcher Gelder, davon sie keinen Heller empfangen, noch den geringsten Nutzen, weder bey ihres Bruders Graf Wolff Julii Lebzeiten, noch nach seinem Tode, empfunden, verbunden worden, sondern aller Nutzen davon, und die dafür gekaufte Güter selbst, sind auf seine Graf Wolff Julii letztere Frau Gemahlin, itzige Frau Gräfin zu H. S., die ohnedem als seine in testamento ex asse instituirte Eigenthums-Erbin ihren sel. Ehe-Herrn ceu una cum eo persona, repräsentirt, gekommen, welcher daher die Restitution solcher

cher ihr zu Nutzen gekommener Gelder obliegen würde, und bey ihr müßte geſucht werden, wann ſie de jure repetirt werden konten.

2) Wann man auch des gantz ungeſtandenen Falls ſetzet, daß Herr Graf Johann Friedrich und deſſen übrige beyde Herren Brüder ex ſua ſubſcriptione der Pactorum dotalium und der Wittums-Verſchreibung obligirt wären, ſo wären ſie doch weiter nicht als zu 10000 fl. obligirt, dann ſie ſich zu keiner höhern Summa zu obligiren iemals im Sinn und Willen gehabt, wie das Pactum dotale und die Wittums-Verſchreibung klar bezeuget, immaßen ſie auch krafft ihrer Erb-Einigung die Grafſchafft nicht höher zu beſchweren, noch ſich, ein mehrers aus der Grafſchafft zu reſtituiren, zu verbinden, Fug und Macht gehabt.

3) Wenn man gleich ſetzet, daß ſie in ihrer Perſon obligiret, weil ſie mit ſubſcribirt, ſo man doch nimmer zugiebt, weilen ſie nie intentionirt geweſen, ſich anders als zu 10000 fl. zu obligiren, ſub illa conditione actualis illationis & verſionis in utilitatem comitatus ſummæ illius 10000 Flor. quæ conditio nunquam impleta, ut ſic, ea deficiente, non poſſit non etiam deficere ipſa obligatio, & in illam ſummam decem millium florenorum, cum conſtet, quod conditione conventioni expreſſe vel tacite adjecta deficiente, deficiat ipſa quoque conventio, arg. l. 8 pr. ff. de peric. & commod. rei vend. ſo competirte ihnen dennoch die Exceptio excuſſionis vel ordinis, man möchte ſie ut fidejuſſores, vel mandatores, oder ſonſt wie man wollte, conſideriren, maßen ohnzweiflich Graf Wolffgang Julius, der die 16000 Rthlr. empfangen, und deren Reſtitution in caſum Conjugis ſine liberis decedentis promittirt, principalis debitor worden, ſeine Herren Brüder aber ſich allein acceſſorie obligirt, daher nicht eher conveniret werden können, bis der principalis debitor, ac nunc poſt mortem illius ipſum repræſentans hæres univerſalis bonorum allodialium, (in quem univerſum jus defuncti tranſit, l. 24 ff. de verb. ſignif. l. 62 ff. de reg. jur. Grot. de jur. bell. & pac. lib. 2 c. 13 n. 17, quique in locum illius, & hinc quoque in omnes ejus actiones & nomina ſuccedit, l. 9 § 1 ff. de edend. l. 34 ff. de judic. l. 37 ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. fin. C. de hæred. act.) executiret worden, und ſich ereignet, daß man von ſelbem ob inſolventiam keine Satisfaction erlangen kan, welches man hier nicht zu befahren, weil die erlangte Erbſchafft etliche hundert tauſend Gulden, ja an baarem Gelde, Preciosis und andern koſtbaren Mobilien nur über eine Tonne Goldes ausgetragen hat.

Die Actio realis hypothecaria kan auch 2) wider Herrn Graf Carl Ludwig und Herrn Graf Johann Friedrich Hochgräfl. Excell. Excell. nicht ſtat finden, dieweil in den Pactis familiæ und nominatim in der Erb-Einigung vom 26 Jun. 1609 § 95 klar verſehen, daß die Grafſchafft H. für das verglichene Heyrats-Gut, ſo einem Grafen von H. ſeine Gemahlin zuzubringen verſprochen, nicht höher als auf 10000 fl. noch anders afficirt und verhafftet ſeyn ſoll, als wann das verglichene Heyrats-Gut in die Grafſchafft wircklich eingebracht, und nützlich angelegt, oder in illius utilitatem concernirt worden ſey, geſtalten der tenor verborum dicti § 95 expreſſe alſo lautet:

Wir ſetzen, ſtatuiren und ordnen auch hiermit und in krafft dieſer Erb-Statuten, daß allewege das verglichene Heyrats-Gut in die Grafſchafft wircklich ſolle eingebracht und nützlich angelegt werden, doch die Zinſe des eingebrachten Heyrats-Guts dem Hrn. Ehegemahl die Zeit ſeines Lebens zuſtändig ſeyn; Sollte dann an dem Heyrats-Gut in die Grafſchafft gar nichts eingebracht oder nicht angelegt werden, ſo ſoll der Wittum und Leibgeding aus der Grafſchafft und Erb-Einigungs-Gütern nicht gefolgt werden, auch die Erben und Succeſſores darzu nicht verbunden ſeyn. Auf den Fall aber das verſprochene Heyrats-Gut nicht gantz, ſondern nur zum theil eingebracht, und in die Grafſchafft angeleget wird, ſoll iedoch pro rata des Eingebrachten und Angelegten die Verſicherung auf die Grafſchafft geſtellet, desgleichen die Zinſe dem Herrn Ehegemahl davon entrichtet, auch zu begebendem Fall das Leibgeding und Wittum nach Proportion gefolgt werden.

Wann demnach von dem Herrn General-Feld-Marſchall Wolff Julio Grafen zu H. von ſeiner erſten Frau Gemahlin der Durchlauchtigſten Furſtin, Fr. Sophia Eleonora, gebohrner Hertzogin von H. pro dote und Geſchmuck zugebrachten 16000 Rthl. nichts in die Grafſchafft H. gebracht und zu Nutzen verwendet, ſondern ſolche von ihm einig und allein zu der neuerkaufften Herrſchafft W. angewandt worden, und er dieſe Herrſchafft als ein freyes von der Grafſchafft ſeparirtes Eigenthum behalten und gebraucht, genützt und genoſſen, ſo kan die Grafſchafft neque ex toto, neque pro parte für die zugebrachte 16000 Rthlr. hypothecæ nexu afficirt und verhafft zu ſeyn gehalten werden, ſondern es können die Inhaber und Beſitzer derſelben optimo maximo jure dem, der ſie eo nomine actione hypothecaria belangen will, opponiren: Nos a pignoris nexu liberas terras quoad eas habemus ac poſſidemus, quocirca tibi contra nos non competit actio hypothecaria, quippe quæ ratione ſubjecti paſſivi locum non invenit niſi contra rei oppignoratæ poſſeſſores, quales nos non ſumus l. 16 § 3 ff de pignor.

3) Giebt der Neben-Receſs und die vom Gegentheil ſub Num. 4 ſelbſt producirte Beylage nicht undeutlich zu erkennen, daß wegen dieſes itzt prätendirten Rückfalls derer dem General-Feld-Marſchall Graf Wolffgang Julio zu H. und G. zum Heyrats-Gut und Geſchmuck bezahlten 16000 Rthlr. das Fürſtl. Haus H. expreſſe auf den neu erkaufften Gütern verſichert worden, und alſo ſelbe gedachtem Hochfürſtl. Hauſe zur Hypotheck und Unterpfand geſetzt, bis es deswegen Satisfaction erlangt, maßen darinne ausdrücklich mit dieſen mercklichen Worten cavirt: Nach dero Fürſtl. N. erſten Frau Gemahlin von itzo klagenden Fürſtl. Haus H.) Tode aber ohne hinterlaſſende eheliche Erben (und Herrn General-Feld-Marſchalln Grafen Wolff Julii ſel. Ableiben nemlich) ſollen ſolche neu erkaufftе Güter (in deren Erhandlung er damals ſchon geſtanden, und inner Jahres-Friſt den Kauff vollends zur Perfection zu bringen ſich obligirt) in dem Stand, worinne ſie ſich zu ſelbiger Zeit befinden, von dero nächſten Agnaten und Erben durch dero darzu verordnete Leute, welche denenſelben ſo wohl als dem Gräfli-

chen Haus H. verpflichtet ſeyn ſollen, ſo lange adminiſtrirt und ihnen der Uſufructus daraus gereicht werden, bis von unſerm Gräflichen Haus H. weil dieſes Fürſtliche Haus uns ihre Zuneigung in allem erwieſen, die Summe von 25000 Gulden obenangeregter Wehrung, welche zu Gegen-Bezeugung unſerer denſelben zutragenden Affection hiermit zum Rückfall angeſetzt ſind, ohne Intereſſe bezahlet, und billige Satisfaction geleiſtet wird.

Woraus gnugſam erſcheint, daß Herrn General-Feld-Marſchalls ernſtliche Intention, Wille, und Meinung geweſen, daß die von ihm neuerkauffte Güter, die er damals zu erhandlen vorgehabt, und hernach mit denen zum Heyrats-Gut und Geſchmuck bekommenen 16000 Rthl. und von dem ſeinen darzu gethanen 25000 Gulden an ſich gebracht, nach ſeinem Tode ſeine Frau Gemahlin, ſo lange ſie in unverändertem Wittwen-Stand leben würde, zu ihrem Wittum inbehalten, nutzen und nieſſen, nach ihrem Abſterben ohne erzeuate oder hinterlaſſene Leibes-Erben aber ihre nächſte Agnaten und Erben ſelbige durch dero verordnete Leute, die ihnen und dem Gräflichen Hauſe H. verpflichtet, jure hypothecæ ſo lange im Beſitz behalten, nutzen und nieſſen ſollen, bis ſie wegen der zugebrachten rückfälligen 16000 Rthl. Satisfaction erlangt.

Quod ſi enim pignus conventionale ex eo inducitur, ſi creditori facta ſit poteſtas propria autoritate ingrediendi bona debitoris, uti tradit Baldus ad l. 3 § fin. ff. qui pot. in pignor. Mozzius tr. de contract. tit. de pignorib. cap. 6 num. 9, ubi notanter ſcribit per licentiam datam creditori de ingrediendo propria autoritate bona aliqua debitoris cenſeri bona illa creditori pignoris nexu obligata, etiamſi id expreſſe haud dictum ſit, quod & probat Ant. Faber Cod. Sabaud. lib. 8 tit. 7 d. 7 n. 5.

Quanto magis inductum illud intelligitur, ſi creditori non tantum facultas bona debitoris ingrediendi, ſed etiam ea per ſuos adminiſtrandi, iisdemque utendi fruendi, donec de credito ſuo a debitoris hæredibus ſatisfactionem obtinuerit, ut hic factum.

Conſer Brunnemann. cent. 2 dec. 45, ubi ICti Francofurtenſes pronunciarunt, quod ſi inter locatorem & conductorem convenerit, daß Conductor wegen erweislichen Meliorationen und vorgeſchoſſenen Contribution nicht einen Fuß breit aus dem vermieteten Gut zu weichen ſchuldig, ſondern ſolches in poſſeſſione zu behalten befugt ſeyn ſolle, pactum hoc involvat hypothecam, quidni ergo & id, ubi inter Comitem de H. Wolffgangum Julium & Ducem H. Joachim Erneſtum convenit, ut poſt mortem Sophiæ Eleonoræ Duciſſæ H. & Conjugis Comitis Wolffgangi Julii ſine liberis decedentis Dux Joachimus Erneſtus, aut qui illo tempore proximus agnatus fuerit, bona coempta, in quibus illi doralitium conſtitutum, retineat, adminiſtret, iisque utatur fruatur, donec illi reſtituri fuerint Sophiæ Eleonoræ pro dote & ornamentis ſoluti & Conjugi allati 16000 Thl. ab eo in bona illa noviter coempta converſi.

Wolte man aber einwenden, Herr Graf Wolffgang Julius von H.-N. habe in den erſt erkauffenden W. Gütern keine Hypotheck valide conſtituiren können, in dem ſub Num. 4 producirten Reben-Receß, weil er noch nicht Dominus derſelben geweſen, ad hypothecam autem valide conſtituendam werde requirirt, ut conſtituens ſit rerum oppignorandarum Dominus, tot. tit. Cod. ſi res alien. pign. dat. & creditor hypothecaria acturus probare debet rem oppignorandam fuiſſe in bonis debitoris, cum obligaretur, l. 23 ff. de probat.

So iſt doch bekannt, quod licet regulariter res oppignoranda debeat eſſe in bonis debitoris tempore oppignorationis, per alleg. l. 23 de probat. l. 4 ff. l. 6 C. qui res pignor. vel hypoth. datæ oblig. hinc que res aliena oppignorari nequeat proprio nomine, d. t. C. ſi res alien. pignor. dat.

Poſſit tamen nihilominus valide etiam res aliena oppignorari ſub conditione, ſi mea facta fuerit, l. 16 § 7 de pignor. Bachov. de pignor. lib. 2 cap. 4 num. 9, Schwartzenthal de pignor. c. 11 n. 22, (naſciturque tum jus pignoris revocari modo eo tempore, quo res mea facta eſt, cum conditio actum ſuſpendat in illum eventum, quo res mea facta, § 1 Inſtitut. de verb. obligat. l. 100 ff. eod. l. 213 ff de verb. ſignific. ibid. Gœdd. n. 3, Menoch. de A. J. Q. l. b. 1 caſ. 498 n. 4 ſeq.

Per fictionem juris tamen retrotrahitur ad tempus actus geſti, § 3 Inſt. de milit. teſtam. ibi Schneidewin. num. 21, Gœdd. de contrah. ſtipul. cap. 9 num. 181.)

Id quod hodie frequenter contingit, quoties oppignorantur omnia bona, tum præſentia, quam futura, l. 15 § 1 de pignor Stryck. de cautel. contract. ſect. 2 cap. 4 § 15 ubi conditio hæc ſine dubio ineſſe videtur.

Ac licet initio haud tenuerit oppignoratio, ſi oppignorans non fuerit Dominus tempore oppignorationis, convaleſcit tamen pignus ex poſtfacto, ſi oppignorans debitor poſtea dominium rei oppignoratæ conſecutus fuerit non tam directo & ſtricto jure, quam ex æquitate, l. 5 C. ſi res alien. pignor. dat. Bachov. d. l. 2 c. 4 n. 1, daturque creditori utilis actio hypothecaria, l. 41 ff. de pignor. act. d. l. 5 C. ſi res alien Bachov. d. c. 4 n. 3 cum directa, niſi tempore contractus res in bonis debitoris fuerit, dari non poterit, l. 15 § 1 de pignor. imo debitoris ipſius intereſt convaleſcere pignus, cum creditori rem alienam eſſe ignoranti teneatur pignoratitia contraria, l. 16 § 1 de pignor. act. Struv. Ex. 19 th. 50, B. D. Lauterbach. in Colleg. Pand. lib. 13 tit. 7 § 27.

Sind nun 3 in Krafft dieſes ſub Num. 4 producirten Reben-Receſſus vom 14/24 Julii A. 1666, welchen das Hochfürſtl. H. dortrendes Haus nie zu impugniren geſucht, ſondern vielmehr als ein hauptgültiges Document approbirt, zu ſeiner Verſicherung in Händen behalten, und ſo bey ſeiner formirten Klage zu Begründung und Erweiſung ſeiner Intention ſelbſt producirt, die 16000 Rthl. ſo Hertzog Joachim Ernſt von H. ſeiner Fräulein Tochter Sophiä Eleonorä zum Heyrats-Gut und Geſchmuck mit gegeben, und ihrem Gemahl Grafen Wolff Julio von H.-N. bezahlen laſſen, zu Erkauffung der ſogenannten W. Güter, Schloß, Herrſchafft, und Dörffern, angewandt, und dieſe wegen des ſtipu-

lirten

lirten Rückfalls derſelben 16000 Rthl. im Fall gedachte Fürſtin und Herrn General-Feld-Marſchalls Grafen Wolff Julii Gemahlin ohne Hinterlaſſung ehelicher Leibs-Erben verſterben würde, gedachten Hochfürſtl. Haus H. zur Hypothec und Unterpfand geſetzt, ſich zu ſeiner Verſicherung daran zu halten, ſeine verpflichtete Leute darein zu ſetzen, durch dieſelbe ſie zu adminiſtriren, zu nutzen und zu genießen, bis er ſeine Satisfaction wegen des ſtipulirten Rückfalls der 16000 Rthl. erlangt.

Und hat Graf Wolffgang Julius nach ſeiner erſten Fürſtl. Gemahlin Abſterben ohne Erben, und nach ſeiner anderweitigen Verheyratung gedachte ſämmtliche W. Güter, die anitzo in einem weit beſſern Stande ſeyn, und dahero ein weit mehrers im Wert ausmachen, ſeiner andern hinterlaſſenen Frau Witwen, anitzo Hochgräfl. H.-S. Frau Gemahlin, ſammt allen andern Allodial-Gütern, koſtbaren Geſchmuck und anderer Fahrniß, einer groſſen Summe baaren Gelds per Teſtamentum vermacht, beſitzt auch dieſe wircklich heutiges Tags ſothane W. Güter, ſo vermög vorbemeldeten Neben-Receſſes die unwiderſprechliche H. Hypotheck ſind, welche das Fürſtl. Haus H. zu Verſicherung des anitzo prätendirenden Rückfalls der 16000 Rthl. ſo lang in Beſitz, Adminiſtration und Genuß behalten darff, bis ihm eo nomine Satisfaction geſchehen;

So kan de jure die actio hypothecaria, quæ contra hypothecæ poſſeſſorem ſaltem competit, wider Niemand anders ſtat finden, als wider die Beſitzerin der hypothecirten W. Güter, ſo Hochgedachte Hochgräfl. H.-S. Fr. Gemahlin iſt.

4 Können ſich die itzo beklagte Herren Grafen von H.-O. ſo weniger zur Reſtitution des an ſie prätendirten Rückfalls der 16000 Rthl. verſtehen, noch ſie deswegen ulla vel perſonali vel reali actione cum effectu belanget werden, als ihnen durch die Teſtamentliche Verordnung Herrn General-Feld-Marſchalls Grafen Wolff Julii und darin ſeiner letztern Frau Witwe geſchehenen Vermachung der W. und anderer Allodial-Güter, ſodann deren erfolgter anderweiter Vermählung an Herrn Philipp Ernſt Grafen von H.-S., das Commodum, ſo ſie aus dem Neben-Receß vom $\frac{11}{21}$ Julii 1666 zu hoffen gehabt, gäntzlich entzogen, den in ermeldtem Neben-Receß ihnen beklagten Herren Grafen von H.-N. proſpicirt geweſen, daß wann Herr Graf von H.-N. Wolff Julius und ſeine Fürſtliche Frau Gemahlin Sophia Eleonora beyde mit Tode ohne eheliche Erben würden abgegangen ſeyn, die neuerkaufte und vor dem Rückfall der 16000 Rthl. hypothecirte W. Güter nach Abſtattung der rückfälligen 16000 Rthl. an ſie als nächſte Agnaten des Gräflichen Hauſes H. fallen, und zu ewigen Zeiten als ein Fideicommiß-Gut, gleich andern der Grafſchafft incorporirten Fideicommiß-Gütern, der Grafſchafft einverleibet ſeyn und bleiben ſolte; Wann ſie nun dieſes Commodum erlangt oder behalten, hätten ſie in deſſen Abſicht das Onus des erſtatteten Rückfalls wohl dagegen übernehmen kounen und müſſen, arg. l. 10 ff. de reg. jur. l. 149 ff. eod.

So aber da ihnen itzo dieſes Commodum durch berührte in favorem der anderwerten Gemahlin gemachte Teſtamentliche Diſpoſition gäntzlich entzogen und benommen worden, iſt kein vinculum juris, noch einige rechtliche motiv, ſo ſie verbinden und bewegen könnte, die auf die W. Herrſchafft verſicherte rückfällige 16000 Rthl. davon ihnen kein Kreutzer zu Nutzen kommen, dem Fürſtl. Haus H.-P. zu reſtituiren, ſondern opponiren mit groſſem Fug und Recht exceptionem non competentis adverſus ſe actionis, und weiſen das klagende Fürſtl. Haus H. mit ſeiner auf die W. Herrſchafft verſicherten Rückfalls-Prätenſion an Herrn General-Feld-Marſchalls und Grafen von H.-N. Wolff Julii, der die erwehnte 16000 Rthl. von beſagtem Fürſtl. Haus bekommen, und damit guten Theils die W. Güter und Herrſchafft erkaufft, hinterlaſſene Teſtaments-Erbin und wircklicher Beſitzerin der dafür expreſſe hypothecirten W. Güter, als die ex defuncti mariti perſona, quam ut hæres ipſius repræſentat, & ex naturali ac actuali rerum hypothecæ nexu pro ea devinctarum poſſeſſione, wann ſie noch fundirt, dafür zu ſtehen ſchuldig.

Und obwohl 5) in der ſub Num. 3 producirten Beylage, ſo die von beyderſeits hohen Contrahenten aufgerichtete Heyrats-Verſchreibung, enthalten iſt, daß wegen der wieder auf das Fürſtl. Haus H.-P. zurückfallender 16000 Rthl. dem Haus H. das benannte Witwen-Amt in der Grafſchafft H., ſo weit die H. Erb-Einigung es zuläßt, und die neu-zugekauffte Güter, laut der Witwen- und Rückfalls-Verſchreibung, wie auch des Neben-Receſſes, verpflichtet ſeyn, ſo lang bis ſie das Heyrats-Gut wieder erlanget, woraus abzunehmen, daß nicht nur allein die neu erkaufte Güter, ſondern auch zugleich aus der Grafſchafft das beſtimmte Witwen-Amt hypothecæ nexu obligirt ſeyn ſolle, ſo weit die H. Erb-Einigung es zuläſt, das iſt, bis auf 10000 Gulden, und daher ſcheinet, daß in ſo weit und bis auf dieſe Summe die itzo beklagte Herren Grafen dem Fürſtlichen Haus H. gehalten ſeyn, für das übrige aber alsdann die Beſitzerin der neuerkaufften Güter;

So iſt doch ex Actis nicht zu erſehen, daß einiges Amt der alten Reichs-Grafſchafft H. zum Witwen-Amt determiniret ſeyn ſolte, welches Zweifels frey unterblieben, weil der empfangene Dos oder die 16000 Rthl. nicht in die Grafſchafft oder deren Nutzen verwendet worden, wie die Erb-Einigung erfordert, daß geſchehen ſolle, wann die Grafſchafft prodote, donatione propter nuptias vel dotalitio verhafft ſeyn ſolle, ſondern zu Erkauffung und Bezahlung der W. Herrſchafft gantz angewandt worden, daher dieſe einig und allein dafür afficirt und verpflichtet, beſage des Neben-Receſſes, die Grafſchafft aber, deren kein Kreutzer davon zu Nutzen gekommen, zu nichts verbunden, in Krafft der H.-N. Erb-Einigung, da expreſſis verbis verſehen, daß keiner ihres Geſchlechts zum Heyrats-Gut ſeiner künfftigen Gemahlin über 10000 Gulden (darauf das Gegen-Vermächtnis oder Leib-Geding zu richten,) anzunehmen Macht haben ſolle, und in Krafft ſolcher Erb-Statuten allwege das verglichene Heyrats-Gut in die Grafſchafft wircklich ſolle eingebracht und nützlich angelegt werden (wann nemlich die Grafſchafft dafür verhafftet ſeyn ſolle) ſo, daß bis realis numeratio dotis erfolget, die Wittums-Verſchreibung, ſamt darzu gehörigen Documenten, in Händen behalten, oder bey einer Reichs-Stadt, oder ſonſt an einen gewiſſen Ort mit beyderſeits Beſchlieſſung verwahrlich deponirt werden. Solte dann an dem Heyrats-Gut in die Grafſchafft

gar nichts eingebracht, oder nicht angelegt werden, ſo ſoll der Wittwen und Leib-Gedinge aus der Grafſchafft und Erb-Einigungs-Gütern nicht gefolget werden, auch die Erben und Succeſſores darzu nicht verbunden ſeyn ꝛc.

Welcher Paſſus aus der Erb-Einigung die itzo beklagte Herren Grafen von H.-O. ſchlechter Dingen abſolvirt, daß ſie keinen Kreutzer, geſchweige 10000 Gulden, an dem ſtipulirten Rückfall der 16000 Rthl. zu reſtituiren ſchuldig erkannt werden können: denn iſt von denen 16000 Rthlrn, die Herrn Grafen Wolff Julio zum Heyrats-Gut und Geſchmuck numeriret worden, kein Heller in die Grafſchafft H.-N. und O. zu deren Nutzen verwendet, ſondern ſind völlig zu Erkauff- und Bezahlung der neu erhandelten W. Herrſchafft, die itzo die H.-S. Frau Gemahlin beſitzt, angewandt worden, ſo iſt vermöge angezogenen Paſſus aus der Erb-Einigung auch kein Heller itzo aus der Grafſchafft H.-N. und O. an den vom Hochfürſtl. Haus H. zurück fordernden 160. o Rthlrn zu erſtatten, und iſt die Herrſchafft für keinen Kreutzer afficirt, ſondern die mit ſolchen 16000 Rthlrn. und andern darzu gelegten Geldern erkaufte und bezahlte Herrſchafft W. und deren Inhabern iſt dafür verpflichtet und ſelbe zu reſtituiren verbunden, wann ſie de jure noch zurück gefordert werden können.

Wolte man aber 6) einwenden, daß gleichwohl der itzo beklagten Herren Grafen von H.-O Herr Vater ſel. weiland Herrn General-Feld-Marſchalls Graf Wolff Julii Antheil der Grafſchafft H.-N. nach ſeinem Tod bekommen, deswegen ſie zu der vom Haus H. gemachten Rückfalls-Prätenſion auch obligirt zu ſeyn ſcheinen, cum dos ſoluto matrimonio reſtituenda ſeu ejus loco conſtituendum dotalitium ex conſuetudine Germaniæ onus tale ſit, quod ipſum Feudum afficit, eique citra pignus cohæret, & feudi ſucceſſorem ac poſſeſſorem ſequitur, ita, ut ab iſto actione perſonali in rem ſcripta peti queat, Struv. Synt. Jur. Feud. Cap. 14 th. 15, Carpzov. p. 2 c. 44 d. 5 & lib. 6 R. 59, it. de onerib. vaſ. feud. dec. 4 poſ 2 n. 12 ſeqq. Berlich. p. 2 concl. 50 n. 78, Henel. de dotal. c. 4 § 19.

So iſt die Antwort darauf, daß beklagter Herren Grafen ſel. Herr Vater ex providentia & diſpoſitione juris, pactoque majorum in dem vom Graf Wolff Julio hinterlaſſenen N. Antheil der Grafſchafft H. ſuccediret, und alſo denſelben nicht jure hæreditario a defuncto Fratre Comite Wolffgango Julio dependente, ſondern vielmehr jure ſanguinis, proprio jure a primo acquirente in ipſum transmiſſo innitente, bekommen, deswegen itzt beklagte Herren Grafen zu nichts weiter verbunden und gehalten, als worzu ſie die H. Erb-Einigung abſtringirt. Selbige aber läßt nicht zu, dergleichen Rückfalls-Schuld aus der Grafſchafft zu erſtatten, es ſeyn dann vorhin die empfangene Heyrats-Gelder wircklich zu der Grafſchafft offenbaren Nutzen angelegt und verwendet, gleichwie auch de jure communi moribus hodiernis recepto die reſtitutio dotis vel ejus loco conſtituendum dotalitium ex Feudis a ſucceſſore Feudi nicht anders geſucht und erlanget werden kan, als ſi dos realiter numerata & marito vere ſoluta, ab eoque in Feudi utilitatem converſa probetur, Auth. ſed qua C. de pactis convent. Stryck. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 4 c. 2 § 10, 11. Carpzov. de oner. Vaſalli feudal. d. dec. 4 poſ. 3.

Si enim conſtet vel probetur dotem illatam non fuiſſe verſam in utilitatem feudi, ſed aliter erogatam eſſe, ex bonis allodialibus ab hæredibus allodialibus viduæ vel ejus hæredibus dos erit reſtituenda, l. 2, l. 8, l. 9, l. ult. C. ſolut. matrim. l. un. § 8 C. de rei uxor. act. Kohl. ad Conſtit. March. de ſucceſſ. conjug. quæſt. 9 n. 15, Stryck. vol. 4 Diſp. 13 c. 2 n. 45.

Demnach aber auſſer Zweiffel geſetzt, daß Herr General-Feld-Marſchall Graf Wolff Julius die von ſeiner erſten Fürſtl. Frau Gemahlin zum Heyrats-Gut und Geſchmuck empfangene 16000 Rthl. nicht in die Grafſchafft H. ſondern zu Erkauffung der eigenthümlichen ſeiner letztern Frau Gemahlin vermachten Herrſchafft W. verwendet, ſo kan die Reſtitutio derſelben nicht aus der Grafſchafft H.-N. geſucht werden, ſondern muß aus der damit erkauffte W. Herrſchafft gefordert werden, und competirt dahero weder perſonalis noch realis aliqua actio wider itzo beklagte Herren Grafen von H.-O., ſondern können ſich wider das klagende Fürſtl. Haus H.-P. kräfftig exceptione non competentis actionis ſchützen, quæ exceptio ipſum litis ingreſſum impedit, arg. l. 4 § 7 ff. ſi ſervit. vind. Zanger. de Except. p. 3 c. 20.

Cum ſine actione nemo experiri poſſit, l. 6 § 12 ff. de neg. geſt.

Sique de ea judici conſtiterit, poterit ipſe agentem in qualibet judicii parte repellere, etiam reo tacente, ut communiter Dd. tradunt ad l. 40 C. de tranſact. Dornſperger in Synagm. Jur. lib. 2 part. 2 cap. 2.

Und zweiffeln wir nicht, ad ſecundam quæſtionem zu kommen, worinn verlangt wird:

> Mit einem wohlgegründeten Conſilio und Rath an Hand zu gehen, wie etwan auf fernere Anfechtung ex fundamento juris & facti adverſæ parti zu begegnen?

Wenn dieſes bey dem Hochpreiſl. Kayſerl. Reichs-Hof-Rath alſo vorgeſtellet wird, ſo werden die Abſolutoria allda erfolgen.

Wäre es auch, daß Herrn Grafen Wolffgang Julii erſte Fürſtl. Frau Gemahlin ein zu Recht gültiges und beſtändiges Teſtament aufgerichtet, und ihrem Gemahl darinn die 16000 Rthlr. vermacht, und ihn von deren Reſtitution liberiret hätte, ſo könte auch dieſe Exception nebenſt denen andern fruchtbarlich zugleich urgiret werden.

Dann ob wohl Hertzog Joachim zu H.-P. ſtipuliret, daß die ſeiner Frau Tochter zum Heyrats-Gut und Geſchmuck gegebene 16000 Rthlr im Fall ſeine Frau Tochter ohne hinterlaſſene Leibes-Erben abſtürbe, nach ſeines Herrn Tochter-Manns Graf Wolff Julii Tode, den er Zeit ſeines Lebens die Nieſſung behalten ſolte, auf ihn oder die nächſten Agnaten, ſo der Zeit ſeyn würden, zurück fallen ſolten, ſo er Rechts erlaubter maſſen wohl thun können.

Cum quilibet dotem conſtituens eidem legem quam vult, dicere queat, l. 4, l. 20 § 1 ff. de pact. dotal. Giphan. ad l. 6 C. de pact. convent. Kohl. de pact. dotal. part. 1 n. 2.

Et hujusmodi imprimis pacta de dote reſtituenda ſoluto matrimonio omnibus modis ſervanda

da eſſe, cavent diſerte, l. 1 C. de pact. convent. l. un. §13 C. de rei uxor. act. l. 10 C. de pact. Kohl. d. l. Surdus Conſ. 113 n. 1, Tholoſan. Synt. Jur. univerſ. l. 9 c. 22.

Ac quod præ aliis pater in dotis profectitiæ conſtitutione pro liberrimo ſuo arbitrio ſtipulari poſſit, ut illa ſoluto matrimonio & filia ſine liberis defuncta ſibi vel alii nominato, reſtituatur, evincunt textus luculentiſſimi, in d. l. 7, l. 12 pr. l. 23 & paſſim ff. de pact. dotal. l. 29 pr. ff. ſolut. matrimon. l. 7 C. de pact. convent. l. 3 C. de donat. quæ ſub modo. Jacob. Buttrigar. tr. de dot. n. 5, Petr. Surd. d. Conſ. 113 n. 1, Carpzov. part. 3 c. 8 d. 22 num. 7, 8, Beſold. vol. 2 Conſ. 44 n. 45 ſeqq.

Daher es das ſtarcke Anſehen hat, daß deme nach die Frau Tochter Herrn Grafen Wolff Julii Fürſtl. Frau Gemahlin nicht Fug und Macht gehabt zu Präjuditz ihres Herrn Vaters oder des nächſten Agnati von den rückfälligen 16000 Rthlr. zu diſponiren, ſolche ihrem Ehegemahl zu vermachen, und auf ſolche Weiſe den Rückfall zu intervertiren, weil der Herr Vater und proximus Agnatus ex dicto pacto vel ſtipulatione de dote reſtituenda ein Jus quæſitum gehabt zu haben ſcheinen, ſo ihnen nicht benommen werden ſollen oder können, arg. l. 11 ff. de reg. jur.

So iſt doch wohl zu conſideriren, daß hier dieſe 16000 Rthlr. von Hertzog Joachim Ernſt zu H. ſeiner mit Herrn Graf Wolff Julio verlobter Fräulein Tochter Sophia Eleonora Hertzogin zu H. zum Heyrats-Gut und Geſchmuck verſprochen und gegeben worden, nicht in Qvalität eines gemeinen und ordinairen, ſondern eines gantz ſingulairen und extraordinairen Heyrats-Guts, videlicet in qualitate dotis talis, qua accepta ipſam Duciſſam Sophiam Eleonoram contentam eſſe, nec quicquam amplius de bonis paternis, maternis ac fraternis petere, ſed tam paternæ, quam maternæ & fraternæ ſucceſſioni renunciare oportuit, quæ propterea in locum legitimæ ipſi debitæ ſucceſſit, adeoque legitimæ jure cenſenda ac æſtimanda venit, per tradita Mercur. Merlini tr. de legitima lib. 3 tit. 1 q. 2 n. 35, Hondedæi vol. 1 Conſ. 10 n. 16, Peregrini tr. de fideicommiſſ. art. 36 n. 3 & art. 38 n. 16, Schrader. lib. 1 Conſil. 19 n. 62, Knipſchild. de fideicommiſſ. famil. nobil. cap. 6 n. 189 ſqq. in tantum, ut etiam hujusmodi dotem legitimæ naturam in omnibus ſequi velit, Ludov. Molina de Hiſpan. primogen. lib. 2 c. 15 n. 2.

Obwohl wir aber dieſes nicht zugeben, quod ejusmodi dos legitimæ naturam per omnia ſequatur, per notata Menochii de arbitr. jud. quæſt. c. 149 n. 78 ſeqq. Grammat. dec. Neapol. 108 n. 65, Knipſchild. d. c. 6 n. 191 ſeq.

So halten wir doch gäntzlich dafür, daß weil hierinnfalls Herrn Grafen Wolff Julii Fürſtl. Frau Gemahlin, Frau Sophia Eleonora, ihrem Herrn Vater, der Anno 1671 den 5 Octobr. die Schuld der Natur bezahlt, und Frau Mutter, die den 31 Martii 1682 geſtorben, überlebet, und ſie alſo dieſen empfangenen dotem wahrhafftig an ſtat des von ihren Fürſtlichen Eltern ihr gebührenden Pflicht-Theils gehabt, und deswegen von ihrer Hochfürſtl Eltern Succeßion excludiret worden, ſelbe des Orts wohl der legitimæ darinne verglichen werden möge, ut ſicut legitima ab omni onere ex teſtatoris diſpoſitione proveniente plane libera relinquenda, omnisque dilatio, conditio, modus, uſusfructus, fideicommiſſum, aliudque gravamen eidem adjectum pro non ſcripto habendum, l. 30, l. 32, l. 36 §1 C de inoff. teſtam. ubi Dd Carpzov. p 3 c. 11 d 7 n. 4. Vinn. lib. 2 quæſt. ſel. c. 22, JCt. Marpurg. vol. 3 Conſ. 11 n. 29.

Ita enim talis dos ab omni gravamine ex ipſius domntis pacto proficiſcente pariter libera eſſe debeat, & propterea etiam in caſu ſubſtrato a Sereniſſimo Domino Patre dotanti iſti doti adjecta pacta onerosa, & in ſpecie illa ſtipulatio de dote, in caſu non exiſtentium liberorum ex defuncta filia prognatorum, patri aut proximo agnato reſtituenda (ceu qua revera fideicommiſſum conventionale inducitur, per tradita Pruckmanni vol. 1 Conſ. 1, Peckii de teſtam. conjug. lib. 3 cap. 6 n. 1 ſeqq. Abrah. Weſel. de pact. dotal. c. 5 n. 1 ſeqq. Dn Collegæ D. Harprecht Tractat. Academ. Part. 2 p. 526 th. 13 & p. 532 th. 16.) ſimiliter detrahenda, & pro non adjectis habenda; eo quod ſurrogatum ſupiat naturam illius, in cujus locum ſurrogatum eſt, Knipſchild de fideicomm. fam. nob. cap. 62 n. 189, Barboſ. locupl. voc. ſurrogatum ax. 3.

Quod latius confirmat Beſold. vol. 2 Conſ. 44 num. 70 ſeq. & vol. 4 Conſ. 151 n. 69 ſeqq. ubi declarat hoc tum obtinere ſi Pater ante filiam moriatur & decedat, illaque ab hæreditate patris excludatur invitu acceptæ dotis; tum enim dotem filiæ deberi absque onere, ita, ut de ea libere diſponere poſſit; uti res ſeſe habet in caſu præſenti. Secus vero eſſe, ſi Pater poſt filiæ mortem adhuc in vivis ſit, tunc enim filiam nullo modo Patri præjudicare poſſe hæredem inſtituendo vel aliter de dote diſponendo eamque alienando, quia tum non ſubit locum legitimæ, cum ut Patris vivi non eſt hæreditas, ita nec legitima eſſe poteſt.

His igitur ſuppoſitis, hat Herrn Grafen Wolff Julii erſte Fürſtl. Frau Gemahlin, (non obſtante dicto Pacto Patris, de i. l. s 16000 thaleris, dotis non ſimplicis, ſed talis, quæ legitimæ locum ſubiit, nomine ſolutis, ſibi aut proximo agnato in caſu non relictorum liberorum reſtituendis, ceu quod pro non adjecto habendum, quia legitimæ locum ſubeunti doti gravamen vel onus fidei commiſſi infert) mit gutem Fug und Recht von ſothanen 16000 Rthlrn nach ihres Herrn Vaters Tod, da ſolche ja wahrhafftig den locum legitimæ ipſi a Domino Patre debitæ ſupplirt, in favorem ihres Herrn Gemahls reſtituiren können, argumento eorum, quæ tradit B D Lauterbach. Diſp. de ſingul. fratr. jure part. 2 membr. 1 §10.

Und dieſe berührte und angeführte Exceptiones ſind unſers rechtlichen Erachtens kräfftig und beſtändig genug, die vom hohen Gegentheil movirte Action wegen der prätendirten rückfälligen 16000 Rthlr. zu elidiren und zu zernichten, werden auch verhoffentlich, wenn ſie mit rechtem Nachdruck urgiret werden, eine erfreuliche abſolutoriam zuwege bringen und nach ſich ziehen.

Welches wir alſo, ſalvo cujusvis aliter ſentientis judicio, zu verlangter rechtlicher Nachricht gehorſamſt anfügen, und mit unſerer Facultät gewöhnlichen

Inſiegel

Insiegel bekräfftigen wollen. Actum in Collegio noſtro den 25 Sept. 1708.

Nom. Fac. Jur. Tubing. Schweder.

LXXXV. RESPONSVM.

Wenn die Bezahlung des Ehe-Geldes erwiesen, sind die Agnaten wegen eines besondern Vertrages zu dessen Ersetzung verbunden, obgleich ein Wittum ausgemacht worden.

1) Illatione dotis semel agnita, ad eam restituendam ob pactum peculiare, tenentur agnati, quamvis etiam dotalitium sit constitutum. 2) Exceptiones generales & illiquidæ ob defectum faciendi articulorum eliſivorum formandorum ſpectant ad ſeparatum proceſſum. 3) Uxor, non obſtante jure uſufructus mariti, hunc, aſſiſtente Curatore, ex aliis delictis convenire poteſt. 4) Expenſarum refutio in ſecunda inſtantia arbitrio judicis adhuc permiſſa manet, ut temerarium litigatorem in easdem condemnet.

Species Facti.

Hat Frau Eliſabeth Magdalena Sophia, und Frau Juliana Catharina, Geſchwiſtere, Gräfinnen von S. wider Herrn Wolff Heinrichen, und Herrn Chriſtian Ernſten, Geveтteren, Grafen zu S. wegen ihrer Frau Mutter eingebrachten Ehe-Gelder an 4000 fl. nach Inhalt der Beylage ſub A Klage erhoben, und iſt nach verführten Beweis und Gegen-Beweis: Daß Klägere dasjenige, ſo ihnen zu erweiſen auferlegt, und ſie ſich angemaßet, zur Nothdurfft erwieſen. Derowegen Beklagte die von denen libellirten 4000 fl. Ehegeld ihnen zukommende Antheile, und zwar Herr Wolff Heinrich drittehalb Neun-Theile an eilfhundert eilf fl. 4 gr. 4 pf., Herr Chriſtian Ernſt aber die Neun-Theile an ſiebenzehn hundert ſiebenzig fl. 16 gr. 4 pf. ſamt dem Intereſſe moræ zu bezahlen ſchuldig, bis dahin wird ihnen die zum Unterpfande hafftende und von Beklagten in Beſitz habende Herrſchafft Glaucha eingeräumet, hingegen bleibet dieſen ſo wohl der Gegenforderungen halber Klägern abſonderlich zu belangen, als die verſchriebene 6 fl. von dem Rückſtande abzuziehen unbenommen; und werden die beyderſeits aufgewendeten Unkoſten aus bewegenden Urſachen gegen einander billig compenſiret und aufgehoben, erkannt, und dieſes Erkenntniß in dem erfolgten Leuterungs-Urthel, iedoch mit dieſer Erklärung: Daß die erkannte Zahlung an denen zur Zeit der libellirten Ehe-Pacten üblichen Müntz-Sorten zu leiſten, auch an ſtat der Worte: die verſchriebene 6 fl. vom Rückſtande abzuziehen, der verſchriebene 6te fl. vom Rückſtande der Zinſen, und wenn dieſelben nicht zureichen, von beſagten Capitalien abzuziehen; zu ſetzen confirmiret, auch als hiervon beyde Theile an J. K. M. in P. und Churfürſtliche Durchlauchtigkeit zu Sachſen allerunterthänigſt appelliret, im hohen Appellations-Gericht: Daß die eingewandte Appellationes in ihren Formalien beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachſen; der Materialien halber erſcheinet aus denen Acten von der Parteyen Rechtlichem Einbringen, daß, ſo viel den Herrn von S. W. und der Frauen S. erſtes und anderes Gravamen betrifft, wohl appelliret, derowegen der 6te Gülden, ſo der Frau von S. Mutter, oder ſie ſelbſt an Zinſen erhoben, geſtalten Sachen nach, weder in ſortem zu imputiren, noch an denen rückſtändigen Zinſen zu kürtzen, die Herren von S. auch denenſelben das Capital an ſolchen Sorten, ſo nach dem Reichs-Fuß, die Zinſen hingegen an ſolchen, welche nach dem Zinniſchen Fuſſe ausgemüntzet, zu bezahlen, oder das behörige Lagio, wie nicht weniger die in dieſer Sache aufgewendete Unkoſten nach vorgehender Liquidation und Richterlicher Ermäßigung abzuſtatten ſchuldig, geſprochen, dawider aber von Herren Beklagten eine Leuterung eingewendet worden, und dannenhero derſelbe des Rechten belehret zu werden verlanget, ob die Herren Beklagte durch ſothane ihre Leuterung eine Reformatoriam zu erlangen, ſich Hoffnung zu machen haben möchten, nach mehrerm Inhalt deſſen Berichts und angehengter Frage:

Rationes 1 Dubitandi.

Ob nun wohl in Herren Beklagter Leuterungs-Proſecution angeführet wird, daß die Frauen Klägerinnen dasjenige, ſo ihnen zu beweiſen vornehmlich obgelegen, daß nemlich die libellirten 4000 fl. Ehe-Geld Herr Hans Caſparn Herrn von S. bezahlet, und in die Herrſchafft Glaucha ein- und zubracht worden, wie recht, nicht erwieſen, indem in der producirten Eheſtifftung ein mehrers nicht, als daß ſelbige binnen Jahr und Tag gezahlet werden ſollen, enthalten, das Document ſub Z aber und darinnen befindliche Geſtändniß Herrn Wolff Heinrich des ältern Herrn von S. als res inter alios actæ wider Herren Beklagte als tertios nichts, und eben ſo wenig als die übrigen Documenta, in Mangelung derer jenigen, darauf ſie ſich referirten, erweiſen könnten, hierüber das von der Churfürſtlich-Sächſiſchen Landes-Regierung ehedeſſen ertheilte Decret bloß auf die Leib-Renthen gienge, und des Ehe-Geldes gar nicht gedächte; ferner von Herren Beklagten eingewendet worden, daß Klägere Frau Mutter beleibdinget geweſen, und daher das Ehe-Geld durch das Dotalitium abſorbiret, und ins Lehn gefallen ſey, folglich von den Erben nicht gefordert werden möchte, desgleichen das Ehe-Geld von Anno 1644 bis zu Frauen Klägerinnen Frau Mutter Anno 1690 erfolgten Todes-Fall mit 6 pro cent verzinſet worden, und daher wenigſtens nach Anleitung der Reichs-Abſchiede und Churfürſtlich-Sächſiſchen Landes-Ordnung der 6te Gülden wieder heraus gegeben, oder in ſortem imputiret werden müſte, in mehrern Betracht, da der Frau Klägerinnen Frau Mutter ein Leibgedinge conſtituiret worden, das Ehegeld, ſo ihr zurück zu nehmen nachgelaſſen, rationem mutui hätte; hiernächſt auch vorgeſchützet wird, daß Herren Beklagte wegen ihrer Gegenforderung nicht ad ſeparatum judicium zu verweiſen, ſondern, da die exceptio compenſationis bey der L. C. opponiret, und beym Gegen-Beweiſe durch unterſchiedene Documenta, ſo wohl derer Zeugen eidliche Auſſage, daß Frauen Klägerinnen

rinnen Frau Mutter, dem einen Mit-Beklagten, Herrn Wolff Heinrichen, Grafen von S. mit 666 fl. 17 gr. 9 ½ pf. von ihren innen gehabten Gütern, an Lehn-Geldern, Erb-Zinsen und dergleichen, seit Anno 1681 verhafftet, beygebracht, darauf erkannt werden sollen, immaßen nicht zu leugnen, daß bey Vorschützung exceptionis compensationis regulariter die Fundamenta desselben eben alsofort zu exprimiren nicht nöthig sey, sondern der Kläger selbst nachzusinnen, was Beklagter vor Prætensiones etwa an ihn machen könnte, und darauf seinen Gegen-Beweis zu richten habe. Im übrigen der Billigkeit gemäß zu seyn scheinet, daß, nachdem der Frauen Klägerin Frau Mutter von beschehener Theilung der Herrschafft Glaucha und Mit-Beklagtem Herrn Christian Ernsten, Grafen von S. zugefallenen Hinter-Schloß zu Glaucha, dieses bis zu ihrem Ableben bewohnet, demselben wegen sothaner Wohnung, so er nicht allein, sondern nur zu ⅔ Theilen zu prästiren gehabt, behörige Satisfaction geschehe, und Frau Klägerinnen, derer Frau Mutter nichts destoweniger von denen übrigen Herren Consorten ihre Raten des ihr an 100 fl. in der Ehestiftung verschriebenen Haus-Zinses eingehoben haben soll, von ihrer Forderung, so viel hierzu vonnöthen, sich abkürtzen lassen. Eine gleiche Billigkeit es auch seyn will, daß mitklagende Frau Juliana Catharina, Gräfin zu S. wegen der auf 7 ½ Jahr in dem demselben zustehenden Hinter-Schlosse Glaucha, nebst denen ihrigen genossenen Wohnung jährlich 60 fl. als so viel sie von ihrem Gemahl vor die Wohnung prätendiret, Mit-Beklagtem Herrn Christian Ernsten, Grafen zu S. entrichte, und compensiren lasse. Und wie nun sonsten Herren Beklagte das vorige Urthel in sofern vor dunckel halten, darinnen gesprochen, daß, so viel ihr viertes Gravamen betrifft, wohl appelliret, da doch wegen bey diesem Gravamine gesuchter Verordnung gewisser Calculatorum, so den 6ten fl. beliebig abzuziehen sollten, nichts gesprochen, vielmehr das Urthel in decretis mutiret, und die Abkürtzung des 6ten fl. gäntzlich aberkannt, und daher in denen Gedancken begriffen, daß stat des 4ten, das 5te Gravamen hierunter zu verstehen, also Mit-Beklagter, Herr Wolff Heinrich Graf zu S. ermeldtes 5te Gravamen gar wohl fundiret zu seyn vermeinet, indem mitklagende Frau Juliana Catharina, Gräfin von S. an ihm selbst vermählet, und daher dieser Forderung ohne ihm sich nicht anzumaßen, noch solche vor sich einzutreiben habe, auch ihm, da er ihr jährlich 800 fl. Aliment-Gelder geben, voritzo der Usus fructus davon so wohl als von anderen von ihrer Frau Mutter ererbten Gütern gebühre, auch bekannt, daß nach Sachsen-Recht Maritus usufructuarius alles der Frauen Vermögen, so wohl legitimus administrator desselben sey. Endlich beyde Herren Beklagte sich graviret befinden, daß ihnen die Bezahlung des Capitals an Reichs-Müntze und der Zinsen nach dem Zinnischen Fusse, und zwar des Capitals indefinite zu thun, auferlegt werden wollen, da doch ihrer Meinung nach die wircklige Bezahlung desselben an Herrn Hanns Caspar, Herrn von S. noch nicht erwiesen, noch etwas an Zinsen restire, desgleichen Inhalts der Klage nicht das gantze Capital der 4000 fl. von ihnen gefordert worden, und zur Zeit noch unausgemachet, daß das Capital an Reichs-Geldern zu bezahlen, die vermuthlich in der Ehestifftung zu verstehen; Insonderheit aber die Herren zu behaupten suchen, daß das vorige Urthel nicht in decretis mutiret, und sie mit denen compensirten Unkosten beschweret werden sollten, in Betracht das Churfürstliche Sächsische Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig in dem wichtigsten Puncte, den 6ten fl. belangend, vor sie gesprochen, und daher sie in prima instantia ex parte obtiniret, und folglich, wenn gleich in secunda instantia das ihnen beyfällige Urthel geändert würde, dennoch pro temere litigantibus sie nicht zu achten, noch pœna temere litigantium zu belegen.

a Decidendi.

Dennoch aber und dieweil aus dem von Frau Klägerin Frauen Mutter Gemahls, Herrn Hanns Caspars, Herrn von S. aus erster Ehe erzeugtem Sohne, Herrn Wolff Friedrich, Herrn von S. mit besagter seiner Frau Stieff-Mutter aufgerichteten, bey dem Beweis sub lit. C befindlichen Vergleich deutlich zu ersehen, daß die versprochene 4000 fl. Ehe-Geld wircklich gezahlet, und in das Lehn verwendet worden, und dieses des Lehnsfolgers und Stieff-Sohns eignes Bekenntniß die Auszahlung der Ehe-Gelder viel kräfftiger und nachdrücklicher beweiset, als etwa ihres Ehegemahls eigne Quittung, dergleichen confessio mariti wider die Mitbelehnten numerationem dotis denen Rechten nach, sonst nicht probiret, in mehrerm Betracht keinesweges zu präsumiren, daß, wenn die Zahlung seinem Herrn Vater wircklich nicht geschehen, derselbe zur Wiederbezahlung und bis zu dem Erfolg zu Verzinsung, auch zur Beleibdingung dergestalt, als in angeregtem Vergleich geschehen, sich anheischig gemacht und verbunden haben werde. Eine gleichmäßige Præsumtion auch von Herrn Samuel Heinrichs, Herrn von S. als Lehnsfolgers und itzigen Mit-Besitzer der Herrschafft Glaucha, sub sigillo B beschehenen Agnition dieser Forderung und Bekenntniß, daß die 4000 fl. Ehegeld wircklich eingebracht, und zu Tilgung einer Lehn-Schuld angewendet, zu fassen; Hierüber derer Herren Beklagten resp. Herr Vater und Herren Vormunden, in der mit Frauen Klägerinnen Frau Mutter am 16 Septemb. An. 1658 gehaltenen Abrechnung und getroffenen sub A producirten Vergleich, die Zinsen von denen 4000 fl. Ehegeldern unter dem Prædicat, so auf 640 fl. sämtlich sich beträget, Leib-Renthen, wozu diese 240 Zinsen und 400 fl. doppelte Verzinsung der 2000 fl. Gegen-Vermächtnisses gehören, agnosciret, und selbige, sowohl was die auf 8 ½ Jahr aufgelauffenen Reste als künfftig völlige Zinsen betrifft, zu bezahlen sich obligat gemacht, dergleichen in der von Churfürstlich-Sächsischer Landes-Regierung am 8 Jul. 1659 aufgerichteten Recels sub E abermals geschehen, und ausdrücklich auf iedes halbe Jahr 320 fl. Leib- und andere Zinsen versprochen worden, der Frauen Klägerinnen Frau Mutter auch hierauf die Sequestration und die Herrschafft Glaucha erhalten, und daraus die Zinsen bis an ihr Ableben abgetragen worden, und hiermit so wohl auch sonst die Herren Beklagte die libellirte Post agnosciret, immaßen die Frauen Klägerinnen solches in dem ihnen referirten Haupt-Eide sub Y wider Herrn Wolff Heinrichen, Grafen von S. erhalten, und Herr Christian Ernst, Graf

Graf zu S. solches sub M eingeräumet, und hierdurch allenthalben die Bezahlung der 4000 fl. Ehe-Gelder zur Nothdurfft bewiesen, die versio in feudum aber, da Herren Beklagte ein anders nicht erwiesen, wie sonsten, also um destomehr bey denen einlauffenden Umständen, präsumiret wird; hiernächst was sonsten regulariter wegen des Leibgedings herbracht, daß gegen dasselbe die Ehegelder ins Lehn fallen, in gegenwärtigem Fall, da von Herrn Hans Casparn, Herrn von S. mit Consens des Lehns-Herrn und derer Mit-Belehnten, ein anders ausdrücklich beliebet, und a communi natura dotalitii per pactum abgegangen, und repetitio dotis beliebet worden, in keine Consideration kommt, Const. Elect. Sax. 42 p. 2 ibique Carpzov. und zwar um destoweniger, da der Frauen Klägerinnen Frau Mutter das gewöhnliche Leibgedings-Quantum duplicatas usuras des Ehegeldes und Gegen-Vermächtnisses nicht genossen, ferner die Rechtliche Verordnung, daß mehr nicht denn 5 pro Cent Zinsen zu nehmen, bloß auf dergleichen mutuum und andere Contracte, welche ad palliandum mutuum & usuras einer mit seinem Nächsten, einen unziemlichen Wucher und Vortheil von ihm zu ziehen, aufrichtet, gehet, auf den Contractum dotalitium & pacta dotalia aber sich nicht erstrecket, sondern einem ieden nachgelassen, von seinem Vermögen seiner künfftigen Witwe aufs beste zu prospiciren, dannenhero auch die Beleidingung ultra modum legitimum & consuetum, ja so gar, wenn kein Ehegeld eingebracht worden, unverboten und zu Recht beständig ist, so wohl den Lehn-Herrn und Mitbelehnte, wenn selbige darein consentiret, als die Erben zur Præstation verbinden, M. Piltoris lib. 1 q. 4 n. 45 seqq. Struv. Synt Jur. feud. c. 14 aph 11, und demnach, da Herr Hans Caspar Herr von S. mit seiner Gemahlin derselben zum besten paciscire, daß die eingebrachten Ehegelder nach seinem Absterben ihr wiederum abgefolget, und bis zur Bezahlung mit 6 pro Cent verzinset werden sollen, Ihro Kayserliche Majestät als Lehn-Herr, und sämtliche Mitbelehnten darein consentiret, solches Pactum um destomehr beständig seyn muß, als ihm auf solche Maße duplicatas usuras auch von solchem Ehegeld bis zu Wiederbezahlung zu verschreiben frey gestanden, und dazu kömmt, daß auch nachher diese Zins-Verschreibung in dem zwischen denen Herren Lehnsfolgern und Frauen Klägerinnen Frau Mutter, von der Churfürstlich Sächsischen Landes-Regierung Anno 1659 den 9 Jul. aufgerichteten Recess approbiret, und die Sequestration darauf angeordnet worden; so viel aber die auf 666 fl. 17 gr. 9 ½ pf. bey der L. C. vorgeschützten Compensation anlanget, diese in gegenwärtigem Fall eines theils darum, daß selbige auf factis antiquis und in genere und in forma der L. C. annectirten Exception, was bey der Frauen Klägerinnen Frau Mutter Zeiten vorgegangen, sich gründet, und daher aus ihrer als Erben justa facti alieni ignorantia, auf diese ihnen unbekannte Dinge keine Articulos elisivos formiren, und folglich mit ihrem Gegen-Beweis nicht gehöret werden können, andern theils, weil, wiefern die angegebenen Güter mit denen prätendirten Oneribus behafftet, auch was dießfalls darauf bereits bezahlet, über welchen allen die Frau Klägerinnen zur Zeit noch nicht gehöret, auf fernerer Ausführung beruhet, und darüber zuförderst erst zu cognosciren, und beyde Theile zu hören, nicht attendiret, noch darauf sofort erkannt werden mögen, sondern nach Anleitung l. ult. C. de Compens. ubi Brunnem. die Herren Beklagten billig ad separatum judicium verwiesen worden. Im übrigen, da derer Frauen Klägerinnen Frau Mutter in der Ehe-Stifftung, in dem herrlichen Hause zu Glaucha die Wohnung, oder 2000 fl. zu einer Wohnung verschrieben, und Mit-Beklagter, Herr Christian Ernst, Graf zu S. daß sie solches Geld, oder dessen jährliche Zinsen, von denen Mit-Besitzern der Herrschafft Glaucha pro rata erhalten, nicht bewiesen, und die producirten Zeugen ad act. reprob. 42 seqq. ibique Interrogat. nichts davon wissen wollen, dieselbe aber billig in der einmal von denen Vorfahren eingegebenen Wohnung verblieben, Herr Mit-Beklagter den Haus-Zins nicht bey ihr, als der das Haus Glaucha zur Wohnung verschrieben worden, und die vorgenommene Theilung ihr an ihrem Recht nicht präjudiciren mögen, oder ihren Erben, sondern von seinen Mit-Besitzern der Herrschafft Glaucha pro rata zu fordern hat; und wie nun auch zwischen mitklagender Frauen Julianen Catharinen, Gräfin zu S. kein Mieth-Contract, und daß sie 60 fl. jährlich vor die Wohnung versprochen, erwiesen, die auf so hoch an ihren Ehegemahl gethane Anforderung aber res inter alios acta ist, daraus dem Tertio kein jus agendi noch compensandi erwachsen kan, zu geschweigen, daß besagter Frau Mit-Klägerin von ihrem Gemahl die Wohnung zu schaffen gewesen, dergestalt diese Forderung noch gantz illiquid ist, also kein Vestigium zu finden, daß in dem Appellation-Urthel aufs fünfte Gravamen einige Reflexion genommen worden, in mehrern Betracht, daß selbiges von schlechter Erheblichkeit; und wenn gleich Mit-Beklagter Herr Wolff Heinrich, Graf von S. mitklagender seiner Gemahlin Vermögens nach Sachsen-Recht usufructuarius und legitimus administrator ist, dennoch um deswillen, da super proprietate ihrer bey ihm habenden Prætension Streit entstehet, und selbige ihr von ihm nicht zugestanden werden will, so wenig der Usus fructus, als die ihm sonst competirende Administration, ingleichen die præstatio alimentorum, ihr im Wege stehen kan, daß sie nicht das Ihrige fordern, und ihr Recht unter Assistenz eines bestätigten Curatoris verfolgen möge, und die quæstio de usufructu von der libellirten Post, wenn dieser Proceß zu Ende gebracht, behörigen Orts absonderlich auszumachen seyn wird; endlich das Appellations-Urthel legaliter zu verstehen, und aus dem Ober-Hof-Gerichts-Urthel und dem Libell sich selbst expliciret, und da obiger Ausführung nach die libellirte Forderungen zur Nothdurfft erwiesen, die Tilgung der Zinsen von Herrn Beklagten zu beweisen, und so wohl die Ehe-Stifftung, als das Document sub C. daß Meißnische Gülden, ieder zu 21 gr. gerechnet, verschrieben und eingebracht, deutlich besagen, nächst diesem die condemnatio in expensas auf dem arbitrio judicis beruhet, und da der Ober-Richter befunden, daß der erkannte Abzug oder Imputation in sortem des 6ten Zins-Gülden nicht genugsam gegründet, und folglich die beschehene Compensation der Unkosten kein Fundament gehabt, vielmehr die Herren Beklagte, die bey der beschehenen Eides-Delation sich

lange

lange aufgehalten, durch Gewiſſens-Vertretung und vielfältige Leuterungen und Appellationes bey gar klaren Sachen groſſe Weitläufftigkeit und Unkoſten verurſachet, demſelben, der in prima inſtantia beſchehenen Compenſation ungeachtet, Herrn Beklagten die Erſtattung der Unkoſten aufzulegen unbenommen.

Deciſio.

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß die Beklagte Herren Grafen von S. vermittelſt ihrer Leuterung eine Reformation des vorigen Urtels zu erlangen, ſich eben keine Hoffnung zu machen haben. V. R. W. m. Dec. 1704.

Fac. Jur. Lipſienſis.

LXXXVI. RESPONSVM.

Von dem Einbringen einer Witwe, ſo nachdem das, was abgezogen werden ſoll, abgezogen, nach Verordnung der Pommeriſchen Provincial-Privilegien zu erſetzen; wie auch von einer durch einen beſondern Vergleich geſchehenen Ceßion der Lehngüter, dabey ausdrücklich auf das Wiederlöſungs-Recht Verzicht gethan worden.

De bonis illatis viduæ, prævia tamen deducendorum deductione, ut & feudis ſucceſſori, juxta diſpoſitionem Privil. Provincial. Ducatus Pomeraniæ reſtituendis: nec non, per ſpeciale pactum, cum expreſſa, juris reluendi, renunciatione, facta feudorum ceſſione.

Urteil.

In Reſtitutions-Sachen unſers Land-Raths Bogislaff Henning von Köller wider ſeligen Rittmeiſters Jacob Köllers Witwe, ietzo Capitain Zillmers Ehefrauen, auch dero Schwieger-Sohn Commiſſarium Jürgen von Petersdorff, beyderſeits Imploranten und Imploraten ein und andern Theils erkennen und ſprechen von GOttes Gnaden wir Friedrich der Dritte, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Cämmerer und Churfürſt ꝛc. allem gerichtlichen Fürbringen nach, auf eingeholten Rath auswärtiger und unparteyiſchen Rechts-Gelehrten mit Urteil zu Recht 1) daß Capitain Zillmers Ehefrau, was ſie oder ihr ietziger Ehemann von der Pleniſchen Poſt würcklich erhoben, deductis impenſis & ſumptibus neceſſariis, in Rechnung zu bringen, und ihr an ihrer Forderung, vorigen judicatis und eignem Erbieten gemäß, abkürtzen zu laſſen ſchuldig, was aber von Zinſen, Intereſſe oder Unkoſten dem debitori mit der Condition remittirt worden, wann er die verſprochene Termine richtig und ohnfehlbar einhalten würde, ſtehet dem Lehn-Succeſſori frey, wann er will, ihm nachzuſehen, oder wegen nicht adimplirter Condition und obſervirten Terminen reſervirter maſſen nach Belieben zu exigiren und zu erfordern.

2) Wann beſagten Capitain Zillmers Ehefrauen an ihres ſel. erſten Ehemanns Lehne habende übrige Forderungen ſich über den wahren Werth der Lehne erſtrecken ſolten, ſie dennoch ſelbige vor ihre Prætenſiones anzunehmen, und den Lehns-Folger auf ſolche Weiſe davon zu excludiren durchaus nicht befugt, ſondern vielmehr derſelbe gegen Erlegung der endlich determinirenden billigmäßigen Æſtimation die Lehne an ſich zu ziehen, in allweg berechtiget ſey.

Und damit 3) ein richtiges billigmäßiges Quantum conſtituiret werde, ſollen die vorhin in Ao. 1692 und Ao. 1692, 1693 von den Ordinariis & Adjunctis Commiſſariis beſchehene ſehr weit von einander differirende Æſtimationes gedachter Köllerſcher Güter durch verordnende der Sachen wohl erfahrne und ſpecialiter darauf beeidigte Commiſſarios nochmal mit allem Fleiß revidiret, die hinc inde beygebrachte Notamina und Monita behörig examiniret, die angegebene Mängel fleißig unterſuchet, alle Pertinentien von ihnen in genauen Augenſchein genommen, die Einkünffte, Nutzungen und Intraden ſorgfältig erkundiget, darneben die Onera und Defecte gebührend conſideriret, und ſolchergeſtalten förderſamſt ein gewiſſer, accurater, ohnparteyiſcher, billigmäßiger Anſchlag und Tax ſothaner Lehne, nach Maßgab der Churfürſtl. Hof-Gerichts-Ordnung und Land-Obſervantz, von ihnen gemacht, und dem Dicaſterio zur Gerichtl. Approbation übergeben werden. Wodurch alsdenn die in dem Reſtitutions-Libell vom 4 Febr. 1698 ſub Numeris 3, 4, 5, 6, 7, 8. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 deducirte und in die Gravatorial-Klage vom 16 Nov. 1699 und 10 Jun. 1700 ſub iisdem Numeris repetirte Gravamina zugleich ihre Erledigung und abhelffliche Maß bekommen werden, und ſich im Werck zeigen wird, ob und wie weit die ſpecialia Gravamina erheblich oder nicht.

4) Wird ermeldter Capitain Zillmers Ehefrauen in der den 7ten Sept. 1699 publicirten Urteil beſchehene Condemnation in die verurſachte Unkoſten durch die den 1:ten Jan. 1699 geſuchte Reſtitution in integrum hiemit wieder aufgehoben, und ſie davon abſolvirt.

5) Sind die wider die den 15 Mart. 1700 publicirte Urteil eingeführte Gravamina von der Erheblichkeit, daß ſothane Urteil dahin zu reformiren, daß Landrath Bogislaff Henning Köller nach dem Behörs-Beſcheid vom 27 Sept. 1698 zu denen von weil. Heinr. Köllern herrührenden und ſel. Hauptmann Jac. Kamecken von Jac. Kollern, durch getroffene und von des Landrath Köllers Vatern ſel. approbirte Vergleiche, erblich und eigenthümlich überlaſſenen, von deſſen Söhnen aber Commiſſario Petersdorffen wiederum alſo cedirten Lehen-Stücken keine Reluition habe, ſondern Commiſſarius Petersdorff, ſo viel dieſe Stücke concernirt, dabey zu ſchützen, und von der deswegen wider ihn erhobenen Klage und Impedition gäntzlich zu abſolviren, wie wir ihme dann davon hiemit abſolviren.

Dasjenige aber, was ihm ſeine Schwieger-Mutter eingeräumet, und ſie bereits wieder zurück genommen, mit den übrigen bey ihr ſub jure retentionis ſtehenden Gütern, nach Ausgang der Sache, ſo beyde Theile beſtmöglichſt zu befördern, reluirt werden könne und ſolle. Die aufgewandte Unkoſten werden aus Bewegniß gegen einander compenſirt und verglichen.

Daß diese Urteil den Rechten und uns zugesandten Actis gemäß, urkunden und bekennen wir Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät bey gemeiner Hochfürstl. Würtemb. Universität Tübingen mittelst beygedruckten unserer Facultät gewöhnlichen Insiegels.

Actum in Colleg. nostro d. 4 Mart. 1701.

Rationes decidendi.

Die Ursachen, so uns zu Abfassung vorstehender Urteil in dieser schon seit Ao. 1684 fürgewährter und herumgezogener Sache, sich haltend, zwischen Landrath Bogislaff Henning von Köller eines, und sel. Jacob Köllers hinterlassener Witwe, ietzo Capitain Zillmers, Ehefrauen andern auch dero Schwieger-Sohne Commissario Jürgen von Petersdorff dritten Theils, respective Imploranten und Imploraten bewogen haben, nachdem wir die grosse beschwerliche ausgeübte Acta a Capite ad calcem mit Fleiß durchgelesen, und gebührend erwogen, mit wenigem zu berühren und anzufügen, so haben wir förderst die Erkänntniß über den Plenischen Post, und über den Punct: Ob, wann der Witwen Forderungen den Werth der Lehne übersteigen solten, sie vor ihre Forderungen die Lehne behalten und annehmen könne, oder ob der Lehens-Folger ihro zu präferiren, und wann er die wahre Aestimation der Lehne erlegt, selbe dafür an sich zu ziehen befugt, und nicht angehalten werden möge, der Witwe ihre gantze Forderung zu erlegen, wann er die Lehne haben wolle? durchaus nicht vor null und nichtig halten, und, daß sie dahero von selbst gefallen erachten können, in reiffer Erwegung, beyde Puncte in Actis genugsam ventilirt und ausgeführet, auch nicht ein-sondern mehrmal derselben Decision dem Extraneo committirt und heimgegeben worden, vid. pag. Act. 166, deswegen nicht kan gesagt werden, daß die Herren JCti Helmstadienses über die Puncte nulliter pronunciret. Auch haben wir 2) wegen des Plenischen Postis nicht anders erkennen und sprechen können, als daß dasjenige, was des Capitain Zillmers Ehefrau oder ihr ietziger Ehemann davon wircklich und in der That gehoben, in Rechnung zu bringen und ihr an ihrer Forderung abkürtzen zu lassen verbunden, weil bereits zum zweytenmal also gesprochen worden, consequenter confirmatoria in hoc puncto dahin ergangen, deswegen es billig dabey bleiben muß, und bey diesem incluto Dicasterio dawider kein Remedium sententiæ impugnativum mehr stat finden kan, zumalen es ohne dem den Rechten und der Billigkeit gemäß ist, daß, um willen Vidua ihre Satisfaction ratione illatorum aus den Lehnen zu suchen erwehlet, wie sie vermöge der Hinter-Pommerischen Constitution von Lehen-und Aussteuer-Sachen tit. 7 § 10 befugt, und allein zu der Schuld Sicherheit und des Lehen-Successoris besten, als negotiorum gestrix den Post bey Plenen gefordert, und zu Salvirung des Capitals und Erhaltung der Zinsen ad alterum tantum den Vergleich mit ihm getroffen, was sie davon, als von einem nomine activo defuncti mariti bekommen, ihro an ihren illatis muß decourtiren lassen, quia negotiorum gestor omne, quod ex alterius negot. gestione ad ipsum pervenit, negotiorum Domino restituere, aut in sibi debitum computare tenetur, l. 8 § 1 ff. de negot. gest.

Daß wir aber 3) die Helmstädtische Urtheil bey diesem Punct darinn reformirt, daß wir das dadurch zugezogene neue Gravamen, darinne bestehend, daß 1) auch das remittirte der Witwe auf ihre Anforderung aufgerechnet werden, noch sie 2) befugt seyn solle, die angewandte Reise- und Proceß-Kosten wieder zu fordern oder am erhobenen zu decurtiren, in vorstehender Urtheil wieder aufgehoben, und 1) erlaubet, die aufgewandte nothwendige Unkosten abzuziehen, 2) dem Lehens-Successori frey gestellet, ob er das remittirte wolle nachsehen oder erigiren, ist geschehen aus der in summa æquitate sich gründenden Ursache, quod dominus negotiorum ei, qui in ipsius absentia illa sine ejus mandato sponte utiliter gessit, eo nomine obligatus sit ad indemnitatem præstandam, & hinc ei necessarias & utiles expensas, quas illius causa fecit, omnino restituere teneatur, l. 31 § fin. l. 45 ff. de negot. gest.

Und daß zwar so wohl in dem ersten fol. act. 68, als in dem andern Vergleich fol. act. 434 eines Nachlasses gedacht worden, derselbe aber doch anders nicht denn sub conditione illa geschehen, wann das übrige verglichener Massen baar auf die gesetzte Termine richtig bezahlet, und damit exacte eingehalten würde, so daß falls selbiges nicht stricte beobachtet würde, und der Debitor die Termine nicht insgesammt richtig einhielte, die Sache in ihren vorigen Stand verfallen, und der Creditor an den Vergleich weiter gantz nicht verbunden, sondern sein gantz völliges Creditum ohne alle Kürtzung so wohl an Capital, als Interesse via paratissimæ executionis von dem debitore zu fordern berechtiget seyn solle; weilen aber diese Conditio nicht adimplirt, so fällt der Nachlaß von selbst, und ist in effectu nichts remittirt, sondern kan der Lehens-Successar, wann er will, auf die völlige Schuld des Capitals, der Zinsen und Kosten klagen, per late deducta in Gravaminibus fol. act. 839 seqq. worauf wir uns geliebter Kürtze halber beziehen.

Der andere Haupt-Punct der Urtheil, da wir erkannt, daß wann Capitain Zillmers Ehefrauen übrige an ihres sel. ersten Ehemanns Lehne habende in der Churfürstl. Hinter-Pommerischen Constitution von Lehen und Aussteur-Sachen sundirte Forderungen sich über den wahren Werth der Lehne erstrecken solten, sie dennoch die Lehne vor ihre Prætensiones anzunehmen und zu behalten, den Lehens-Folger aber davon zu excludiren nicht befugt, sondern derselbe ihr darinne zu präferiren, wann er die determinirende billigmäßige Æstimation der Lehne entrichtet und bezahlet, ob sothane Æstimation gleich nicht der Witwen Prætensiones adäquiret, gründet sich 1) in den alten Privilegiis Provincialibus des Hertzogthums Pommern olim a Ducibus Pomeraniæ, tandem etiam ab Imperatore Ferdinando II, die 28 Julii 1625 & a Serenissimo Electore Brandenburgico Dn. Friderico Wilhelmo d. 7 Oct. 1665 confirmatis, in quibus inter alia expresse ita cautum: Und da iemand ohne Leibes-Erben verstürbe, die Güter auf seine Brüder mitbelehnet, oder uns, die Landes-Fürsten, unsere Erben und Nachkommen verstammten und erledigten, und seines verlassenen Erbes Baarschafft und fahrende Habe so viel nicht wäre, daß man die Schulden davon bezahlen und entrichten könnte, so soll das Lehn die Schuld, so durch unsere Hochselige Vor-Eltern, unser oder

unserer

unſerer Erben Bewilliauna nothwendig geachtet ſind, tragen, NB. ſo weit und ferne ſich das eroſnete Lehn-Gut erſtrecket.

2) In vorangezogener Hinter-Pommeriſchen neuen Conſtitution von Lehen und Auſſteur-Sachen tit. 22 § 3, da ebenmäßig ausdrücklich verſehen, daß alle Schulden des Lehenmanns, ſo derſelbe verläßt (worunter auch indubie zu rechnen der Frauen zugebrachte dos und Paraphernalia ſammt der Verbeſſerung und andern ihro in dicta Conſtitutione tit. 7 gegonneten Lucris) zuförderſt aus der Baarſchafft, hernach aus der Fahrniß und übrigen Erbſchafft, und wann keines zureichet, alsdann erſt ex Feudis, falls ſolche Schulden nicht mere onera feudi ſeyn, bezahlet werden ſollen, inmaſſen dann nach Pommeriſchen Rechten alle Schulden, ſie ſeyn conſentirt oder nicht, cum vel ſine hypotheca, ſine diſtinctione in ſubſidium aus den Lehnen, NB. und von denen, ſo darinn jure agnationis ſuccediren, NB. ſo weit dieſelbe reichen, abgeführet werden müſſen, junct. tit 28 § 1 ibi: Es muß aber allewege dieſe Conſtitution in Acht gehalten, und nichts zu der Lehne, oder des Lehn-Herrn und NB. des Lehns-Folgers Präjudiz verabhandelt oder verhänget werden.

Und 3) in his, quæ in terminis terminantibus tradit Mevius part. 3 dec. 136 ubi ait:

Veniſſe in quæſtionem: Utrum concurſus creditorum ſucceſſioni feudi obſiſtat, ejusque effectum impediat? itum autem eſſe in negativam, quia ad ſucceſſionem feudi agnatorum Jus ex jure primi acquirentis fundatum, atque ita radicatum, ut facto aliquo anteceſſoris auferri non poſſit, quandoquidem in feudis antiquis non tam proxime defuncto, quam primo acquirenti ſuccedi intelligitur, ideo ſucceſſor feudum non ex jure defuncti ſed ſuo proprio accipit. Etſi itaque ille (defunctus) valde obæratus & creditoribus juxta conſuetudinem Provinciæ ex feudo ſatisfaciendum, tamen ex eo minime tollitur jus ſucceſſionis, ſed NB. tantum obligatur ſucceſſor, ut juxta feudi vires creditoribus ſolvat, quibus non debetur feudum, ſed tantum feudi æſtimatio, quam ſi ſucceſſores præſtare volunt, feudum ipſorum manet, quia creditoribus non eſt jus in feudum defuncti ultra æſtimationem, agnatis autem eſt jus quoddam protimiſeos, l. 16 ff. de reb. autorit. jud. poſſid.

In quibus ſane verbis Mevii caſus hic in terminis terminantibus deciſus, non aliud enim jus vidua, quam alii creditores, in feudo mariti habet.

Quæ approbat 4) Lynckerus in analectis ad Struvii Syntagm. Jur. Feudal. cap. 14 aph. 31 n. 3 cum ait: Licet maxime Agnati aliquo caſu de ære alieno teneantur, habent tamen, ſi æſtimationem feudi præſtare poſſint, creditoribus concurrentibus, jus protimiſeos, juxta Mev. part. 3 dec. 136.

Et confirmantur eadem 5) per tradita Dn. Stryckii Diſp. de Feudis Pomeran. cap. 3 th. 28, 29.

Weil aber 3) der vorhin verordnet geweſenen Commiſſariorum Principalium & Adjunctorum Æſtimation der Güter in viel tauſend differirt, indem jene ſelbige kaum auf 6000 fl. dieſe hergegen auf 14726 fl. äſtimirt, und wie der Lehns-Folger ſich über dieſe, daß ſelbe zu hoch geſetzt, alſo die Witwe ſich über jene, und über die in ſententia vom 1 Novembr. Ao. 1697 in etwas weniges erhöhete Æſtimation, daß ſie weit zu geringe, höchſt beſchweret, beyde Theile ihre Monita und notamina über beſagte beyde differente Æſtimationes eingegeben, und was ſie dabey zu ändern, utrinque weitläuffig deducirt, auch Vidua die Ao. 1662 vorhin beſchehene Æſtimation producirt, um zu ſehen, daß die Güter damals, ohnerachtet ſie in viel ſchlechtern Zuſtand geweſen, doch weit höher als itzo, da ſie in beſſerem ſtatu ſeyn, äſtimirt worden, und paſſim, inſonderheit fol. act. 505 ſeqq. demonſtrirt, daß deßwegen gantz nothwendig ſey, daß die Æſtimatio prævia oculari inſpectione repetirt werde, wie ſolches tali caſu billig practicirt zu werden atteſtirt Mevius part. 1 dec 29 n. 8.

Und, um willen wir weder in rem præſentem gehen können, ocularem inſpectionem einzunehmen, wo ſelbige vonnöthen, noch der Landsart, Obſervantz und Gewohnheit kündig ſeyn, uns gleichſam unmöglich gefallen, einen accuraten beyde litigirende Theil vergnügenden Anſchlag der Güter zu machen, zumahlen da der Lehns-Succeſſor toties quoties darwider proteſtirt, ſo iſt kein anders expediens noch Mittel geweſen; als die durch verordnende der Sachen wohlerfahrne ſpecialiter darauf beeydigte Commiſſarios vornehmende Reviſion und anderwärtige unpartheyiſche Æſtimation der Güter zu erkennen. Wann nun ſelbige an die Hand gegebener Maßen geſchiehet, werden dadurch zugleich die in dem Reſtitutions-Libell vom 4 Febr. 1698 pag. Act. 500 ſeqq. deducirte ſpecial-Gravamina ſub Num. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, ſo in der Gravatorial-Klag vom 16 Nov. 1699 pag. 817 ſq. und 10 Junii 1700 pag. Act. 856 denuo repetirt ſeyn, erlediget werden, und ihre abhelffliche Maß bekommen, wird ſich auch alsdann von ſelbſt zeigen, ob und wie weit ſelbige erheblich oder nicht, und muß durch die herausbringende unpartheyiſche Æſtimation ein gewiſſer Fuß in dieſen Puncten geſetzt werden, vorher kan ſolches nimmermehr gethan werden. Das 16 allda pag. Act. 818 & 857 angezogene Gravamen wegen der Injurien iſt ein gemeinſames von beyden Theilen geführtes Gravamen geweſen, wann alſo diß utrinque weiter urgiret werden, und ſie mit der tacite beſchehenen Compenſation der mutuarum injuriarum nicht zu frieden ſeyn wollten, könnte ab Incluto Dicaſterio einem ieden eine pœna pecuniaria pro Fiſco ex arbitrio dictirt werden. Das 17 Gravamen ſpeciale wegen der ausgelaſſenen Betten und Leinen kan auf die von der Witwe derentwegen pag act. 840 b, 841 gegebene weitere Nachricht, als wordurch der Neben-Urtheil vom 1 Nov. 1697 ein Gnügen geſchehen, wohl auf ſich beruhen bleiben.

4) Haben wir erachtet, daß des Capitain Zillmers Ehefrauen allerdings mit der Condemnation in expenſas wegen des am 12 Jan. 1699 ergriffenen beneficii reſtitutionis in integrum zu viel geſchehen, und ihr derentwegen pag. Act. 816 geführtes IV Gravamen erheblich, der Urſache dann wir nach ihrem daſelbſt pag. ſeqq. 817 gethanen petito die Condemnation in expenſas, ſo ohne dem ein ge-

ringes werden importiren, aufgehoben und ſie davon abſolviret.

Endlich 5) haben wir die von Rittmeiſter Jacob Köllers Witwe, itzo Capitain Zillmers Ehefrauen und Commiſſario Jürgen von Petersdorffen pag. Act. 835 ſeqq. wider die d. 15 Mart. 1700 publicirte p. act. 829 befindliche Urtheil puncto reluitionis & revocationis einiger Lehn-Stücke eingewandte und deducirte Gravamina von der Erheblichkeit zu ſeyn befunden, daß wir kein Bedencken getragen, deßwegen ſothane Urtheil dahin zu reformiren, daß Landrath Bogislaff Köller zu denen von weiland Heinrich Köllern herrührenden und ſel. Hauptmann Jacob Kamecken als deſſen Tochtermann für ſeine daran habende groſſe Forderungen von Jacob Köllern durch getroffene und von des Landrath Bogislaff Henning Köllers Vater ſel. approbirte Vergleiche, erblich und eigenthümlich überlaſſenen von Jacob Kamecken Söhnen dem itzigen Beſitzer Commiſſario von Petersdorffen wiederum alſo cedirten Lehen-Stücken keine Reluition habe, ſondern Commiſſarius Petersdorff, ſo viel dieſe Stück concernirt, dabey zu ſchützen, und von der deßwegen wider ihn erhobenen Klag und Impetition gäntzlich zu abſolviren, und zwar ſolches inſonderheit der Urſache, weil ſich aus dieſen zwiſchen Jacob Kellers Witwe und Commiſſario von Petersdorffen eines, ſo dann Landrath Bogislaff Henning Köllern andern Theils ausgeübten, wie nicht weniger aus denen alten ad informationem beygelegten Actis Jacob Kamecken contra Jacob Köllern, klar ergibt, daß Jacob Köllern cum curatoribus ſuis die ihm als proximi tori agnato von Heinrich Köllern absque maſculis defuncto angefallene ruinirte verderbte und mit Schulden ſehr gravirte Lehne und Güter des Heinrich Köllers Schwieger-Sohn, Jacob Kamecken, wegen ſeiner Frauen darauf gehabten groſſen Forderung an Mutter-Erbe, Ehegelde, Paraphernalien und andern, mit dem onere æris alieni ſolvendi, ſo den Werth der Lehne und Güter weit überſteigen, gantz willig überlaſſen, hæreditatis aditioni, feudali ſucceſſioni omnique juri reluitionis, retractus & revocationis feudi &c. renunciret, dagegen Jacob Kamecke ihm Jacob Köllern des Joachim Köllers alten Hof- und Ritterſitz in Cantreck mit dem Hofacker, Wieſen ꝛc. doch ohne die Bauren, Holtzeug, Mühlpächte, welche er vor ſich behalten, cediret, vermöge pag. Act. 673 ſeqq. ſub lit. A producirten den 17 Julii 1644 getroffenen Vergleichs, welchen Landrath Bogislaff Henning Köllers Vater, als proximus agnatus nach Jacob Köllern ſuo aſſenſu den 28 Jan. 1650 expreſſe approbirt, ratificirt, und gleichmäßig hæreditatis aditioni, juri Protimiſeos, retractus atque revocationis feudi ſolenniſſime renunciret, Krafft pag. Act. 684 producirten Inſtrument. Welcher Vergleich de d. 7 Julii 1644, ſamt Landrath Bogislaff Henning Köllers Vaters Henning Köllers Approbation und Ratification vom 28 Jan. 1650 in Actis Jacob Kamecken, contra Jacob Köllern pag. 10, pag. 77 ſqq. pag. 169 ſqq. unter gerichtlicher Vidimation beyliegen, daß alſo an deren Richtigkeit im geringſten nicht zu zweiffeln. Und zwar geben erſt angezogene Acta pag. 28 ſqq. darzu, daß Landrath Köllers Vater Henning Köller nach von Jacob Kamecken mit Jacob Köllern in Ao. 1644 getroffenen Vergleich nicht im Lande geweſen, als er derowegen A. 1649 in das Land gekommen, ihn Jacob Kamecken bis und zum letztenmahl ſub pœna contumaciæ citiren laſſen, ſich in præfixo termino 4 ſeptimanarum mit Beſtand zu erklären, ob er die ihm Jacob Kamecken wegen ſeiner Hausfrauen Forderungen und anderer ausgezahlter Gelder von Jacob Köllern zugeſchlagene Lehne, als proximus ab ipſo agnatus, zu reluiren geſonnen, und ihm die Summe, dafür ſie ihm in ſolutum mit Königlich-Schwediſcher Regierung Confirmation zugeſchlagen worden, baar erlegen wolle, oder ob er der Lehne Adition per expreſſum renunciren, und ſie ihm Kamecken ebenmäßig in ſolutum laſſen wolle, darauf er Henning Köller itzigen Herrn Landraths Vater die ſchrifftliche Renunciation ſub dato den 28 Jan. 1650 gethan, welche Erklärung und Renunciation Jacob Kamecke den Actis Judicialibus zu inſeriren gebeten, worauf daß es geſchehen ſolle, decretiret worden pag. dict. Act. 16.

Weil nun alſo auf dieſe des Heinrich Köllers von deſſen beyden Proximis Agnatis dem Jacob Kameken in ſolutum überlaſſene Lehen-Stücke ſich beyde expreſſe aller Reluition, Revocation juris protimiſeos, retractus gäntzlich verziehen und begeben, deßwegen auch dieſelbe dem Jac. Kamecken auf ſeine Forderungen und andern Creditoribus ausgezahlte Gelder NB. erblich und eigenthümlich, das iſt, cum effectu irrevocabiliter translati dominii in ſolutum zugeſchlagen geblieben. Und ob gleich hernach Jac. Koller ex capite minorennitatis & læſionis wider ſeinen getroffenen Vergleich geklagt, und reſtitutionem in integrum geſucht, auch erhalten, per ſententiam d. 30 Maji 1665 publicatam fol. Act. 185 & d. 19 Junii 1666 confirmatam fol. Act. 263 in Actis Jac. Kamecke contra Jac. Köllern, dadurch alſo der Vergleich reſcindiret und ſel. Jacob Köller mediante obtenta reſtitutione in integrum in vorigen Stand geſetzt. Welche zwey an dem Hochpreißlichen Hofgerichte ergangene Urtheile in Appellationis Inſtantia am Kayſerlichen Cammer-Gerichte zu Speyer per ſententiam vom 12 Febr. 1675 confirmirt, Appellant Kamecke in die Unkoſten condemnirt, und die Sache an das Hochlobliche Dicaſterium zur Execution remittiret; So haben ſich doch Jacob Kamecken Söhne Ad. Henning und Heinrich, Gebrüdere von Kamecken, mit Rittmeiſter Jac. Köllern den 22 Nov. 1678 von neuem darauf wiederum dahin verglichen, daß Jac. Köller liti & juri ex ſententiis illis quæſito, additioni & reluitioni derer von ſel. Heinrich Köllern hinterlaſſenen Lehne denuo wohlbedächtlich renunciret und gäntzlich abgeſagt, dergeſtalten, daß es alles bey den von ſel. Hauptmann Jacob Kamecken dieſer Güter halber ſo wohl mit obgedachtem Rittmeiſter Köllern als andern aufgerichteten Verträgen allerdings verbleiben ſolle, gegen verſprochener Bezahlung 2500 fl. an Jacob Köllern ꝛc. Um willen nun hierdurch die cauſa plena in priſtinum ſtatum reſtituirt, da ſo wohl Jacob als Henning Köller des itzigen Herrn Landraths Bogislaff Henning Köllers Vater gäntzlich omni retractui, reluitioni ac revocationi auf die von Heinrich Köllern herrührende dem Jacob Kamecken erb- und eigenthümlich durch Vergleich überlaſſene Lehn und Güter expreſſe renunciret; So kan Herr Landrath Bogislaff Henning Köller ſich itzo keiner Reluition oder Revoca-

vocation ſothaner dem ſel. Hauptmann Jacob Kamecken von Jacob Köllern plene & irrevocabiliter translati dominii jure in ſolutum zugeſchlagener, von deſſelben Söhnen aber Commiſſario Petersdorffen gleicher Maßen wiederum cedirter Lehn-Stücke anmaßen, ſo weniger, als ſein Herr Vater ausdrücklich nicht nur vor ſich, ſondern zugleich auch vor ſeine Erben reluitioni & revocationi eorum gäntzlich renunciret.

Cujus factum ipſe tanquam hæres Patris præſtare tenetur, nec eidem ullo modo contravenire poteſt, tam de Jure communi, arg. l. 14 C. de rei vind. l. 7 C. de negot. geſt. utrobique Brunnem. Mev. p. 2 dec. 147, Barb. locupl. lib. 8 c. 5 ax. 1, quam ſecundum novam Conſtitutionem Pomeranicam de feudis & dote filiarum ac Viduarum tit. 26 § 2, qui conventiſſime allegatus.

2) Seinem ſeligen Vater ein monatlicher Terminus geſetzt, inner ſelbigem ſich zu erklären, ob er ſothane Güter zu reluiren geſonnen, oder ſelbige gleichmäßig, wie Jacob Köller gethan, dem Kameken in ſolutum überlaſſen wolle, da er ſich declarirt, ſie ihm ebenmäßig zu laſſen, und zugleich aditioni ac ſucceſſioni, reluitioni ac revocationi ſolenniter renunciret.

Ad renunciata igitur jam non datur ullus amplius regreſſus vel ipſi renuncianti vel ejus filio & hæredi, l. 17 § 1 ff. de acquir. hæred l. 14 § 9 ff. de ædilit. edict. l. 11 ff. ſi quid in fraud. Patron. cum pluribus ſimilibus rxx.

Satis enim abſurdum eſt redire ad hoc, cui quis renunciandum putavit, ut ſcribitur in l. 11 C. de reb. cred. & jurejur.

Meritoque denegatur regreſſus ei, qui a jure ſuo ſe excluſit per renunciationem, ut & hæredi illius, cum ſera ſit poſt jus ſponte amiſſum pœnitentia, Bald. in c. 1, 2 F. 44. Cravetta Conſ. 511 num. 3.

Imo plus operatur & præjudicat renunciatio renuncianti ejusque hæredi, ut quæ eſt actus pendens a ſpontaneo conſenſu, quam ſententia, quæ eſt actus a conſenſu invito pendens, Oldrad. Conſ. 227 n. 5, Decian. lib. 2 Conſ. 39 n. 44.

Præterea renunciatio extinguit jus abdicatum, cum paria ſint, aliquod jus non eſſe, neque competere, vel eſſe, ſed illi renunciatum fuiſſe, l. 1 C. quand. non petat. part. l. 3, l. 4 ff. de bon. poſſeſſ.

Et ideo jus ſemel renunciatione extinctum non reviviſcit, nam jus ſemel extinctum ex nulla cauſa reviviſcere poteſt, poſt infinitos alios, Paul. Galleratus de renunciat. lib. 2 cap. 5 n. 4 ſeqq.

Zumahl 3) nach ſo langer Zeit von geſchehener Renunciation, da Hrn Landraths Vater und er mehr als 40 Jahr, ja bald 50 verflieſſen laſſen, und wider Jacob Kamecken, deſſen Söhne und itzigen Inhaber nicht das geringſte movirt, ſondern ſie die gantze Zeit in ruhigem Beſitz der Güter gelaſſen, da ihm doch ein Termin von einem Monat präfigirt geweſen, in dem er ſich zu löſen erklären ſollen.

Quod ſi enim ſtatuto termino non fiat reſolutio, ſed imo eidem expreſſe renunciatur, præcluduntur omnino ſucceſſores eorumque hæredes, nec cum reſolutione vel retractu amplius audiuntur, ſed addictio transfert dominium irrevocabiliter ad emptorem vel creditorem, per tradita Stryckii de Feud. Pomeran. cap. 4 § 36, anderer rationum mehr zu geſchweigen, die in gravaminum deductione enthalten, worauf wir uns beziehen, darinne auch dem Widrigen gnugſam begegnet.

Was aber diejenige Stücke, ſo ihm Commiſſario von Petersdorffen ſeine Schwieger-Mutter eingeräumet, und ſie bereits wieder zurücke genommen, angelanget, ſo hat es mit ſelbigen eben die Beſchaffenheit, die es mit den übrigen bey ihr ſub jure retentionis ſtehenden Gütern hat, deßwegen ſelbige mit jenen zugleich reluiret werden können, nach Ausgang der Sache, nemlich, ſo beyde Theile nunmehro, nach ſo langem Umtrieb beſtmöglichſt zu beſchleunigen, und ihnen ſelbſt vor weitern unnöthigen Koſten zu ſeyn.

Die aufgewandte Unkoſten haben endlich gegen einander compenſirt und verglichen werden müſſen, weil ein Theil in dieſem, der andere in jenem Puncten obtiniret und obſieget, quo caſu impenſarum compenſationem fieri debere docet Temmen. de expenſis cap 9 ſect 1 num 15.

Welches wir alſo zu verlangter Rechtlichen Nachricht gehorſamſt anfügen, und daß ſolches, ſalvo cujusvis meliori judicio, den Rechten und den Actis gemäß, mit Beydruckung unſer Facultät gewöhnlichen Inſiegels bezeugen wollen.

Actum in Collegio noſtro d. 7 Martii 1701.

Tubingenſes.

LXXXVII. RESPONSVM.

1) Das Geſtändniß des Mannes von dem Einbringen des Weibes präjudiciret den Gläubigern in einem Concurs nicht.

2) Bey einem Concurs muß inſonderheit die Qvalität des Ehegeldes bewieſen werden.

3) Wann die Frau mit dem Manne zugleich contrahirt, ſo hält man dafür, daß ſie intercedirt.

4) Das Vorzugs-Recht ſtehet den Erben des Weibes in Anſehung des Ehegeldes nicht zu.

1) Confeſſio mariti de dotis illatione in concurſu creditoribus non præjudicat.

2) In concurſu creditorum in ſpecie qualitas pecuniæ dotalis probanda eſt.

3) Vxor cum marito ſimul contrahens interceſſiſſe præſumitur.

4) Jus prælationis hæredibus uxoris intuitu pecuniæ dotalis non competit.

Als derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 6 Fragen zugeſchicket ꝛc.

Hat Tertullius von Koſta wegen ſeiner Frauen von Apulia 2000 Thlr. und zwar nicht von ihr ſelbſt, ſondern von der Juliana von Tuſculano pro dote erhalten, und die Qvittung auch auf dieſelbe errichtet, und als nun die von Apulia ohne Kinder verſtorben, fordern der Julianæ von Tuſculano im Teſtamente hinterlaſſene Erben obgedachte 2000 Thl. zurück, dabey denn gefraget wird:

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio I.

Ob die von Tertullio ertheilete Qvittung ad illationem probandam sufficient sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun wohl aus denen Rechten bekannt ist, daß eine solche Qvittung instar confessionis plenam vim probandi habe, l. 13 C. de non num. pec. und dahero billig von Tertullio keinesweges in Zweifel gezogen werden kan, absonderlich wenn die tempora exceptioni non numeratæ dotis præfinita bereits verflossen seyn solten; dahero auch des Mannes Erben mit dergleichen Qvittungen zufrieden seyn müsten, Mev Part. 3 decis. 330.

Weil aber dennoch dieses alles seine Richtigkeit haben würde, wenn der Julianæ Erben allein mit dem Tertullio in lite versirten, gleichwohl aus der dritten Frage erhellet, daß über des Tertullii Güter ein concursus creditorum entstanden, und also wir nicht anders urtheilen können, als daß super illatione dotis vornemlich von denen creditoribus in concursu Streit erreget werde, quo casu expeditum est, confessionem mariti non præjudicare creditoribus, Coler. de process. executiv. Part. 3 c. 1 n. 110 & seqq.

So halten wir davor, daß die qu. Qvittung zwar gegen Tertullium, nicht aber gegen seine creditores in concursu die illationem erweise.

Quæstio II.

Dafern in der Qvittung der Gelder nicht in specie als Ehe-Gelder gedacht, ob nachhero der Julianæ Erben obliege, illationem dotis in bona mariti besser zu beweisen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wenn gleich aus allerhand Conjecturen beyzubringen seyn möchte, daß die in der gedachten Qvittung enthaltene Gelder als Ehe-Gelder anzusehen, ungeachtet in der Qvittung derselben in specie als Ehe-Gelder nicht gedacht worden.

Dieweil aber dennoch derjenige, der sich in certa rerum qualitate gründet, solche zuforderst erweisen muß, und allhier keine conjecturæ, aus welchen die qualitas dotis einiger massen hergenommen werden möchte, angeführet sind; hergegen aus denen Rechten bekannt ist, quod constitutio dotis facti sit, adeo ut in dubio magis bona paraphernalia quam dotalia præsumantur, welches allhier um desto mehr erfordert wird, da die Qvittung nicht auf die von Apulia, sondern auf die Julianam von Tusculano eingerichtet ist, und also eine andere causam debendi haben könne;

So erhellet hieraus so viel, daß aus solcher Qvittung zwar die numeratio der gedachten Gelder, nicht aber die qualitas derselbigen, daß es Ehe-Gelder sind, erwiesen werden könne.

Quæstio III.

Da auch bey Tertullio ein concursus creditorum entstanden, und weil die Apulia mit unterschrieben, deren Erben anitzo mit bezahlen müssen, ob dannenhero dieselbe solche gezahlete Gelder aus dem Concurs wieder fordern könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar angeführet werden, daß die Apulia ihres Mannes Schulden zugleich mit unterschrieben, und als principal debitricin anzusehen sey, wie denn dahero auch dero Erben aus ihrer Verlassenschafft Zahlung zu thun sich schuldig erachten:

Weil aber dennoch aus denen Rechten bekannt, quod quando uxor cum marito simul contrahit, magis intercessisse quam principaliter contraxisse præsumatur, nisi contrarium evidenter probatum fuerit, per Authent. si qua mulier C. ad SC. Vellej. welches auch allhier daraus wahrscheinlich ist, daß die Kauf-Contracte derer immobilium nur allein auf den maritum gerichtet, er auch die Schulden auf die Güter gehäufet, und denn ein ieder Bürge dasjenige, was er pro debitore principali gezahlet, aus dem Concurs wieder zu fordern berechtiget ist;

So mögen auch der Julianæ und Apuliæ Erben dasjenige, was sie vor Tertullium zahlen müssen, aus dem Concurs wohl wieder fordern.

Quæstio IV.

Ob dieselbe so wohl wegen der Ehe-Gelder als vorangezogenen Posten in concursu allen andern Creditoribus vorzuziehen?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob es wohl billig scheinet, daß, gleichwie der Apuliæ Erben ratione der Ehe-Gelder, also auch dieser vor den Mann gehaltenen Posten allen Creditoribus vorgehen, cum dotis causa privilegiata, ita ut pro dotibus respondere melius & benignius sit, l. 9 § 1, l. 70 de jure dot. l. 85 § 1 de reg. juris.

Weil aber dennoch erstlich, was die Ehe-Gelder betrifft, nur allein die Frau selbsten, nicht aber deren Erben, das privilegium prælationis haben, sondern diesen allein das jus hypothecæ tacitæ ratione dotis zu statten kommen mag; § 29 in f. Instit. de action. l. 86 de reg. jur. und was die übrigen Posten, die wegen der Unterschrifft der Apuliæ von denen Erben bezahlet werden müssen, betrifft, dieselbe nicht weiter als in locum derer jenigen Creditorum, welchen sie gezahlet sind, treten, und quasi ex cessione tacita derselben Jurium theilhafftig werden, arg. l. 36 de fidejuss.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß vorgedachte Erben von wegen der Ehe-Gelder inter creditores hypothecarios, wegen der andern gezahlten Posten aber bloß in locum derer Creditorum, welche sie befriediget, zu setzen seyn.

Quæstio V.

Ob die Ehe-Gelder durch die fremden von dem Manne gemachte Schulden absorbiret werden könten, und wie man in diesem Falle der Apuliæ Erben zu Hülfe kommen könte?

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar an und vor ſich ſelbſten klar iſt, daß die fremden von dem Manne gemachten Schulden den dotem nicht abſorbiren mogen, ſondern ſolcher allerdings aus dem Concurs wieder zu fordern ſey:

Weil aber dennoch bereits erinnert worden, daß dieſe Ehe-Gelder in Anſehung der Erben kein privilegium prælationis, ſondern nur ſimplicem hypothecam haben, und weil die Specification derer andern Creditorum uns nicht mit communiciret worden, wir nicht wiſſen können, ob nicht andere magis privilegiati creditores, und die eine ältere Hypothec haben, vorhanden, deren Bezahlung die Forderung des doris verhindern möchte; im übrigen der lex unica de R. V. A und das darinnen gegründete beneficium competentiæ hieher keinesweges zu ziehen, als welches allein dem Manne, und nicht deſſen Erben zuſtatten kommt, und nicht abzuſehen, wie der Apuliæ Erben ſich dieſes zu Nutze machen wollen:

So mogen zwar die Ehe-Gelder von denen fremden Schulden nicht abſorbiret werden, es wäre denn, daß dieſe wegen der ältern Hypothec einen Vorzug vor ſich hätten.

Quæſtio VI.

Weil unter der Apuliæ Verlaſſenſchafft ſich eine Qvittung auf 1000 fl. befindet, ob und wie weit ſolche ſufficient ſey, zu beweiſen, daß der Mann ſolche 100. fl. zu ſich genommen, und in ſeinen Nutzen verwendet?

Rationes dubitandi & decidendi.

Obwohl in der facti ſpecie angeführet worden, daß die Qvittung über die 1000 fl. von der Apulia ſelbſten und 2 Kriegiſchen Vormündern unterſchrieben, und der Mann Tertullius nur dabey als Zeuge ſich finden laſſen, dahero ex hac qualitate, daß er als Zeuge unterſchrieben, nicht geſchloſſen werden mag, daß er ſolche 1000 fl. zu ſich genommen, und in ſeinen Nutzen verwendet;

Weil aber dennoch Tertullius in dem ſo genannten ehelichen Vernehmen ſich auf dieſe Qvittung expreſſe beziehet, welches aus keiner andern Urſache, als daß er dieſe Gelder zu ſich genommen, geſchehen ſeyn kan, wenigſtens daraus eine ſtarcke Præſumtion erwächſet; und obwohl ſolches die Frau mit unterſchrieben, dennoch die ſubſcriptio mariti inſtar confeſſionis ipſius zu halten iſt, welche, wie vor gedacht, der Mann und deſſen Erben gegen ſich gelten laſſen muß, wiewohl die Creditores daran nicht gebunden ſind;

So mag zwar bewandten Umſtänden nach die gedachte Qvittung gegen Tertullium und deſſen Erben, nicht aber gegen deſſen Creditores vor zureichend erachtet werden, daß der Mann die 1000 fl. zu ſich genommen. V. R. W. Menſe Decembr. 1718.

Nomine Facultatis Juridicæ Hallenſis
Böhmer.

LXXXVIII. RESPONSVM.

1) Nach getrenneter Ehe muß das Ehe-Geld mit dem vorhandenen Nutzen erſetzt werden.

2) Ob dem Ehemanne der Nießbrauch in des Weibes Paraphernal-Gütern gebühre?

1) Soluto matrimonio dos reſtituenda eſt cum fructibus extantibus.

2) Num marito competat uſusfructus in bonis uxoris paraphernalibus?

Als ihr uns einen Bericht nebſt einigen Fragen zugeſchicket ꝛc.

Iſt euer Ehe-Mann Johann K. im Januario dieſes Jahres verſtorben, und hat 4 Tochter-Kinder erſter Ehe, und 2 Kinder anderer Ehe nebſt euch hinterlaſſen, darauf ihr euch erkläret, daß ihr eures Mannes Erbin nicht ſeyn, ſondern illata repetiren wolltet, auch zu dem Ende wären euch eure Güter von eures ſel. Mannes Verlaſſenſchafft richtig ſepariret, und nebſt eurem Sohn Johann K. ſolche ſpecification beſchworen, anitzo aber wegen unterſchiedlicher Poſten Streit entſtehen will, und alſo gefraget wird:

Ob ihr die ex fundo dotali eingenommene und in natura noch wircklich vorhanden geweſene 20 Ohmen Land-Wein prätendiren könnet?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun zwar in Rechten ausgemachet iſt, quod maritus lucretur fructus fundi dotalis, l. 20 C. de jur. dot. einfolglich es das Anſehen gewinnen möchte, als wenn ihr die fructus extantes dotis zu fordern nicht berechtiget ſeyd:

Dieweil aber dennoch dieſes vornehmlich de facultate conſumend: fructus zu verſtehen, und nur der maritus von denen bereits conſumirten fructibus irrevocabiliter dominus wird; hergegen mit denen extantibus es eine gantz andere Bewandniß hat, die auch ein b. f. poſſeſſor reſtituiren muß; und wie ſoluto matrimonio das jus mariti von ſelbſten aufhöret, alſo es auch billig iſt, daß nebſt dem dote auch fructus extantes reſtituiret werden: B. Stryck. de ſucceſſ. ab int. diſſ. 4 c. 3 § 46.

So ſeyd ihr die 20 Ohmen Land-Wein zu fordern wohl berechtiget.

Habt ihr 76 Ohmen Land-Wein unter euer Vermögen mit ſpecificiret, welche ihr aus denen übrigen 2 Theilen des B. Weinberges, die ihr nach der Zeit ererbet, und eurem Manne in dotem nicht zugebracht, eingenommen, und gleichfalls in natura noch vorhanden ſeyn, ſolche aber anitzo zu des defuncti Vermögen gezogen werden wollen, und was deswegen Rechtens? gefraget wird:

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar ſecundum praxin multorum locorum der Mann den uſumfructum von denen bonis paraphernalibus hat, welches nicht allein in Sachſen ſtat findet, Carpz. p. 2 c. 25 def. 6 n. 5, ſondern auch an andern Orten angenommen iſt, Struv. ex. 29 th. 56, Brunnem. ad l 9 D. de jur. dot. n. 8.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch denen gemeinen Rechten nach ſolcher uſusfructus nicht fundiret iſt, ſondern die Frau von ihren paraphernalibus völlig diſponi-

ren mag, mithin auch die fructus ex fundo paraphernali lucriren muß, dem Mann aber weiter kein Recht darinne zustehet, als ihm die Frau concediren wollen, l. f. C. de pact. convent. l. 8 C. eod. ibique Brunnem. und was de usufructu paraphernalium angeführet worden, vornehmlich ad Saxoniam zu restringiren ist, Esbach. in Carpzov. cit. l. mithin in der Marck Brandenburg darauf nicht erkannt werden mag;

So mögen solche 76 Ohmen Land-Wein zu eures verstorbenen Mannes Vermögen nicht geschlagen werden.

Habt ihr ferner unter eurem Vermögen 250 Thl. 4 gl. angegeben und beschworen, welche ihr von An. 1691 her, da ihr die B. Güter geerbet, alljährlich nach und nach von demjenigen verkaufften Wein gesammlet, und also aus euren bonis paraphernalibus lucriret, doch diesem ohngeachtet man solches Geld anitzo zu des Mannes Vermögen ziehen will, und dahero, was hierinne Rechtens? gefraget wird.

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß alles, was constante matrimonio die Frau lucriret, dem Manne zustehe, auch die præsumtio juris sey, quod ex bonis mariti uxor acquisiverit, l. Quintus Mucius 51 D. de donat. int. vir. & uxor. l. 6 in f. C. eod.

Dieweil aber dennoch diese præsumtio per probationem contrariam leicht gehoben werden kan, und alsdenn vornehmlich nicht stat findet, quando constat, uxorem habuisse bona paraphernalia, ex quibus acquisivit, Heck Capyc. Latro consult. 44, und denn dieses in gegenwärtigem Fall sich also in der That befindet, ihr auch solches nebst eurem Sohn bereits beschworen; und gleichwie ihr die paraphernalia bey Lebzeiten eures Mannes administriret, also auch das lucrum paraphernalium euch billig gegönnet werden muß;

So sind solche 250 Thaler 4 gl. zu eures Mannes Verlassenschafft nicht mit zu rechnen.

Habt ihr endlich noch unter eurem Vermögen 65 Thlr. 20 gl. mit specificiret und beschworen, welche euer Mann von dem ex fundo dotali gehobenen Wein gelöset, und solche anitzo zu dessen Verlassenschafft gezogen werden wollen, und also gefraget wird:

Ob ihr solche 65 Thlr. 20 gl. mit Recht fordern könnet?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt werden möchte, daß solche Post aus denen fructibus fundi dotalis gehoben, und gleichwie ihr die fructus exantes zu fordern berechtiget seyd, also auch das Geld, so ex hisce fructibus noch vorhanden, fordern könnet, cum in dotalibus pretium succedat in locum rei.

Dieweil aber dennoch dotis titulus pro universali nicht gehalten werden kan, und also, quod pretium succedat in locum rei, in dote nicht stat findet, im Gegentheil in Rechten das Contrarium klar versehen, l. 12 C. de jur. dot. auch der maritus die fructus consumtos plene lucriret, l. 20 C. eod. worunter billig diejenigen, so nicht vorher da sind, sondern veräussert worden, zu referiren;

So halten wir davor, daß ihr die 65 Thlr. 20 gl. zu fordern nicht befugt seyd. Und solches alles V. R. W. Mense Decembr. 1708.

Nomine Facultatis Juridicæ Hallensis
Böhmer.

LXXXIX. RESPONSVM.

1) Die Ehe-Pacten derogiren den Statuten in der Erbfolge der Eheleute.
2) Bey Wiederforderung der Lucrorum dotalium ist auf die Statuten des Ortes, wo der Ehemann seine Wohnung gehabt, zu sehen.

1) Pacta dotalia derogant statutis in successione conjugum.
2) In repetitione lucrorum dotalium statuta ejus loci, ubi maritus domicilium habuit, attendenda sunt.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 3 Fragen ꝛc. demnach ꝛc.

Hat der Herr von Festinando ein N. darneben aber auch N. Vasall mit seiner Gemahlin eine nach Sachsen-Recht beständige Ehestifftung aufgerichtet, ihr darinne ein Leibgedinge constituiret, und sie damit auf seine in dem Churfürstenthum Sachsen befindliche und verpachtete Güter versichert, und nachdem er nunmehr ohne Kinder verstorben, wegen der Gemahlin Anforderung einiger Zweifel entstehen wollen, daher gefraget wird:

Quæstio I.

Ob die Witwe zu der Erbschafft mit berechtiget sey, oder mit der auf die Sächsischen Güter versicherten Ehestifftung zufrieden seyn müsse?

Quæstio II.

Ob sie im ersten Fall nebst der Ehestifftung ihr Erbtheil bekommen könne, oder jene fahren und mit dem onere collationis sich graviren lassen müsse?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich einer Witwen in der Marck Brandenburg die Succession an der Helffte des gemeinen Gutes zustehet, und solche ihr nicht anders, als wenn sie derselben in Ehe-Pacten renunciiret, entzogen werden mag, dergleichen Renunciation doch in denen Ehe-Pacten sub A nicht zu finden; vielmehr nach Anleitung der Märckischen Rechte gesaget werden möchte, daß, was in der Ehestifftung verschrieben, der Witwe als ein præcipuum zu lassen, zumal auch sonsten die JCti Marchici lehren, quod dos marito nobili data non communicetur hæredibus præmorientis, nec veniat in divisionem, sed vidua eam habeat præcipuam, Kohl. ad constit. March. qu. 9 n. 13 & 15.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wenn Ehe-Pacta vorhanden, so wohl in Sachsen als in der Marck, auf dieselben allein gesehen, und, was eine Witwe zu fordern berechtiget sey, daraus geurtheilet werden muß, adeo

ut

ut ſuperſtiti conjugi ab his recedere, & ad portionem ſtatutariam redire fas non ſit, Carpz. p. 3 c. 20 def. 1; worauf auch in der Marck allerdings zu ſehen, als woſelbſt der Witwe die Helffte von den gemeinen Gütern nicht anders, als in Ermangelung der Ehe-Pacten zukommt, quodſi enim viduæ liberum eſſet, pro lubitu promiſſa in pactis dotalibus repudiare, & aliud quoddam lucrum eligere, plane inutilia forent pacta iſta, Stryck. de nobili vid. March. c. 5 n. 15, welches abſonderlich in gegenwärtigem Caſu ſtat finden muß, da in denen Ehe-Pacten expreſſe verſehen, daß, wenn die Witwe ihr eingebrachtes Ehe-Geld aufkündigen wollte, des Mannes Erben ihr ſolches zwar auszahlen, hernach aber zu weiter nichts gehalten ſeyn ſollten, als die 2000 Thl. Gegen-Vermächtniß jedes Jahr mit 200 Thlr. zu verzinſen, wodurch nicht undeutlich der portioni ſtatutariæ renunciiret worden, alſo nunmehro in der Witwen freyen Willen nicht mehr ſtehet, von ſolchen Ehe-Pacten abzuweichen, und an die Helffte der Güter ihren Recurs zu nehmen; endlich wenn auch gleich ihr ſolches zu thun annoch frey ſtünde, dennoch ſie ihr Eingebrachtes allerdings conferiren müſte, zumal ſie dieſerwegen nur auf das Erb-Gut in Sachſen verſichert, und nicht zu befinden, daß dos illata in utilitatem feudi verwendet worden, von welchem Caſu der vorhin allegirte Kohlius redet, deſſen Meinung auch ohnedem mit der Märckiſchen Conſtitution nicht wohl überein kommt, Stryck. de ſucceſſ. ab int. diſſ. 4 c. 3 § 27.

So erhellet hieraus allenthalben ſo viel, daß die adeliche Witwe des verſtorbenen Feſtinando ſich bloß an die Ehe-Pacta halten müſſe, und auſſer dem weiter etwas zu fordern nicht berechtiget ſey.

Quæſtio III.

Ob ſie etwas an dem in der Marck Brandenburg ſonſt auſſer der Eheſtifftung üblichen Eingeſchnötele, oder gewiſſen Victualien zum jährlichen Unterhalt, ingleichen die im Churfürſtenthum Sachſen gewohnliche adeliche Gerade, Mußtheil, und andere weibliche Gerechtigkeit aus denen Märckiſchen Gütern des Defuncti fordern könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß die Eheſtifftung nach Sächſiſchen Rechten gemachet worden, nach denenſelben aber der Witwe von allen Gütern des Mannes die Gerade, Mußtheil und andere weibliche Gerechtigkeiten gebühreten, adeo ut hæc lucra etiam viduæ debeantur ex prædiis extra territorium Saxonicum ſitis, Carpz. p. 3 c. 36 def. 4.

Weil aber dennoch der verſtorbene Feſtinando auf denen in der Marck Brandenburg gelegenen Gütern gewohnet, und alſo daſelbſten ſein forum domicilii gehabt hat; aus denen Rechten aber bekannt iſt, quod uxor dotem repetere debeat in loco domicilii mariti, & quidem juxta ſtatuta hujus loci, l. 65 D. de judic. B. Stryck. cit l. c. 3 n. 4. einfolglich auch in gegenwärtigem Caſu allein auf die Märckiſchen Rechte geſehen werden muß, nach welchen weder Gerade noch Mußtheil denen adeliſchen Witwen zukommt, es wären denn dieſe fräuliche Gerechtigkeiten in Ehe-Pacten expreſſe ausbedungen worden, ſo doch hier nicht geſchehen, B. Stryk. c. l. n. 87; und was vorher aus dem Carpzov. angeführet worden, nur auf den caſum gehet, wenn der verſtorbene Ehe-Mann in Sachſen ſein domicilium gehabt hat.

So halten wir davor, daß ſie aus denen Märckiſchen Gütern vorgedachte weibliche Gerechtigkeit zu fordern nicht berechtiget ſey. V. R. W. m. Januar. 1715.

Nomine Facult. Jurid. Hallenſis Bœhmer.

XC. RESPONSVM.

An den Orten, wo die Gemeinſchaft der Güter üblich iſt, kan die Frau ihr Eingebrachtes bey entſtandenem Concurs aus den gemeinſchaftlichen Gütern nicht zurück fordern.

Iis in locis, ubi communio bonorum obtinet, uxor dotem ex communibus bonis, moto concurſu, repetere nequit.

Als derſelbe uns eine facti ſpeciem nebſt 2 Beylagen zugeſchicket ꝛc. ꝛc.

Hat Wilhelm Martini E. einen Concurs über ſeine Güter erreget, und bey demſelben deſſen Ehe Frau ſich gemeldet, und dotem & illata nach denen Ehe-Pactis repetiret, welcher aber der curator bonorum contradiciret, und vermeinet, daß ob communionem bonorum die 2000 Thlr. illata in denen Gütern, worüber der Concurs entſprungen, verbleiben müſſen, dahero,

Was hiebey Rechtens?

gefraget wird.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl aus denen zwiſchen dem liquidato und deſſen Ehe-Frau errichteten Ehe-Pacten ſo viel erhellet, daß gedachte Ehe-Frau ihrem Mann 2000 Thlr. loco dotis eingebracht, und dabey die Verabredung geſchehen, daß, wenn der Mann vor der Frauen ohne Kinder verſterben ſolte, alsdenn ſie aus ſeinen geredeſten Mitteln 3000 Thlr. nebſt ihren illatis genieſſen, im Gegentheil da ſie vor ihm verſterben würde, er die 2000 Thlr. Dotal-Gelder eigenthümlich behalten ſolte, woraus denn von ſelbſten folgen will, daß nach ſolchen Ehe-Pacten unter beyden Eheleuten die communio ſtatutaria aufgehoben; anerwogen dieſelbe keine dotis conſtitutionem und Gegen-Vermächtniß zuläſſet, vielmehr alle Güter unter Eheleuten gemein ſind, und ob wohl directe und explicite in denen Ehe-Pactis die communio ſtatutaria nicht aufgehoben iſt, dennoch bey denenſelben mehr ad id, quod actum eſt, quam ad nuda verba zu ſehen iſt, indem bekannt, quod dos ad uxoris patrimonium referatur, & licet dominium ejus durante matrimonio quieſcat, illud tamen ſoluto matrimonio reviviſcat, l. 15 § 3 qui ſatisd. cog. l. 75 de jure dotium, l. 30 C. eod. welches mit der communione bonorum keinesweges beſtehen mag, als in welcher kein Eigenthum übrig bleibet; wie denn auch in caſu ſoluti matrimonii nicht die ſucceſſio ex ſtatuto B. beliebet worden, ſondern nach denen gemeinen

meinen Rechten, nach welchen keine communio bonorum stat findet. nur de lucris dotalibus disponiret ist, daß also implicite & per indirectum die communio bonorum inter conjuges aufgehoben, und diesem zu folge auch die Frau wohl befugt zu seyn scheinen möchte, ihren Dotem aus dem Concurs wieder zu fordern.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch dieses alles, was anietzo angeführet ist, seine völlige Application finden würde, in dem Fall, wenn die Ehe unter beyden gedachten Eheleuten mit keinen Kindern gesegnet gewesen seyn würde, als auf welchen Fall dasjenige, was de dote und von dem Gegen-Vermächtniß angeführet ist, expresse beliebet ist, im Gegentheil aber sich in præsenti casu Kinder befinden, auf welchem Fall in Ehe-Pactis § 5 dieses mit deutlichen Worten versehen ist:

> Solte fünftens der Höchste diese Ehe mit Kind oder Kindern gesegnen, in dem Fall ist beliebet, daß es nach dieser Stadt Rechten und Herkommen solte gehalten und darnach verfahren werden.

Diesemnach da es nunmehro in diesem Fall bey dem B statuto sein Verbleiben haben soll, nicht anders geschlossen werden kan, als daß die communio bonorum, welche bekannter massen nach diesen Rechten stat findet, nunmehro allhier zum Grunde gesetzet werden muß. Und ob wohl dagegen eingewandt werden wollen, daß solches nur ratione futuræ successionis verordnet sey, davon anietzo allhier noch nicht gefraget werde, auch ab hoc casu ad communionem bonorum nicht sicher geschlossen werden könne, dennoch dagegen bekannt, daß die gantze succesio statutaria einzig und allein ex communione bonorum herfliesse, und nach derselben dergestalt reguliret werde, daß die portio statuto debita ex bonis communibus hergenommen, und die Frau nach ihres Mannes Tode mit ihren Kindern schichten und theilen muß; dem zu folge dann, wenn in casu liberorum die successio nach dem statuto liberorum reguliret werden soll, nothwendig voraus zu setzen ist, daß die communio bonorum inter conjuges stat gefunden, als aus welchem Grunde dieselbe lediglich herfliesset, Dn. a Ludewig de differ. jur Rom. & German. in success. conjug. pag. 45 seqq. cum effectus restetur de causa; nicht zu gedencken, daß die pacta dotalia stricte und also zu interpretiren sind, ne nimis recedant a jure statutario, sed potius cum eo conspirent, welches hier um desto mehr zu beobachten, da allhier in casu liberorum existentium es lediglich bey dem B. statuto gelassen worden, und die Ehe-pacta expresse dadurch angezeiget, daß, was in casu contrario de dote verordnet, alsdann nicht stat finden solte, als welche mit der communione bonorum nicht bestehen mag; endlich wenn gleich hiebey noch einiges dubium übrig bleiben solte, dennoch dieses dabey zu erwegen, daß der curator bonorum sich in statuto, und also in regula illius loci, hergegen des liquidati Ehe-Frau in exceptione, daß die Eheleute von dem statuto abgegangen, sich gegründet in dubio aber man billig so lange bey der Regel bleiben muß, donec exceptio dilucide probata fuerit; welche aber hier nicht allein mit keinen deutl. Rechts-Gründen beygebracht, sondern vielmehr das Gegentheil aus den Ehe-Pactis erhellet, u. das statutum B. im artic. 86 nicht anders die communionem bonorum inter conjuges aufgehoben haben will, als wenn mit Handfesten oder Zeugen das Gegentheil erwiesen werden mag, und wo solches nicht geschehen kan, alsdann nach gedachtem statuto die Frau ihres Mannes Schuld nach der natura communionis bonorum mit bezahlen muß.

So erhellet hieraus allenthalben so viel, daß des liquidati Ehefrau ihre illata aus dem Concurs wieder zu fordern nicht berechtiget sey. V. R. W. m. Jul. 1721.

Nomine Facult. Jurid. Hallensis Bœhmer.

XCI. RESPONSVM.

1) Der Executions-Proceß hat nicht stat, wo nicht die gantze Action aus einem Document erwiesen werden kan.
2) Von der Diffession des Inhalts eines Documents, dabey die Unterschrift anerkannt worden.
3) Von einer eidlichen Specification, und wer solche herauszugeben schuldig?
4) Von welcher Zeit die Zinsen des Ehegeldes nach getrennter Ehe zu lauffen anfangen ꝛc. ꝛc.

1) Executivus processus locum non habet, nisi ex documento omnia actionis contenta probari queant.
2) De diffessione contentorum, recognita licet subscriptione.
3) De jurata specificatione, & quinam eam edere teneantur?
4) A quo tempore usuræ dotis soluto matrimonio debeantur?
5) Jus retentionis solitariam administrationem non continet.
6) Hypotheca feudalis non plane nulla est deficiente consensu domini.
7) De revocatione donationis ejusque insinuatione.
8) De donationibus inter virum & uxorem morte confirmatis validis.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst einem volum. Privat-Acten und 13 Fragen zugeschicket, ꝛc.

Hat nach Absterben des weiland gewesenen Hof-Gerichts Assessoris O. J. von D. dessen hinterlassene Witwe in gewisse Pertinentien des Lehn-Gerichts zu D Possession genommen, u. nachdem der Hauptm W. O. von D als nächster Agnatus das Gut in Anspruch genommen, und desfalls Klage erhoben, auch von den übrigen Pertinentien Possess ergriffen. sie so wohl aus einer producirten Ehestifftung, als Testament und Obligation gewaltige Forderung gemachet, dagegen der Herr Hauptmann allerhand exceptiones vorgebracht, deren ohngeachtet dennoch die hochpreisliche Justiz-Cantzley zu N. am 16 Sept. a p. erkannt, daß Herr Kläger zuförderst dasjenige, was Frau Beklagtinne aus der Ehestifftung und Obliga-

tion

tion prätendiret, zu bezahlen ſchuldig, und mit ſeinen Exceptionen in die Reconvention zu verweiſen ſey, von welchem Urteil iedoch beyde Parteyen ſuppliciret, und dahero erſtlich gefraget wird:

Ob die Eheſtifftung ſub n. act. 4 ſo beſchaffen, daß nach derſelben executive verfahren werden könne?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl, daß ſolches propitio jure geſchehen könne, dahero ſcheinen will, weil nicht allein in der Eheſtifftung ein gewiſſes liquidum, quid & & quantum debeatur, deutlich exprimiret, ſondern auch durch die von der Witwe verſtorbenen Ehe-Herrn ausgeſtellte Qvittung offenbar iſt, daß die Ehe-Gelder richtig abgetragen, gegen welche die exceptio non numeratæ dotis nicht mehr, nachdem die in Rechten geſetzte Zeit verfloſſen, opponiret werden kan; der Herr Hauptmann von D. auch nicht allein ſolche Eheſtifftung unterſchrieben, und ſich dadurch zu Abtragung deſſen, was in den Ehe-Pacten verſprochen, engagiret, ſondern auch ſeine Hand agnoſcreit; und wiewohl er das darunter geſetzte Siegel vor das ſeinige nicht agnoſciren wollen, dennoch ſolches wenig hindern möchte, da das Siegel an und vor ſich ſelbſten überflüßig, die übrigen vorgebrachten exceptiones aber altioris indaginis ſind; bey welchen Umſtänden das liquidum, und was in klaren Briefen und Siegeln beruhet, zuförderſt abgetragen, und der debitor mit ſeinen Exceptionen, wie erkannt iſt, in die Reconvention verwieſen werden muß.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch alsdann nur executive aus einem documento geklaget werden mag, wenn die gantze Klage und deren conventa ſo fort aus dem documento erhellen, und nichts mehr zu erweiſen übrig bleibet, Berger. in elect. proc. execut. § 9.

Aus denen ſub n. 4 producirten Ehe-Pacten aber nichts weiter erhellet und beygebracht werden mag, als daß darinn dem ſel. Aſſeſſor von D. 2000 Thlr. Ehe-Gelder verſprochen, die wirckliche Abtragung derſelben aber daraus nicht klar iſt; und ob wohl die Frau Witwe ihres Mannes Qvittung, ſo er ihrem Vater, als ſeinem Schwieger-Vater, über deren Empfang ausgeſtellet, produciret, dennoch dabey bekannt iſt, daß dergleichen Qvittungen des Mannes den Lehn-Erben keinesweges präjudiciren, als welche der Frauen zum beſten, und den Lehn-Erben zum Präjudiz ausgeſtellet ſeyn können, Carpz. p. 2 C. 44 def. 10, Ludovici de prob. illat. dot. § 30.

Dieſemnach wenigſtens noch die Frau Witwe ihre illationem dotis mit dem juramento ſuppletorio beſtärcken muß, dabey denn kein Unterſcheid zu machen, ob der Mann die Qvittung ſeiner Frauen oder Schwieger-Eltern ausgeſtellet, quod eadem ſuſpicionis occurrat ratio, Carpz. p. 1 C. 28 def. 79 n. 2, ſive confeſſio ſtatim ſive ex intervallo facta fuerit, Brunnem. ad l. f. C. quæ pot. in pign. n. 10.

Bey ſolcher Beſchaffenheit alſo die Eheſtifftung als ein inſtrumentum guarentigatum nicht angeſehen werden mag, wie denn auch die exceptio non numeratæ dotis, ob gleich die in Rechten determinirte Zeit verfloſſen, denen Lehn-Erben und creditoribus noch iederzeit zu ſtatten kommet, Mev. P. 7 deciſ. 355, Carpz. p. 1 C. 28 def. 74.

So erhellet hieraus ſo viel, daß aus den qu. Ehe-Pacten executive nicht geklaget werden könne.

Auf die andere Frage:

Ob nicht allenfalls Herr Kläger zum Eide daß er die Eheſtifftung vor der Unterſchrifft nicht geleſen, zuzulaſſen ſey?

erachten wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl ex inſpectione oculari erhellet, daß der Herr Hauptmann die Ehe-Pacta mit unterſchrieben, und ſich zu den darinne verſprochenen præſtandis engagiret, zumal die Unterſchrift, aus den contentis documenti erkläret werden muß, woraus dann zur Gnüge erhellet, daß er nicht als Zeuge, ſondern vielmehr als agnatus & ſucceſſor feudalis ſolches unterſchrieben; übrigens daß er die Contenta der Ehe-Pacten nicht geleſen haben ſolle, ſo wenig probabel, als dieſerwegen ein halber Beweis bey den Acten zu befinden, ohn welchen doch kein juramentum ſuppletorium, wovon die Frage eigentlich handelt, ſtat finden kan.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch der Herr Hauptmann coram commiſſione, nachdem er ſeine Unterſchrifft recognoſciret, gleich anfangs angezeiget, daß ihm die contenta der Ehe-Pacten unbekannt wären, er dieſelbe nicht geleſen, und ſich dahero dazu nicht verbunden hätte, welches in effectu dahin hinaus gehet, daß er die contenta zu diffitiren bereit ſey, aus den Rechten auch bekannt iſt, quod non ſufficiat recognoſcere manum, ſed etiam recognoſci debeant contenta, qua de cauſa permiſſum eſt, diffiteri juramento contenta ab alio ſcripta, licet ſubſcriptionem quis agnoverit, Carpz. in proc. tit. 14 § 9 n. 64, Brunnem. in proc. civ. c. 19 n. 37.

Und ob wohl in proceſſu executivo, wenn einer ſeine Hand recognoſciret, die diffeſſio contentorum nicht wohl ſtat findet, ſondern er mit der exceptione doli vel falſi in die Reconvention zu verweiſen, Carpz. in proc. tit. 22 art. 1 n. 40, dennoch hier ſolches nicht applicabel iſt, da eines theils bereits dargethan, daß aus den Ehe-Pactis nicht executive geklaget werden könne; andern theils, wenn auch ſolches geſchehen möchte, aus dem von dem Herrn Hauptmann producirten Briefe vom 4 Jan. 1717 nicht undeutlich erhellet, daß der Herr Hauptmann unwiſſend, und, ohne die Ehe-Pacten geleſen zu haben, ſolche unterſchrieben, bey welchem wichtigen Verdacht auch in proceſſu executivo die diffeſſio contentorum ſtat findet, Carpz. cit. l. n. 45 ſeqq. zumal keiner aus demjenigen verbunden ſeyn kan, ſo er nicht geleſen, noch, was er unterſchrieben, gewuſt, oder davon certioriret worden, per R. I. de anno 1512 tit. von Unterricht der Notarien § 14, welches abſonderlich bey einem milite zu präſumiren, utpote qui magis arma quam jura ſcire præſumitur, alſo hier nicht ſo wohl die Frage de juramento ſuppletorio als diffeſſionis iſt, quod itidem legale eſt, und wozu ſich bewandten Umſtänden nach der Hr. Hauptmann wohl offeriren mag.

So mag gestalten Sachen und Umständen nach der Herr Hauptmann zum juramento diffessionis, daß er die contenta der Ehe-Pacten weder gelesen, noch gewust, noch darein consentiret, wohl gelassen werden.

Bey der dritten Frage:

Ob nicht Herr Kläger bey der ergriffenen Possession solcher Pertinentien, welche Frau Beklagtin nicht in Besitz genommen, zu schützen sey?

erachten wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl eine Ehefrau ratione dotis, illatorum & dotalitii eine hypothecam generalem auf alle Güter des Mannes hat, und dahero aus denenselben nicht eher zu weichen schuldig ist, als bis sie dieserwegen contentiret; welches auch auf die Lehn-Güter mit zu extendiren, si illatio dotis in feudum probata fuerit, adeo ut ne quidem versio docenda sit, quæ ex illatione præsumitur, Mev. P. 2 dec. 221, Carpz. lib. 6 resp. 57 n 8, diesemnach es scheinen will, als wenn es bey dem Urtel in diesem Fall verbleiben müsse.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch 1) aus dem instrumento apprehensæ possessionis sub n. 30 zu ersehen, daß die Frau Witwe nicht von allen sondern nur etlichen daselbst specificirten Pertinentien Possession genommen, und darüber ein mandatum manutenentiæ erhalten, mithin 2) der Herr Hauptmann als Lehns-Successor wohl befugt gewesen, in denen übrigen Lehn- und Erb-Stücken die Possession zu ergreiffen; welches die Frau Witwe 3) auch tacite ihm zugestanden, nachdem sie nicht von allen die Possess ergriffen, und 4) das n. 17 befindliche Urtel nicht eben aller Güter Meldung thut, sondern nur indefinite der Güter gedencket, und dahero von denen, von welchen die Frau Witwe die Possess ergriffen, zu verstehen ist; endlich 5) die Königliche und Justitz-Cantzley zu N. so wohl im Bescheide vom 3 Oct. a. p. als vom 19 Febr. a. c selbst erkannt, daß weil beyde Parteyen von dem Urtel supplicirt, die Sache in dem Stande, wie sie vor solchem Urtel gewesen, verbleiben, und von beyden Theilen keine Neuerung vorgenommen werden solle; welches auch 6) ohnedem Rechtens ist, cum lite pendente nihil innovandum, mithin, da der Hauptmann ante sententiam & litem motam die Possess vieler Pertinentien ergriffen, und in derselben sich befindet, es billig ist, daß er auch dabey geschützet werden müsse;

So ist der Herr Hauptmann bey der ergriffenen Possess derer qu. Pertinentien billig zu schützen.

Bey der 4ten und 5ten Frage:

Ob nicht das von der Frau Beklagtin producirte Testament in dem sub n. 17 befindlichen Urtel vor unkräfftig erkannt worden, und die Frau Beklagtin ein Inventarium oder eidliche Specification des gantzen Nachlasses und aller Einkünfte des Guts zu ediren schuldig?

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl in dem Urtheil das Testament nur, so weit solches über die Contenta der Ehe-Pacten disponiret, für ungültig erkläret, und zwar solches um deswillen geschehen ist, weil es dem brüderlichen Vergleich, worinne der Herr Hauptmann zum Successore in dem Gute D. erkläret, entgegen ist, daraus also von selbsten folget, daß es in den übrigen Gütern seinen Bestand haben müsse, als in welche die Frau Witwe zur Erbin instituiret, und sie also davon ein Inventarium oder eidliche Specification heraus zu geben nicht schuldig seyn möchte:

Weil aber dennoch in dem sub num. 17 befindlichen Urtel expresse enthalten, daß alles, was über dasjenige, so in den Ehe-Pacten enthalten, der verstorbene Hof-Gerichts-Assessor von D. der Beklagten in seinen am 7 Nov. 1711 gemachten Testament aus und an dem Gute oder dessen Pertinentien vermachet hat, solches dieselbe nicht fordern könne, in welchem doch das gantze Vermögen des defuncti fast bestehet, und, wenn etwa die mobilia, so zum Gute nicht gehören, ausgenommen werden, dadurch das Testament per indirectum fast gantz enerviret ist; diesemnach, weil die Frau Beklagtin gegen den brüderlichen Vergleich der Administration der Güter sich angemasset, und von wichtigen Pertinentien Possess ergriffen, sie so wol dieserwegen, als weil sie die allodialia immobilia als Erbin sich angemasset, sie den bekannten Rechten nach ein Inventarium oder rechtliche Specification zu ediren, und von den eingehobenen Nutzungen Rechnung zu thun schuldig; und wenn gleich an mobilibus und sonsten etwas übrig seyn solte, so ihr vermöge testamenti zukommen, und welches mit dem brüderlichen Vergleich nicht streiten mochte, dennoch solches nicht ehender, als bis von ihr ein Inventarium oder eidliche Specification ediret, erkannt, noch die Separation geschehen kan, etenim ad specificationis juratæ editionem omnes, non tantum, qui se immiscent bonis ac defuncti hæreditati, ut hæredes possessoresque hæreditatis, sed & qui ad administrationem bonorum alienorum accedunt, v. c. creditor, tenentur, Movius de specif. jurat. c. 1 § 4 & c. 4 § 1, quorsum etiam pertinet vidua, pro securitate dotis & lucrorum dotalium bonis mariti incumbens, Mev. P. 4 dec. 52 n. 1, Carpz. P. 2 C. 25 def. 14.

So ist das Testament durch das n. 17 befindliche Urtheil in denen meisten Stücken vor unkräfftig erkläret, und dahero Beklagtin schuldig, ein Inventarium oder eidliche Specification zu ediren, und von den eingehobenen Nutzungen der Güter Rechnung zu thun, worauf alsdann, was etwa an mobilibus oder sonsten aus dem Testament ihr gebühren möchte, erkannt, und die Separatio veranlasset werden kan.

Auf die sechste Frage:

Ob der Eid wegen der edirenden Briefschafften nicht in genere auf alle und iede Briefschafften ihres seligen Mannes zu richten?

erkennen wir vor Recht:

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl der Herr Hauptmann nur wegen des Guts und Lehns intereßiret iſt, und daher nur die dazu gehörigen documenta zu fordern berechtiget ſeyn möchte, wie in ſententia n. 17 erkannt iſt:

Weil aber dennoch bereits ad qu. præced angezeiget, daß zuförderſt die Frau Witwe ein Inventarium oder eidliche Specification herausgeben müſſe, und alsdenn ſich zeigen würde, was etwa aus dem Teſtamento ihr noch zukommen könne, wovon denn auch zugleich, was, auſſer denen zuerkannten, vor Documenta ferner zu ediren ſind, erhellen wird;

So wird nach Edirung eines Inventarii oder eidlichen Specification zu decidiren ſeyn, was auſſer denen zuerkannten Documentis die Witwe noch ferner ediren müſſe.

Endlich bey der letzten Frage:

Ob die Gravamina, welche die Frau Beklagtin wider die Urthel ſub n. act. 31 angebracht, vor erheblich zu achten?

erkennen wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

Ob wohl die Frau Beklagtin vermeinen will, daß ihr die Zinſen von denen Ehe-Geldern a tempore mortis mit zuerkannt werden müſſen, weil dieſes der Verfall-Tag und dies ſolutionis iſt, und pro homine interpelliret, alſo den debitorem gleich in mora ſetzet, unde uſuræ debentur: 2) ſie ferner ſich darüber beſchweret, daß ihr nur ein ſimplex jus retentionis citra adminiſtrationem zuerkannt ſey, da doch ohne dieſelbe ſie zu ihrem Zweck nicht gelangen, noch die retentio einen effectum haben könne, zumal ſie auſſerdem den Sitz auf dem Gute und Alimenta aus denen Ehe-Pactis zu genieſſen; welchen ſie noch 3) hinzugethan, daß ſie wenigſtens die Adminiſtration und Revenüen von letzten Jahren genieſſen müſſe, da ſie doch ſo viel Unkoſten noch gemachet, welche nothwendig per compenſationem abgerechnet werden müſſen, davon bereits eine Specification ad acta gebracht iſt.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch quoad primum gravamen in denen Rechten verſehen, quod pecunia dotalis cum alia re mobili zum wenigſten intra annum bezahlet werden ſolle, l. un. §. 7 d. R. V. A. dieſemnach erſt terminus moræ poſt annum angehet, und von da gerechnet werden müſſen, Mev. P. 9 dec. 12, ferner quoad ſecundum das jus retentionis nicht nothwendig die adminiſtrationem ſolitariam in ſich begreiffet, Mev. P. 3 dec. 255, auch dadurch der Witwen ihr jus retentionis nicht unbrauchbar wird, weil ſie, liquido conſtituto, darauf dringen kan, daß ſie aus denen reditibus befriediget werde; welches auch circa gravamen tertium zu annotiren, da ſie ultimi anni fructus ſo wenig aus dem Teſtament als Lehn-Rechten prätendiren kan, inzwiſchen ihr dadurch die compenſatio cum expenſis nicht aberkannt, cum fructus non intelligantur niſi deductis expenſis, welches aus der Berechnung ſich künftig finden wird;

So ſind die gravamina der Frau Witwen nicht gegründet.

Will derſelbe auch ferner belehret ſeyn:

Quæſtio I.

Ob ſolche Eheſtifftung an und vor ſich ſelbſt, und, nachdem die Lehn-Cammer interveniendo einkommen, beſtehen könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Wann nun gleich eingewandt worden, daß der Lehns-herrliche Conſens ermangele, und deswegen der Lehn-Fiſcal interveniendo eingekommen, bevorab da dem Lehns-Herrn viel daran gelegen, daß die Lehn-Güter nicht gar zu ſehr beſchweret werden:

Weil aber dennoch dieſes eine exceptio de jure tertii iſt, und der Lehns-Herr, da das Lehn noch nicht auf den Fall ſtehet, dabey kein præjudicium zu erwarten hat, wenn gleich der Herr Hauptmann die in Ehe-Pactis verſprochene lucra dotalia zahlen ſolte, zumal auch hier gute Allodialia vorhanden, und ein Hypothec, deficiente conſenſu domini, in præjudicium vaſalli ihre Krafft nicht verlieret;

So mag daher die quæſt. Eheſtifftung als unkräftig nicht geachtet werden.

Quæſtio II

Ob nicht ſolche allenfalls eine Donation involvire, welche ob defectum inſinuationis zum Theil unkräftig, auch ob ſupervenientiam liberorum revociret werden möchte?

Rationes Dubitandi.

Ob wohl reſpectu des Herrn Hauptmanns die in Ehe-Pactis verſprochene lucra eine Donation involviren möchten, als worzu er nicht verbunden geweſen, ſondern ſich nullo jure cogente dazu engagiret, welches eine Schenckung ausmachet, l. 29 pr. D de donat. dahero ſolche, ſo weit ſie ultra 500 ſolidos gehet, wohl revociret, ja ob ſupervenientiam liberorum gantz wiederruffen werden möchte, l. 8 C. de revoc. donat.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, was in Ehe-pactis cum pacto de lucrando einer Witwe verſprochen wird, keine Inſinuation auch nach denen Römiſchen Rechten erfordert, auth eo decurſum C. de donat. ant. nupt. vornehmlich aber hierbey zu erwegen, daß nach denen teutſchen moribus einer Adelichen Witwe auch aus denen Lehn-Gütern ihr Unterhalt gebühret, und was ihr aus denſelben verſprochen, ihr nebſt ihrem dote, den ſie ins Lehn gebracht, von denen Lehnsfolgern, abſonderlich, wenn ſie darein conſentiret, abgetragen werden muß, quo conſenſu non interveniente, tantum de exceſſu non tenentur, mithin dergleichen Donation hier nicht iſt, auf welche das Jus Romanum ſeine Application haben könne; zu geſchweigen, daß die revocatio donationis ob ſupervenientiam liberorum nur ſtat findet, ſi de maxima parte bonorum facta eſt, & quidem eo tempore, quo donans de liberis haud cogitavit, l. 8 C. de revoc. donat. welches ſich hieher gar nicht reimet;

So

So mag aus diesem Fundament dasjenige, was in Ehe-Pactis der Witwen versprochen, nicht angefochten werden.

Quæstio III

Ob die Obligation sub n. 6 wohl so beschaffen, daß daraus executive agiret werden möchte?

Quæstio IV

Ob nicht Frau Beklagtin den n act. 23 ad gravam. IV ihr deferirten Eid abzuschwören schuldig?

Quæstio V

Ob nicht Frau Beklagtin erweisen müsse, daß wenn ja das Anlehn der 6000 Thl. richtig, solche Gelder nicht von ihres seligen Mannes Mitteln hergerühret?

Rationes dubitandi.

Ob wol gegen die producirte Obligation wegen der 6000 Thl. angeführet ist, 1) daß der Herr Hauptmann zu deren Unterschrifft gezwungen worden; 2) derselben die exceptio non numeratæ pecuniæ denen bekannten Rechten nach opponiret werden könne, welche operiret, daß die creditrix zuforderst numerationem erweisen müsse; und obwol 3) das biennium allhier verflossen, dennoch der Debitor zu dessen Beweisung noch zuzulassen, zu welchem Ende er der Frau Witwe den Eid deferiret, welches auch in processu executivo super exceptione denen gemeinen Rechten nach wohl geschehen kan; endlich 4) nicht zu glauben sey, daß die Frau Witwe von dem Ihrigen ein so grosses Capital herschiessen können, vielmehr zu vermuthen, daß solches von ihres seligen Mannes Mitteln hergerühret, bis sie das Gegentheil erweiset.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch 1) die exceptio metus weder probabel, maxime in milite, noch in continenti erwiesen ist; 2) post biennium die exceptio non numeratæ pecuniæ nicht mehr stat findet; und obwol 3) der Herr Hauptmann sich zu deren Beweis offeriret, und zu solchem Ende den Eid der Witwen deferiret, dennoch aus dem Königlichen Reglement n. act. 6 erhellet, daß nicht allein solche Exception auf drey Monat restringiret, sondern auch dabey verordnet, daß der Debitor damit nicht gehöret werden solle, woferne er solche in dem angesetzten Termino nicht erweisen kan, welches auch der art. 5 præcedens illustriret; welcher Terminus vorlängst verstrichen, er also mit dieser Exception in die Reconvention zu verweisen, welches auch von der qu. 5 angeführten Exception zu sagen, zumal nicht die Frau Witwe, woher sie das Capital genommen, zu erweisen schuldig ist, sondern der Herr Hauptmann als Excipiens beybringen muß, daß sie das Capital nicht aus ihren, sondern aus ihres Mannes Mitteln hergenommen; endlich hierbey zu erinnern, daß der deferirte Eid in forma, qua delatum est, pro superfluo zu halten, indem wohl seyn kan, daß sie dem Herrn Hauptmann das Geld nicht zugestellet, er solches nicht gesehen, noch die eingelöseten Obligationes ihr ausgeliefert, im Gegentheil doch dabey wahr bleiben kan, daß sie das Geld denen Creditoribus gezahlet, und von denen die Obligationes erhalten, welches per fictionem brevis manus eben so viel ist, als wenn er selbsten das Geld gehoben, und ihr die Obligationes ausgeliefert;

So erhellet hieraus so viel, daß die Obligation über die 6000 Thl. so beschaffen, daß daraus wol executive verfahren werden könne, und hat weder die Eides-Delation, noch, was dagegen opponiret, gestalten Sachen und Umständen nach, stat.

Quæstio VI.

Ob nicht die Frau Beklagtin den Kauf-Brief wegen des zu N. angekauften Hauses zu produciren, und, daß aus ihren Mitteln die Zahlung geschehen, zu erweisen schuldig sey?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl der Herr Hauptmann hierbey dieses vor sich hat, daß weil die Frau Witwe das qu. Haus zu N. in ihren Nahmen gekauffet, zu præsumiren sey, daß solches aus des Mannes Mitteln geschehen sey, quia quicquid uxor constante matrimonio acquisivit, ex bonis mariti acquisitum censetur, l. 51 D. de donat. int. vir. & ux.

Weil aber dennoch, wenn gleich sich dieses in der Wahrheit befinden, und erwiesen seyn solte, daß sie aus des Mannes Mitteln solches Haus erkauffet, dennoch dem Herrn Hauptmann daraus kein jus agendi zustehen würde, weil alsdann solches pro donatione mariti in uxorem erachtet werden müste, quæ morte mariti confirmatur, nec ab hæredibus revocari potest, l. 25 C. de donat. int. vir. & ux. dahero, was aus dem all. l. 51 hergenommen wird, zwar dem Manne, wenn derselbe post mortem uxoris klaget, wohl zu statten kommen kan, dessen Erben aber weder jus agendi noch exceptionem attribuiret;

So ist gestalten Sachen und Umständen nach die Witwe, daß mit ihren Gelde das Haus zu N. erkauffet sey, zu erweisen nicht schuldig. V. R. W. Mense Jun. 1725.

Nomine Facultatis Juridicæ Hallensis
Böhmer.

XCII. RESPONSVM.

Die Zinsen von dem Ehegelde gehören dem Weibe nach geendigter Ehe auch aus dem Lehne, obgleich kein Gegenvermächtniß ausgemacht worden.

Vsuræ dotis uxori soluto matrimonio etiam ex feudo debentur, licet dotalitium non sit constitutum.

Als uns eine facti species nebst einer Frage und unterschiedlichen Beylagen zugeschicket, und unsere ꝛc.

Hat Sch. von E. in Ao. 1659 sich verehlichet, und die sub lit. B beygehende Ehestifftung, so doch niemals in Original produciret, errichtet, und Ao. 1680 2 Töchter nebst der Witwen hinter sich verlassen, welche letztere bis Ao. 1702 gelebet, und dasjenige, was ihr in Ehe-Pacten verschrieben, genossen;

noſſen; haben darauf nach ihrem Abſterben ihre beyde Schwieger-Söhne contra poſſeſſorem des Lehns aus der Eheſtifftung ihrer Schwieger-Mutter uxorio nomine Klage erhoben, den dotem gefordert, und ſententiam vor ſich erhalten, davon anitzo der poſſeſſor feudi ſuppliciret, und alſo die Frage iſt:

Wie weit die Sache ſonderlich vor Beklagten von C. fundiret ſey?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich Beklagter vor ſich eingewandt, daß die Eheſtifftung niemals in orig nali produciret; 2) die Witwe bis an ihr Ende die uſuras dotis genoſſen, und alſo durch dieſes dotalitium der dos abſorbiret worden; 3) die Ehe-Pacta, da ſie gleich vorhanden ſeyn ſollten, dennoch ungültig zu achten, theils ob defectum conſenſus domini feudi, theils weil ſolche der Brüderlichen Erbtheilung entgegen wäre, 4) und dieſer Caſus in Ehe-Pactis nicht determiniret worden, noch von dem Caſu, wenn die Witwe ad ſecunda vota ſchreiten würde, ad hunc geſchloſſen werden könne; 5) allenfalls die exceptio excuſſionis ihm zu Hülffe käme, da vornehmlich aus dem allodialio vorerſt der dos müſte gezahlet werden, und weil Kläger hæredes in allodio ſind, wäre dahero dieſes debitum per confuſionem aufgehoben; wie denn auch 6) exceptio diviſionis vor Beklagten militirte.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch, wie aus dem Urthel zu erſehen, an der Exiſtentia der Eheſtifftung nicht mag gezweifelt werden, auch Beklagter nicht in Abrede iſt, daß die Witwe bey ihren Lebzeiten wegen ſolches dotis die Zinſen wircklich genoſſen, und p r rem judicatam dazu condemniret worden, einfolglich dieſes ex actis notorium ſeyn muß, quia acta inducunt notorium; und denn, wenn auch gleich keine Ehe-Pacta vorhanden ſeyn ſollten, dennoch Rechtens iſt, daß der do. aus denen Lehn-Gütern bezahlet werden muß, ſi de ejus ſtatione conſtat, davon allhier kein Zweifel iſt, wie ſo wohl aus dem Urthel als beygehender Qvittung erhellet, mithin die Ehe-Pacta um deſto ehender mit auf dieſen Fall zu ziehen, und nicht allein auf den Caſum, wenn die Witwe zur andern Ehe ſchreiten würde, zu reſtringiren; zumalen gleich darauf überdem deutlich zu befinden, daß denen Kindern anderer Ehe ihrer Mutter Güter, ſo ſie inferiret, zuvor bleiben müſſen; und obgleich die vidua die Zinſen von ſolchem dote genoſſen, ſo mag doch daraus kein dotalitium, quod abſorbeat dotem, geſchloſſen werden, zumal nicht duplicatæ ſondern ſimplices uturæ ihr gereichet worden, welches ohnedem Rechtens iſt, daß der Witwe poſt mortem marin der dos ſo lange verzinſet werden müſſe, bis er völlig abgetragen, Mev. p. 9 deciſ. 12, dadurch alſo die erſte und andere ratio dubitandi wegfallen; die dritte auch nicht fundiret iſt, zumal die Lehn-Vetter in die Ehe-Pacta conſentiret, und eo ipſo von dem Brüderlichen Vergleiche abgetreten, auch der defectus des Lehnherrlichen Conſenſus die agnatos von ſolcher Lehn-Schuld, die ohnedem ipſo jure das Lehn afficiret, nicht befreyen mag; die vierte ratio auch bereits abgelehnet, und ratione der 5ten nicht beygebracht, daß die Töchter in allodialibus Erbe geworden, wie denn ſolches von ihnen conſtantiſſime geleugnet worden, und man alſo darauf nicht reflectiren können; und endlich, ſo viel die 6te ration betrifft, ſo weiſen die Ehe-Pacta mit mehrern, daß ſich die agnati nicht als fidejuſſores, ſondern als Lehnsfolger unterſchrieben, und in alles conſentiret, mithin der poſſeſſor feudi ſolche Schuld abzutragen ſchuldig iſt:

So halten wir davor, daß des Beklagten Exceptiones nicht fundiret ſeyn. Menſe Jun. 1706.

Nomine Facultatis Juridicæ Hallenſis
Böhmer.

XCIII. RESPONSVM.

Ob der Dos wircklich müſſe conferirt werden?

De dotis collatione.

Caſus.

Es haben vor 30 Jahren zuſammen geheyratet Cajus und Seja, und ein iedes in die Ehe gebracht Ein tauſend Gulden. In währender Ehe haben ſie erzeuget 2 Tochter, Semproniam & Titiam. Nachdem die Sempronia zu ihren mannbaren Jahren kommen, haben die Eltern ſelbe mit Paulo verheyratet, und ihrem Tochtermann zur Heyrat gegeben 500 fl. aus der Eltern gemeinem Gut, ſecundum Juris Wurtembergici diſpoſitionem, part. 4 tit. 13 pr. ibi:. Von ihrem der Eltern gemeinem Gut, dero Stand und Vermögen gemäß.

Hierauf hat ſich begeben, daß das Eheweib Seja erſt verſtorben, und zu ihren Erben verlaſſen ihren geweſenen Mann Cajum, und ihre beyde Töchter Semproniam und Titiam. Als man nun zur Erbtheilung ſchreiten ſollen und wollen, hat man zuförderſt erkundigen müſſen, quantitatem hæreditatis Sejæ. Dieweiln aber in dieſem Hertzogthum inter Conjuges eine Societas bonorum iſt, als iſt zuförderſt eine diviſio bonorum ſocietatis inter ſocios, & in hoc caſu inter maritum ſocium, & uxoris mortuæ ſociæ hæredes anzuſtellen, und zu ſehen, was des Weibes Verlaſſenſchafft ſeyn möchte. In Beſchreibung aller Güter, ſo tempore mortis Sejæ beyde Eheleute annoch wircklich poſſediret, hat ſich befunden, daß ſelbe in allen ſich auf 3000 fl. belaufen; und weiln ſie beyde Eheleute aus ihrem gemeinen Gut ihrer Tochter Semproniæ das Heyrat-Gut gegeben, hat man ſolche 500 fl. zu obigen 3000 fl. geſchlagen, damit man ſehen möge, was die ganze Maſſa bonorum Societatis geweſen, und was in dieſer Societät errungen und gewonnen, oder eingebüßet worden. Es werden aber dieſe der Semproniæ oder deren Mann zum Heyrats-Gut gegebene 500 fl. wiederum mit angerechnet, nicht als wann die Sempronia ſolch ihr Heyrats-Gut der 500 fl. realiter conferiren müſte, ſondern aus angezeigter Urſache, damit man ſehe, was die Maſſa Societatis in allen geweſen, und was durante ſocietate gewonnen oder eingebüßet worden; & hactenus in hac non hæreditatis, ſed bonorum ſocietatis diviſione res agitur inter ſocios, ſive inter unum ſocium,

cium, Maritum sc. & alterius socii, uxoris sc. hæredes. Dannenhero auch in hac divisione bonorum Societatis inter Socios, sive unius socii hæredes & alterum Socium, die Kinder den dotem a parentibus sociis acceptam nicht realiter zu conferiren schuldig.

Dieses ist zwar Rechtens, wann die Kinder ihren Eltern, dem Vater oder der Mutter succediren; daß sie die Kinder in hæreditatem patris vel matris, cui succedunt, dotem illam, quam acceperunt ab illo parente, cui succedunt, conferre teneantur, l. 17 C. de collat. Carpzov. part. 3 const. 11 def. 35 num. 11 & seqq. Aber wann die Eltern unter sich oder mit andern eine societatem bonorum gehabt, und durante societate etwas ex communi societatis massa genommen, und selbiges ihren Kindern zum Heyrats-Gut gegeben, daß die Kinder solches hernach, wann die bona Societatis inter Socios, vel unum Socium, & alterius hæredes dividiret werden, ihr Heyrats-Gut müsten realiter und wircklich conferiren, und in communem massam einwerffen; ita ut perinde habeatur, ac si dos illis non esset constituta; hoc ullo jure constitutum esse, aut ab interprete aliquo tradi, non memini.

Dieses ist zwar wahr, wann ein Socius, oder auch beyde, etwas aus gemeiner Massa genommen, und ihre Kinder damit dotirt und ausgesteuert, daß in divisione bonorum societatis, quæ non est in specie omnium bonorum sive universalis, selbiges ihnen müssen abziehen lassen; Aber daß auch die Kinder in hac divisione bonorum societatis, ihre empfangene Heyrats-Gelder müsten heraus geben, und in massam bonorum societatis realiter einwerffen; also, daß die datio dotis filiæ facta gleichsam resolvirt und ad illum casum deduciret wurde, ac si nulla dotis datio & constitutio facta esset; hierinnen muß ich meine Ignoranz bekennen, daß ich nicht weiß, ob und wo solches constituirt und enthalten.

Dann ich der gäntzlichen ungezweifelten Meinung, daß der § Und sollen solche zu Geld p. 4 t. 13 W. Land-R. p. 467, hiehero gantz nicht gehöre; angesehen selber redet von der Erb-Theilung, so unter den Erben und Kindern geschichet, wo eine Vergleichung unter den Kindern ratione hæreditatis illius, cui succedunt, anzustellen; wie solches nicht allein der Buchstaben desselben § zu erkennen giebet, sondern auch (des gemeinen Rechtens, so hierinnen klar, zu geschweigen) der titulus 23 part. 3 W. Land-R. meines geringen Ermessens, Sonnen-klar für Augen leget, ibi: in den Erb-Theilungen (atqui hic nondum agitur de hæreditatis divisione, sed de bonis societatis separandis inter socios, sive inter unum socium & alterius socii hæredes) & paulo post: in gemeine Erbschafft wieder einzuwerffen; (atqui hic nondum quæritur, quid in hæreditatem mortui sit conferendum; sed an dos liberis data a liberis in communem societatis arcam & massam, cujus socius adhuc vivit, & sic illius nulla hæreditas esse potest, realiter inferri debeat).

Nun versiret man dieß Orts noch nicht in divisione hæreditatis Sejæ, inter ejus hæredes dividendæ, sondern in divisione bonorum, quæ jure societatis fuerunt communia inter socios, quatenus dividenda inter socium & socii hæredes.

Dannenhero ich auch der ungezweiffelten Meinung, wann propter adulterium das matrimonium, & hæc bonorum societas wäre dissolvirt, und zwischen dem Mann und dem Weib, Cajum & Sejam die communia bona societatis getheilet worden; daß die Sempronia nicht wäre schuldig gewesen, ihre empfangene dotem der 500 fl. in massam societatis realiter zu conferiren. Sondern wann gleich diese 500 fl. mit in massam societatis, aus obangeführter Ursachen, wären computiret worden, so wäre doch hernach einem ieden, dem Mann und der Frauen, die Helffte zum halben Theil angerechnet und defalcirt worden. Wann nun hernach die Mutter gestorben wäre, wer wollte glauben, daß die Sempronia in successione materna ihre gantze dotem, nemlich 500 fl. hätte müssen conferiren, die sie doch nur zur Helffte von der Mutter empfangen. Und obwohl möchte gesaget werden, daß dieser Casus, wo beyde Eheleute noch leben, und die Sempronia noch nicht succediret, a priori, wo die Seja gestorben, und die Sempronia derselben succedirt, diversus sey. So ist doch gewiß, daß quoad bona societatis communia dividenda, von welchen dieß Orts noch gehandelt wird, gantz kein Unterscheid; sondern wie die bona finita societate, inter socios viventes zu vertheilen, und was daselbst zu observiren, das muß auch observiret werden, quando bona societatis, societate unius morte finita, inter socium viventem, & mortui hæredes sunt dividenda. Et in hac divisione bonorum societatis non consideratur, Sempronia Sejæ succedat, sive non. Hic enim nondum agitur de successione & de hæreditate Sejæ inter suos hæredes dividenda; sed de bonis societatis inter socios dividendis. Und muß man dieß Orts in allewege unterscheiden, und nicht vermengen die divisionem bonorum societatis communium inter socios, & hæreditatis Sejæ inter ejus hæredes; in hac posteriori liberi dotes, quas acceperunt a parente, cui succedunt, conferre tenentur, sed non in illa.

Diesemnach wäre die massa societatis 3500 fl. davon eines ieden Zubringen abzuziehen, nemlich 2000 fl. verbleibt das lucrum societatis sive acquæstus conjugalis 1500 fl. davon dem Manne die Helffte, und dem verstorbenen Weibe auch die Helffte, also iedem 750 fl. gebühret: also daß dem Mann zu seinem Zubringen und halben Errungenschafft ex massa societatis gebühret 1750 fl. und dem Weibe auch so viel, nemlich 1750 fl. wann diese Theilung der ratione societatis gemeinen Güter wircklich vorzunehmen: wie es, wenn man recht distincte ohne Confusion gehen will, geschehen soll, damit man eigentlich weiß, welches bona hæreditatis materna sind; so kan man nicht anders progrediren, und den Verweis anstellen, als daß man setzet und saget, daß der Mann von dem wircklich zugegen liegenden 3000 fl. zu empfangen 1500 fl. die übrigen 250 fl. aber habe er bereits empfangen, und nach Erforderung des Land-R. seiner Tochter Semproniæ zu seiner Helffte zum Heyrats-Gut gegeben. Gleichergestalt, daß dem verstorbenen Weibe Sejæ von den gegenwärtigen 3000 fl. auch 1500 fl. gebühre, die übrigen 250 fl. aber habe sie bereits empfangen, und

zu

Digitized by Google

zu ihrem halben Theil der Tochter Semproniæ zum Heyrats-Gut gegeben. Dann wann der Mann ſagete, nein, mir gebühret meine völlige Portion der 1750 aus den zugegen liegenden 3000 fl. dir dem Weib Sejæ aber, oder deren Erben, iſt deine Portion zu aßigniren von den 3000 fl. 1250 fl. und die übrigen 500 fl. ſo wir der Semproniæ zum Heyrats-Gut gegeben: ſo würde ja die Seja, (wann ſie noch lebete, und propter adulterium das matrimonium und die ſocietas diſſolvirt wäre) oder deren Erben, (qui ſuccedunt in illius jus, & cum illa eodem gaudent jure) ey, das Heyrats-Gut biſt du Mann auch zur Helffte zu geben ſchuldig geweſen; dannenhero auch es dir zur Helffte abzuziehen. Sonſten macheſt du ein neues und nirgend erhortes Recht, daß das onus dotandi filias, patre vivente & locuplete allein der Mutter aufgebürdet würde, contra jura communia & Wurtembergica. Wodurch dann die Theilung der bonorum jure ſocietatis communium inter ſocios, vel unum ſocium & alterius ſocii hæredes abſolviret wäre. Wenn man nun fortſchreitet ad diviſionem hæreditatis Sejæ, ſo ergiebet ſich aus obigen, daß die quantitas hæreditatis Sejæ iſt 1750 fl. nemlich 1500 fl. ſo ihr gehoret aus denen wircklich zugegen liegenden 3000 fl. und 250 fl. ſo ſie der Tochter Semproniæ zu ihrem halben Theil zum Heyrats-Gut gegeben.

Wenn man nun zur Vertheilung dieſer der Mutter Sejæ Erbſchafft kommet, und ſelbe zwiſchen den Cajum viduum & duas filias Semproniam & Titiam in drey gleiche Theile, ſecundum jus Wurtembergicum, vertheilet, gebühret iedem Theil 583 fl. 20 kr.

Dieſe zu verweiſen, hat der Mann ſeine von dem Weibe ererbte 583 fl. 20 kr. zu empfangen von den 1500 fl. ſo wircklich in hæreditate materna zugegen. Der Titiæ iſt ihre Portion der 583 fl. 20 kr. auch zu aßigniren von denen 1500 fl. ſo wircklich in hæreditate materna. Der Semproniæ aber von den wircklich zugegen noch reſtirenden 333 fl. 20 kr. und dann auf ſich, ſo ſie von ihrer Mutter zum Heyrats-Gut bekommen, 250 fl.

Wodurch alſo auch die andere diviſio, hæreditatis ſc. maternæ ihre Richtigkeit hat.

Alſo daß die Sempronia von Rechtswegen in hac materna ſucceſſione weiter nichts zu communiciren ſchuldig, als die 250 fl. ſo ſie von dero Mutter Seja empfangen, per ſupra citatam l. 17 C. de collat. Bocer. claſſ 3 diſp. 13 th. 21.

Dann obwohl ſie die Sempronia durch ihrer Mutter Erbſchafft eigen Gut empfangen, und ein Vater ſeiner Tochter, welche eigen Gut hat, keinen dotem zu geben ſchuldig, W. Land-R. part. 4 tit. 13 § Da aber ꝛc. etiam ſecundum veriorem de jure civili, arg. l. 5 § 7 de agnoſc. & alend. liber. arg. l. f. C. de dot. promiſſ. Carpzov. part. 2 conſt. 42 def. 13, & ibi JCti Lipſienſes, Bach. Buſ. Matth. Wieſ. Buſ. Struv.

Daß aber die Tochter den dotem, ſo ſie bereits von dem Vater empfangen, wann ſie hernach eigen Gut ex ſucceſſione matris empfangen, ſelben dotem dem Vater müſte reſtituiren; ſolches iſt bishero noch von keinem Juriſconſulto, quantum ego ſcio, ſtatuiret worden. Welches aber in effectu geſchehe, wann der Sempronia die gantze dos der 500 fl. und alſo auch die 250 fl. ſo ſie vom Vater empfangen, von dem Mütterlichen defalcirt würde.

Wann die gantze dos in ſucceſſione materna zu conferiren, ſo folgte, daß, wann die erſt verſtorbene Mutter eine von Vater und Mutter dotirte Tochter allein in legitima inſtituirt hätte, daß ſelbiger der gantze dos in legitimam maternam zu imputiren, & ſic pars dotis a patre accepta in legitimam filiæ a matre debitam imputaretur, certe contra omnis jura.

Neque dictis refragatur, quod collatio ita inſtituenda & facienda, ut æqualitas conſervetur inter liberos: nam æqualitas per collationem inter deſcendentes aſcendenti ſuccedentes conſtituenda, quoad hæreditatem illius, cui ſuccedunt, ut ſc. neuter plus vel minus accipiat, ex hæreditate illius aſcendentis, cui ſuccedunt, l. 17 C. de collat. bonor. Nov. 18 cap. 6

Ut autem inter liberos matri ſuccedentes per collationem æqualitas conſtituatur, e iam quoad patrem & ea, quæ a patre adhuc vivente unus vel alter ex liberis accepit; nunquam in jure vel apud ejus interpretes legi. Sic ubi nulla eſt inter conjuges ſocietas, & ſolus pater vivens de ſuo filiam primogenitam dotavit; poſtea vero mater moritur, eidemque filia illa dotata & alia non dotata cum viduo ſuccedit, quis dixerit, quod filia dotata, dotem a patre acceptam in hac materna ſucceſſione conferre teneatur; utut filia non dotata, quippe quæ ex materna hæreditate bona propria eſt conſecuta, poſtea a patre dotem petere non poſſit, per ſuperius dicta.

Ex quo luce clarius mihi videtur, quod illa inæqualitas, quæ ex hujusmodi futuris eventibus accidit, ratione dotis, vel quoad jus dotem petendi a patre adhuc vivo, non inducere poſſit neceſſitatem conferendi illud, quod alias de jure quis non tenetur conferre. Variis enim ex cauſis fieri poteſt, ut licet filia primogenita dotem acceperit, ſecunda tamen dotem petere nequeat. V. gr. in noſtro propoſito caſu, ſi Sempronia, quæ dotem accepit, & ejus ſoror Titia, ab avo paterno, hæredes eſſent inſtitutæ, patre illorum Cajo juſta ex cauſa exhæredato. Titia quæ ex hæreditate hac avita bona propria accepit, poſtea a ſuis parentibus dotem petere nequeat. Quis autem dixerit, quod propterea, quod Titia poſtea a parentibus dotem petere non valeat, Sempronia dotem a patre & matre acceptam conferre teneatur in ſucceſſione avita. Hæc exempla quidem differunt a noſtro caſu, probant tamen, quod illa inæqualitas, quæ contingit ex poſtfacto, & propter bona liberis quæſita, ratione juris dotem petendi a patre adhuc vivo, non poſſit hoc operari, ut quis cogatur conferre in ſucceſſione aſcendentis, quod non ab illo, ſed ab alio accepit; contra jura manifeſta.

Ponamus, Pater Cajus Semproniæ præter dotem dedit de ſuis bonis vineam, uxore Seja non repugnante, in ſubſidium paternum zur Väterlichen Hülffe. Quis dixerit, quod Sempronia in ſucceſſione materna vineam illam a patre acceptam propterea conferre teneatur, & eidem de portione ſua hæreditaria materna hæc vinea a patre accepta ſit detrahenda? licet ſimilem Titia petere non poſſit a patre ſuo; & hæc quoque vi-

nea in divisione prima bonorum societatis communium, veniat in computationem, & postea de portione patris detrahatur. Ex quo iterum videmus, quod hic probe distinguendum sit inter divisionem primam bonorum societatis, & secundam, sc. hæreditatis; neque sequitur; quæ bona a liberis accepta in prima divisione veniunt in computationem, illa etiam in secunda veniunt in collationem; nisi illa in prima divisione detracta fuerint a parte illius, de cujus hæreditate agitur, ita ut illud postea pars hæreditatis defuncti esse videatur.

Lauterbach.

XCIV. CONSILIVM.

Ob und wiefern das Einbringen des Ehegeldes, durch das Geständniß des Ehemannes könne liqvid gemacht und bewiesen werden? Ingleichen von dem Vorzuge des Ehegeldes und der Donatione propter nuptias und dessen Priorität.

An & quatenus dotis illatio per confessionem mariti liquidari & probari possit? ut & de prælatione dotis, & de donatione propter nuptias, ejusque prioritate.

Demnach nach Absterben des weiland Wohl-Edelgebohrnen, Gestrengen, Johann Reinhardten von Landenberg von der Bratten Landenberg zu Zimmern in Löchlin, unter der Burg, und zu Tübingen zwischen desselben hinterlassenen Frau Witwe, der auch Wohl-Edelgebohrnen Frauen Elisabetha von Landenberg ꝛc. gebohrner Reichlin von Meldeg, und andern Schuldgläubigern ratione prioritatis Streitigkeit entstanden, und mir Unterzeichneten unterschiedene Obligationes und andere Verträge den 25 hujus zu dem Ende eingehändiget worden, daß ich von der Frau Witwe Prätension mein Rechtlich Gutachten ertheilen, und wie sie in concursu Creditorum zu collociren, mit etwas Rechts-Gründen deduciren möchte;

Als habe ich zu geneigter Willfahr alle empfangene Documenta mit Fleiß durchlesen, reifflich erwogen und befunden, daß die Frau Witwe erstlich prätendirt und fordert 6000 Gulden zugebracht Heyrats-Gut; Zum andern 4000 Gulden Wiederlag; Drittens 2000 Gulden Dargeliehenes, und Viertens 14000 Gulden, so sie weiland ihrem Eheherrn an Capital bey Ihro Fürstl. Gnaden Herrn Johann Christoph ꝛc. Bischoffen zu Eichstädt, übergeben, von welchen allen absonderlich zween Puncte werden zu consideriren und zu erwägen seyn, als 1) das Punctum Liquidationis, & 2) das Punctum Prioritatis & Prælationis.

Die erste Prätension der 6000 Gulden Heyrats-Gut betreffend, so möchte zwar ersten Anblicks ratione Liquidationis dafür gehalten werden, als ob dieselbe ihre völlige Richtigkeit nicht hätte; Weilen solche nur per confessionem Mariti dociret und erwiesen wird.

Ad probandam autem dotis illationem ratione Creditorum non sufficit mariti confessio, sed necesse est, ut alio quoque modo dotem actualiter marito numeratam esse, probetur, l. 12 in med. pr. ibi: si tamen re ipsa fuerint marito datæ C. qui pot. in pignor. l. 1 C. de dot. caut. Anton. Faber in Cod. lib. 5 tit. 10 def. 1 n. 1, Gail. 2 Obs. 81 num. 1 & seqq.

Adeo ut nec juratæ mariti confessioni in præjudicium creditorum credatur, licet ipsa facta sit in Instrumento Publico, Andreas Rauchbar. Part. 2 quæst. 30 num. 19, Bened. Carpzov. Jurispr. forens. part. 1 constit. 28 defin. 73, Berlich. part. 1 concl. pract. 65 n. 45 & seqq.

Qui creditores exceptionem non numeratæ dotis opponere possunt, etiam post elapsa tempora, quibus alias hæc præscribitur exceptio, Wesenb. part. 1 conc 94 num. 3, Berlich. d. l. num. 54.

Dessen und dergleichen iedoch ungeachtet bin ich der ungezweifelten Meinung, daß das Punctum Liquidationis ratione dotis durch die beygelegte Urkunden zur Rechtlichen Gnüge könne justificiret werden.

Dann erstlich in den Pactis dotalibus expresse gesaget wird, daß die 6000 Gulden Heyrats-Gut an baarem Gelde ihm, dem Marito, wären zugestellet und eingeantwortet worden. Zu dessen Gezeugniß auch vier fürnehme von Adel solche Pacta unterschrieben, und von solcher Numeration attestiren.

Instrumentum autem trium aut plurium testium subscriptiones habens, publico æquiparatur & plenam fidem meretur, l. 11 C. qui potior. in pignor.

Adeo ut hisce testibus, qui pactis dotalibus sua apposuerunt nomina & sigilla, etiam non juratis fides habeatur, Gail. 1 Observ. 101 num. 3, gl. in l. jurisjurandi, ubi & Salicet. num. 1, & Joh. Sichard. num. 3 C. de testib. Bened. Carpzov. Jurispr. forens. part. 2 const. 43 def. 7.

Omniaque in tali Instrumento scripta tamdiu vera esse præsumantur, donec contrarium evidenter demonstretur, l. pen. vers. etsi inter præsentes C. de contrah. stipul. l. 18 C. de probat. § 11 I. de inutil. stipul. Coler. de process. execut. lib. 1 cap. 3 num. 61.

Atqui hoc Instrumentum dotale & testes subscripti non testantur de confessione mariti, sed de dotis illatione in pecunia numerata facta, verba enim illius Instrumenti hæc sunt: Hierauf und zum andern hat die Frau Elisabetha ihm Johann Reinhardten von Landenberg zu rechten wissentlichen Heyrats-Gut und Ehesteuer 6000 fl. an baarem Gelde zugestellt und eingeantwortet, daran er der Juncker wohl content und zufrieden, & in fine: Die dann (nim testes qui præsentes fuerunt) auch zu mehrerer Bezeugniß dessen alles sich ꝛc. mit eignen Händen und Nahmen unterschrieben.

Welches alles um so vielmehr allhier stat findet, weilen zum andern diß Pactum dotale ante matrimonium contractum aufgerichtet. Quando vero confessio illatæ dotis fit ante matrimonium, omnibus creditoribus præjudicat & fraudis præsumptio cessat, post Angel. & alios Coler. de process. execut. part. 3 c. 1 num. 118.

Drit-

Digitized by Google

Drittens ſo hat der Maritus nachgehends Ao. 1629 indem zwiſchen ihm und ſeiner Ehefrau aufgerichteten und von vier Zeugen unterſchriebenen Receß ſolchen Empfang des Heyrats-Guts der 6000 Gulden wiederum klarlich und ausdrücklich bekennet und zugeſtanden. Ceſſat autem fraudis præſumptio, & dotis illatio plene per confeſſionem Mariti probatur, ſi illa poſt pacta dotalia ex intervallo temporis fuerit ſubſecuta, l 14 § 1 verſ. ideoque ſancimus &c. illis etiam ſecuritatibus, quæ poſt confectionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote, ex parte vel in ſolidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi C de non num. pecun. Vincent. Caroc. de excuſſion. bonorum part. 1 q. 10 pr. n. 3.

Hierzu kommt ferner, daß die andern Creditores ihre Schulden auch nur durch bloſſe Obligationes probiren, ſufficit autem Mariti confeſſio, ubi reliqui Creditores etiam Mariti tantum confeſſione ſua probant debita, Gail. 2 Obſerv. 81 n. 5, Berlich. d concluſ. 65 n. 51, Carpzov. part. 1 conſt 28 d f 76.

Aus welchen allen auf die Rationes contrarias gnugſam kan geantwortet werden.

Quamvis enim regulariter confeſſio mariti non præjudicet creditoribus, fallit tamen regula illa in prædictis caſibus, & in Inſtrumento dotali non nuda mariti facta eſt confeſſio, de qua loquuntur Dd. ſupra citati; Sed Inſtrumentum teſtatur de ipſa numeratione dotis. Nec quoad ultimum Doctores conſentiunt.

Nam poſt elapſa tempora exceptioni non numeratæ dotis præſcripta, nec Creditores illam opponere poſſe, expreſſe docet, Gail. 2 Obſ. 81 num. 10, ubi hanc ſententiam magis communem eſſe teſtatur, Coler. de proceſſ. execut. part. 3 c. 1 num. 119, Menoch. 3 præſumpt. 13 n 14 & ſeqq. Anton. Faber in Cod. lib 5 tit. 10 def. 2.

Et poſito, quod hæc præſcriptio non præjudicet Creditoribus, quod tamen regula illa hic non locum habeat, & hic caſus non ad regulam, ſed ad caſus a regula exceptos pertineat, ſupra probavimus, & hæc de puncto liquidationis ratione dotis.

Folget demnach das Punctum Prælationis ſive Prioritatis: Da dann wiederum möchte anfangs dafür gehalten werden, daß die übrigen Creditores der Frau Witwe, wegen dieſer 6000 fl. billig vorzuziehen wären, 1) weilen dieſelbe eine ältere Verpfändung haben, qui vero tempore prior, ille etiam jure eſt potior, & poſterioribus præfertur, l. 2, l. 8, l. 10, l. 11, l. 12 ff. qui potior in pign. l. 2, l. 4. l. 12 C. eod

Beſonders weilen ihnen 2) bona mariti ante matrimonium & dotis conſtitutionem expreſſe verpfändet worden, quod jus ipſis quæſitum per ſecutam dotis conſtitutionem non potuit auferri. Hinc licet uxor in dotis repetitione anterioribus hypothecariis præferatur, hoc tamen non procedere in creditoribus anteriorem hypothecam expreſſam habentibus, tradit poſt alios Gail. 2 Obſ. 25 num. 10, ubi teſtatur ſuo tempore ab hac ſententia Cameram Imperialem non receſſiſſe.

Hiſce tamen non obſtantibus, contrariam ſententiam veriorem & uxorem, ratione hujus dotis, reliquis Credi oribus, etiam anteriorem expreſſam hypothecam habentibus, præferendam eſſe judico.

Certum enim eſt, quod mulier ratione dotis non tantum taciram habeat hypothecam, ſed etiam perſonale privilegium, l. 12 C. qui pot. in pign.

Quicunque vero habet hypothecam cum privilegio perſonali, ille omnibus ſimplicem hypothecam etiam anteriorem habentibus præfertur, Nov. 97 cap. 4 in pr. l. 5 & 6 ff. qui pot in pign. l. 7 C. qui pot in pign Georg. Franzk in Comm. ff. tit. qui pot. in pign num. 47, Carpz. Jurispr. Forenſ. part. 1 conſt 28 def. 63 n. , idque ſine omni diſtinctione inter tacitam & expreſſam. Nam præd. textus generaliter & indiſtincte loquuntur, & quoad effectum Prælationis inter tacitam & expreſſam hypothecam differentia eſt nulla, Franzk. d. t. num. 52, ubi docet, diſtinctionem tacitæ & expreſſæ hypothecæ in hac materia purum putum figmentum eſſe Dd. nulla prorſus lege vel ratione diverſitatis ſuffultum. Proinde uxorem in dotis repetitione omnibus hypothecariis etiam expreſſam ſimplicem hypothecam anteriorem habentibus de jure Civili præferendam eſſe, recte & late demonſtrat Berlich. part. 1 concl pract. 65 n. 7 & ſeqq. per l. 4 C in quib cauſ. pign. tac contrah. l. 29 & 30 C. de jur. dot. Nov. 97, Nov. 109 c. 1 verſ. quia enim, l. 12 C. qui pot. in pign. Rittershuſ. in Nov. part. 5 c 3 num. 4, Gœdd. Conſil. Marp 24 num. 276 ſeqq. vol. 1, Mynſ. Cent. 4 Obſerv. 13 num. 3, 4 & ſeqq. ubi ita in cauſa appellationis inter Epiſcopum Salzburgenſem & Oertnerum in Camera obſervatum teſtatur Joh. Michael Beuther. in tr. de jure prælat. part. 1 c. 15, ubi ita in Camera Imperiali usque ad hunc diem pronunciari ſcribit. Neque enim per hanc ſententiam reliquis creditoribus jus ipſis quæſitum auferrur; Sed tantum uxori ex juſta cauſa fortius & pinguius jus conceditur; quod, quim jure fieri poſſit, nullum eſt dubium, l. 5, 6 qui pot. in pign. l. 7 C eod. Nov. 97 c 4.

Cum & ipſi anteriores hypothecarii, quod aliis poſterioribus præferantur, hoc ipſum habeant ex Legis diſpoſitione, cur itaque hæc Legis diſpoſitio alia lege limitari non poſſit, ratio adeſt nulla Et quamvis Gailius teſtetur ſuo tempore a priori ſententia in Camera nunquam fuiſſe diſceſſum; quia tamen Mynſingerus & Beutherus ll. ſupra adductis de contraria obſervantia teſtantur, proinde in dubio rutius & melius erit ſecundum legem & propter publicam utilitatem pro dote pronunciare, l. 1 ſol. matr. l. 70 ff. de jur. dot. l. 85 de reg. jur. Gœdd. d. vol. 1 Conſil. 24 num. 170.

Idque eo magis, quod hic maritus uxori ſuæ poſtea etiam omnia ſua bona in inſtrumento integræ & probatæ opinionis virorum ſubſcriptiones habente obligaverit & oppignaverit, nim. in dem Receß de Anno 1629 d. 21 Decembr.

Reliquis vero creditoribus tantum in privata Scriptura nulla teſtium ſubſcriptione munita, hypothecam conſtituerit, indubitati autem juris eſt, quod hypotheca conſtituta in tali inſtru-

mento, trium vel plurium testium subscriptione munito, etiam prioribus hypothecis in privatis tantum scripturis datis præferatur, per l. 11 C. qui pot. in pign. Franzk. in Comm. ff. tit. qui pot. in pign. n. 27, Carpzov. p. 2 const. 23 d. 9 num. 6, Hahn. in obs. theor. pract. ad Wesenb. ff. tit. qui pot. in pign. pag. 17 & 18, ubi ita a ICtis Helmstad. responsum esse refert, ibi: So hat so wohl hierum, als ex Privilegio scripturæ publicæ nach gemeinen Kaiserlichen Rechten in concursu creditorum die Prælatio auch in usuris promissis stat.

Belangend die 4000 fl. Wiederlag, zu Latein donatio propter nuptias genannt, so wird nicht allein derselben Constitution und Promißion, sondern auch daß die Frau Witwe dieselbe nunmehro nach ihres Eheherrns und Junckers Tode aus desselben Verlassenschafft iedoch nur usufructuarie sive jure ususfructus fordern könne, aus der Heyrats-Abrede klärlich und genugsam erwiesen und liquidirt, § im Fall, und dann zum fünften, vers. item von seinen Junckern. Licet enim donatio propter nuptias principaliter in securitatem dotis sit introducta, & post mortem mariti apud ejus hæredes maneat, nec uxor illam lucretur, arg. l. un. § 6 C. de rei uxor. act. cap. f. extrav. de don. int. vir. & ux. Carpzov. part. 2, Jurisprud. for. const. 42 def. 1 num. 8, Vincent. Honded. vol. 1 part. 3 consult. 48 num. 2, sæpe tamen pacta de ea lucranda adjiciuntur; quæ, quod valeant & jure subsistant probat d. cap. f. extra. de don. inter vir. & uxor. l. 9 C. de pact. convent. Nov. 97 c. 1, Nov. 2 c. 4 ibi: si vellet accipere ante nuptias donationem secundum quod ei permittunt pacta, Mantic. de tacit. convent. lib. 20 tit. 5 n. 14, Perez. in Cod. de pact. conv. n. 3 in fin.

Tale autem pactum, quod donatio propter nuptias jure ususfructus ad uxorem pertinere debeat, in hoc casu fuisse interpositum, Instrumentum probat dotale, loco jam citato.

Ratione Prioritatis uxor, quoad hanc donationem, tacitam habet hypotheeam, sed sine personali privilegio, & collocatur inter hypothecarios ex tempore, l. 12 § 2 C. qui pot. in pign. Nov. 109 c. 1, Mantic. de tac. & ambig. conv. lib. 11 t. 26 num. 49, Carpz. 1 const. 28 def. 91 num. 6.

Nisi uxor etiam ratione donationis propter nuptias in Publico Instrumento de expressa sibi prospexerit hypotheca; tunc enim non ex tempore, sed ex modo hypothecam constituendi collocatur, & omnibus hypothecariis, qui ex privata scriptura hypothecam acceperunt, præfertur, per supra citatam l. 11 C. qui pot. in pign.

Die dritte Prätension und Forderung der 2000 fl. dargeliehenen Geldes, wird auch aus dem in Ao. 1629 den 21 Decembr. aufgerichteten Receß zur Rechtlichen Gnüge liquidiret. Hoc enim Instrumentum quatuor testium subscriptione & subsignatione est munitum; & per consequens publico æquiparatur plenamque fidem meretur, d. l. 11 C. qui pot. in pignor. & ibid. Dd.

Ratione Prioritatis hoc debitum præfertur omnibus etiam prioribus Creditoribus, qui simplicem tantum habent hypothecam ex privato instrumento; per ea quæ supra n. 16 dicta sunt. Et inter illos, quibus in publico Instrumento hypotheca constituta est, ex tempore locatur, per jura supra allegat.

Viertens daß die 14000 fl. an zweyen Capitalien hergegeben worden sind, solches wird gnugsam und überflüßig probiret aus dem öfters allegirten Receß Ao. 1629 den 21 December. Wie auch durch das zwischen beyden Brüdern Tit. Herrn Michael und Herrn Johann Reinharden von Landenberg ꝛc. im Jahr 1631 den 2 Novembr. zu Augspurg aufgerichtete Instrumentum. Wegen der Prælation bin ich der Rechtlichen Meinung, daß auch diese Schuld den andern Gläubigern, ob sie gleich eine ältere Verpfändung haben, fürzuziehen sey. Et hoc non tantum propterea, quod vidua etiam ratione hujus debiti, in Instrumento quasi publico, quod nimirum quatuor integræ & probatæ famæ testes subscripserunt, & appositio sigillo confirmarunt, sibi de hypotheca expresse prospexerit, & reliqui tantum privatam hypothecam acceperint, per d. l. 11 C. qui pot. in pign. & ea quæ supra n. 16 & 19 adducta sunt: Sed etiam ob eam causam, quod debitor maritus hisce nominibus ab uxore acceptis sibi hæreditariam fratris sui portionem comparaverit.

Quicunque autem rem credidit vel pecuniam numeravit ad rem aliquam comparandam, & statim sibi rem illam obligari vel oppignorari curavit, ille etiam anteriorem hypothecam habentibus juris autoritate antefertur, l. 7 C. qui pot. in pign. ubi gl. & Barthol. Gail. 1 Observ. 12, Berlich. part. 1 concl. 65 n. 142, Sichard. ad d. l. 7 n. 7.

Præsertim si hæc tria concurrant, 1) si pecunia vel alia res specialiter ad hoc, ut certa res ea comparetur sit credita, 2) ipsa comparatio sit secuta & 3) ab initio res illa Creditori sit obligata & oppignorata.

Hisce concurrentibus nullum est dubium, quin talis creditor omnibus simplicibus hypothecariis etiam anterioribus jure sit potior, per d. l. 7, Hahn. Observ. theor. pract. ad Pand Wesenb. tit. qui pot. in pign. pag. 555, Berlich. d. concl. 65 n. 142 & seqq. Carpzov. Jurispr. forens. p. 1 const. 28 def. 107, Beuth. lib 1 c. 19.

Nun befinden sich in diesem casu alle drey Requisita richtig. Dann erstlich so hat des Mannes Bruder ihm dem Debitori seine Erb-Portion an Täbing und Zimmern ꝛc. mit dieser ausdrücklichen Bedingung überlassen, daß er ihm an diesem obigen 14000 Gulden Capital 8000 fl. bezahlen und übergeben solle, dergestalt, daß, so lange die 8000 fl. nicht übergeben würden, sollte alles in integro & pristino communionis statu verbleiben. Wie solches mit mehrerm mit sich führet der Brüderliche Vergleich, aufgericht Ao. 1629 den 19 October. Nechst dem so hat auch die Frau diese 14000 fl. mit dieser ausdrücklichen Bedingung ihrem Manne gegeben, daß er, der Mann, hiermit seinen Bruder, und die von ihm wegen erhandelter Erb-Portion übernommene Schulden solle contentiren, vermöge des Recesses Ao 1629 den 21 Decembr. Zum andern, daß solche 14000 fl. auch dahin wircklich verwendet worden, ist aus dem Instrumento,

dessen

deſſen Uiberſchrifft: Adred zwiſchen Herrn Michael und Herrn Johann Reinhard, beyden Brüdern von der Breiten Landenberg ꝛc. den 2 November 1631 zu ſehen.

Drittens ſo iſt auch res illa hiſce nominibus comparata ſpecialiter ab initio obligiret und verpfändet worden, in dem Receſſe Ao. 1629 den 21 December. Dannenhero auch die Frau Witwe wegen ſolcher Forderung in denen dadurch erlangten Gütern andern zu präferiren; per ſupra deducta.

Niſi enim uxor hæc marito credidiſſet nomina, portio hæreditaria fratri Michaeli debita non extaret in hujus debitoris bonis.

Zu welchem allen ferner kommt, daß von dieſen 14000 fl. auch etliche alte Schulden, für welche dieſe Güter zu Tübing und Zimmern auſſer allem Zweifel obligiret geweſen, ſind abgeſtattet und contentiret, der Frauen aber ſolche Güter wiederum verpfändet worden, wie ſolches aus dem Receß Ao. 1629 den 21 Decembr. und der brüderlichen Abrede den 2 Novembr. 1631 zu erlernen. Certi autem juris eſt, quod creditor, cujus pecunia vel rebus priores hypothecarii dimiſſi ſunt, quique ſibi eandem rem obligari curavit, in priorum locum ſuccedat, & illorum jus in ſe transferat, atque ex illo jure poſtea in concurſu Creditorum collocetur, l. 3 ff. quæ res pign. oblig. poſſ Franzk. in comm. ff. tit. qui pot. in pign. n. 81 & 85.

Welches wenige ich wegen Kürtze der Zeit und eingefallenen andern Verrichtungen in Eil von obigen viel Schuld-Forderungen zu Dienſtfreundlicher Willfahrung auffſetzen, und ſalvo tamen ſemper aliorum Judicio eigenhändig unterſchreiben und beſiegeln wollen.

Geſchehen Tübingen den 27 Febr. 1659.

Lauterbach.

XCV. CONSILIVM.

Von Erſtattung des Eingebrachten nebſt der Wiederlage, und vermachten Leib-Geding.

Als uns ein Bericht, ſammt verſchiedenen Beylagen, ſo alles unter unſerer Facultat Inſiegel hinwieder verwahret iſt, zugefertigt, und darüber unſer in Rechten gegründetes Bedencken erfordert worden, demnach achten wir Decanus Ordinarius &c. befindenden Umſtänden nach für Recht. Hat Herr Arend Henrich von Treskow eine Ehe-Stifftung lit. A, (vermöge deren ſeiner Eheliebſten nach ſeinem Tode ihr eingebrachtes Heyrats-Gut 3000 fl. eigenthümlich zurück zu und von 3000 fl. Wiederlage währenden Witwen-Stands die Zinſen, anbey auch ihren Auffenthalt oder Alimentation eine jährliche Präſtation an Vieh, Frucht ꝛc. zu heben gehabt) hernach auch ein Teſtament lit. B aufgerichtet, darinne die Ehe-Stifftung beſtätigt, iedoch folgende Clauſel ſeiner Ehe-Liebſte zu gute beygefügt worden: "Obgleich das Gut Lütken-Mangelsdorff über die Pertinentien ꝛc. ſo lange ſie in unverrücktem Witwen-Stande lebet, zu ihrem Nutz und Gebrauch eigenthümlich ohne Rechnung überlaſſen und eingeräumt werden ſolle. Iſt auch nach deſſen Tode in dem Erb-Vergleich lit. C allerſeits beliebt, daß dieſes Teſtament für eine Norm und Fundament der Erb-Theilung zu ſetzen, und hat ſich die Witwe aus Liebe zu ihren geſamten Kindern, deß ihr ſonſt zuſtehenden Mußtheiles, Gerade und Morgengabe begeben; der Bruder aber und Lehnsfolger die 3000 fl. dotis unverzinſet in den Gütern behalten, und erſt nach der Fr. Mutter Tode das Capital pro rata abgeführt, will ſich auch weder zu den Zinſen davon, noch auch zu den jährlichen 180 fl. von dem 3000 fl. Wiederlage a tempore mortis patris, noch auch zu Conferirung deſſen, was der Vater zu wiederkäufflicher Erhandlung neuer Lehen angewendet, nicht verſtehen; Und wird demnach gefragt: 1) Ob nicht der Bruder ſchuldig ſey, der Mutter Ehe-Gelder 3000 fl. und die Wiederlage 3000 fl. a tempore mortis patris. auſſer ſeinem Antheil zu verzinſen? 2) Ob er nicht die Wiederkaufs-Summen, wie auch die meliorationes der wiederkäuflichen Güter, und was er bishero daraus genoſſen, zur gemeinen Theilung zu bringen, auch die Koſten zu erſtatten ſchuldig ſey?

Was nun die erſte Frage betrifft, ob ſchon ſehr ſcheinbar iſt, daß der Bruder und Lehnsfolger auch die Zinſen oder Wiederlage zu entrichten ſchuldig ſey; angeſehen, 1) in der Ehe-Beredung lit. A deutlich verſehen, daß neben und auſſer den 3000 fl. Dotis, und der Zinſen von 3000 fl. Gegenvermächtniß die Witwe auch die darinne benahmte jährliche Præſtationes zu ihrem Unterhalt haben ſolle: Und dieſe Eheberedung ausdrücklich im Teſtament lit. B allerdings confirmirt iſt.

Mithin 2) indem das Teſtament pro norma unter ihnen allen angenommen worden, dadurch zugleich auch die darinne beſtätigte Ehe-Pacten pro norma zu halten ſind.

Im Teſtament auch 3) ratione des Heyrats-Guts, und der Wiederlage nichts geändert, ſondern bloß dasjenige, was überdem zum jährlichen Unterhalt vermacht worden, verbeſſert, und dafür die ſämmtliche Einkommen des Guts Lütckenmangelsdorff mit allem Zugehör verordnet worden; geſtalten aus denen vorhin angeführten Worten erhellet.

Dieweil aber 1) in der Ehe-Stifftung enthalten, daß die Witwe die Zinſen der Wiederlage Zeit Lebens, die übrige jährliche Præſtationes aber nur bey währendem Witwen-Stande zu genieſſen; hingegen aber in dem Teſtamente verordnet iſt, daß beydes bey verändertem Witwen-Stand aufhören und wiederum den Söhnen ins Lehen anheim fallen ſolle; und alſo auch wegen der Wiederlage eine Aenderung im Teſtament, welches von beyden Theilen pro norma angenommen worden, geſchehen;

Woraus 1) unſers Ermeſſens folget, daß der Teſtator unter denen Alimenten an ſtat deren im Teſtamente die Einkommen des Guts Lütken-Mangelsdorff der Frau Witwen vermacht ſind, auch die Zinſen der Wiederlage begriffen und verſtanden habe. Geſtalten ſolches nicht nur gleichfals an ſich ſelbſt Alimenten-Gelder und zum Unterhalt der Witwen dieſe Zinſen ihnen gelaſſen zu werden pflegen, folgends auf gedachtes Gut mit angewieſen ſind.

Sondern auch 2) auf den Fall des verrückten Witwen-Stuhls bloß nur verordnet, daß die Witwe wegen der 3000 fl. Ehe-Gelder contentirt

werden

werden solle, da hingegen, ehe ihr die Gefälle des Guts Lütken-Mangelsdorff im Testament vermacht worden, sie auf solchen Fall der zweyten Ehe auch die Zinsen der Wiederlage laut der Ehe-Stiftung behalten sollen; also zu den Aliment-Geldern, worinne eine Aenderung geschehen, auch die Zinsen gezehlt worden

Jedoch aber 4) ausser Zweiffel zu setzen, daß der Ehe-Gelder halber nichts neues im Testament verordnet, mithin diesfalls es allerdings bey der Ehe-Stifftung bleibet; in welcher diese Gelder auf eine gewisse Zeit, nemlich nach des Ehemanns Tode, der Frau Witwen völlig ausgehändiget werden sollen.

Welches aber 5) zu selbiger Zeit nicht geschehen, da doch bekannt ist, quod dies interpellet, pro homine, eoque in mora debitorem constituat, ex mora autem in iis, quæ ultima voluntate relicta sunt, usuræ debeantur.

Und zwar 6) im Testament enthalten, daß das Ehe-Geld, wann die Witwe zur andern Ehe schreitet, ihr vergnüget werden solle, mithin zur Zeit des Absterbens der Lehnsfolger dazu noch nicht schuldig gewesen zu seyn scheinet; dennoch solches daraus nicht zu schliessen, sondern füglich die Meinung haben kan, daß die Witwe, wann sie sich wieder verehlicht, mit ihrem eingebrachten Ehe-Geld alleine, es mag ihr alsdann noch ausstehen, oder vorhin schon bezahlt seyn, sich vergnügen solle.

Daß demnach die Zinsen der Widerlage, in obgemeldten Betracht, unsers Ermessens nicht leicht zuerkannt, sondern gegen Niessung des Guts compensirt werden dürfften, die Zinsen des Heyrats-Guts aber allerdings von Zeit da der Vater gestorben, der Lehnsfolger zu entrichten schuldig sey.

Was die zweyte Frage betrifft. Wiewohl unter den Rechts-Lehrern sehr gestritten wird, ob die Kauff-oder Wiederkauffs-Summen von neu erkaufften Lehen zu conferiren sey, wie zu sehen beym Fachin. lib. 7 quæst. 48, Hartm. Pistor. lib. 2 quæst. 38 n. 45 & 71.

Dieweil aber 1) dieselbe, was nach des Testatoris Tode anfällt, (wie die Lehen, und alles was jure successionis erworben wird, cum viventis nulla sit hæreditas) nicht conferiret wird, l. 6, l. 15 C. de Collat.

Absonderlich auch 2) versehen ist, daß was der Vater einem Sohne zum besten erhandelt hat, solches zur Collation nicht gebracht werden solle, l. 18 princ. C. fam. ercisc.

Und 3) eben wenig was einem geschenckt ist, derselbe zu conferiren schuldig ist, l. pen. § 1 C. de collat. d. l. 18, der Vater aber, welcher Mann-Lehn kaufft, solche den Söhnen auf den Sterbfall voraus gegeben, und geschencket hat.

Jedoch aber 4) diese Schenckung, da sie übermässig und inofficiosa ist, wodurch der Töchter legitima geschmälert wird, die völlige legitima ersetzt, und bis dahin die Schenckung rescindiret werden muß, tot. tit. C. de Inoff. donat.

Wohin auch 5) die Dd. insgemein schliessen, und dahin deren Meinung erkläret Hartm. Pistor. d. qu. 38 n. 71 vers. Et quamvis.

In übrigen auch 6) die meliorationes, so viel davon bey des Vaters Absterben noch vorhanden gewesen, und erwiesen werden können, nach damaligem Werth zu ersetzen, oder die Erben solche wieder wegzunehmen befugt sind; es wäre dann, daß die Sächsischen Rechte allda im Gebrauch wären, 2 F. 28 § Si Vasallus, Wesemb. de Feud. c. 11 n. 6, Vult. de feud. cap. 11 n. 113, Clar. § Feudum quæst. 88.

Die tempore mortis noch nicht eingenommene fructus aber 7) dem Lehnsfolger gehören; es wäre dann, daß der Vater nach dem 1 Mart. oder nach Sächsischen Rechten wann darüber die Egde gangen, oder wann es behacket ist, gestorben, d. text. § Et consequenter, Sächs. Land R. l. 2 art. 58.

Daß demnach den Töchtern, so viel ihnen durch Bezahlung der Kauff-oder Wiederkauff-Summ an ihrem Pflichtheil abgangen, von dem Bruder zu ergäntzen, auch die beweisliche meliorationes, wie obsteht, pro rata nach gemeinen Lehen-Rechten zu erstatten, oder so gut sie können, wieder wegzunehmen: die fructus aber von dem Jahre, da der Vater gestorben, wann der Sterb-Fall vor dem 1 Mart. sich begeben, samt allen folgenden Jahren dem Lehensfolger, wie gleichfalls obgemeldt ist, zu lassen, auch die Kosten bey so gestalten Sachen, da beyde Theile etwas obtiniren, zu compensiren seyn. V. R. W.

de Cocceji.

XCVI. CONSILIVM.

Verschiedene Fragen von dem Dote, dessen Collation, dem Inventario ꝛc.

Diversæ quæstiones circa dotem, collationem, & in puncto inventarii &c.

Als ihr uns einen Bericht, samt einer besondern specie facti, lit. A, B, C, D, E, F, G, so alles unter unserer Facultät-Insiegel hinwieder beyverwahrt ist, zugefertiget, und darüber unsern rechtlichen Bericht über folgende 5 Fragen verlanget: 1) Ob der zwischen dem Schwieger-Vater Sempronio, und dessen Eidam Cajo, und übrigen Kindern projectirte Vergleich lit. B verbindlich, und nicht dessen ungeachtet Sempronius nach Landes-Constitution theilen müsse. 2) Ob, da Cajo 200 Thaler Ehe-Gelder versprochen, und er davon 177 Thlr. bey der Schwieger-Mutter Lebzeiten empfangen, solches aufs Mütterliche zu rechnen, und nicht vielmehr dessen collatio bis auf den künfftigen Väterlichen Erbfall auszusetzen. 3) Ob Cajus die Hochzeit-Kosten, seiner Liebsten Kleider, und Hochzeit-Geschencke zu conferiren. 4) Ob nicht Sempronius ein richtiges Inventarium alles dessen, was bey seiner Frauen Absterben vorhanden gewesen, ediren, und allenfalls dessen Richtigkeit auf sein Gewissen nehmen müsse. 5) Ob er ietzo noch seiner sel. Frauen Erbschafft sich begeben, und das Seinige heraus nehmen könne?

Demnach achten wir Decan. Ordin. &c. nach erwogenen Umständen für Recht.

Alldieweil nun, was die erste Frage betrifft, der Vergleich zwischem Sempronio und dessen Kindern, unter welchen die älteste Tochter Cajo verheyratet ist, geschlossen werden sollen; folgends weder Vergleich, noch dessen gerichtliche Confirmation Cajum und dessen Frau binden kan, wann sie nicht beyde in einem wie in dem andern, und in die gerichtliche Confirmation

tion ſo wohl, als in den Vergleich ſelbſten, und deſſen gantzen Inhalt deutlich conſentirt; maſſen die gantze Subſtantz eines Vergleichs in conſenſu partium tranſigentium beſtehet, und demnach ohne deren Conſens weder geſchloſſen noch confirmirt werden kan.

Und ob ſchon Cajus, was ſeine Frau an Heyrats-Gut, Hochzeit-Kleidern, und Geſchencken bekommen, in der Conferentz bekennet, ſolches doch kein Conſens zum Vergleich, ſondern ein anders iſt, dasjenige, was man bekommen, zu geſtehen, ein anders, überdem was man fordert, ſich zu vergleichen. Hingegen aber, indeme Cajus dabey conteſtirt, daß er ſolches ſich nicht anrechnen laſſen wolle, und es dennoch in dem Aufſatz des Vergleichs angerechnet worden, daraus ſein diſſenſus, und daß er ſolchem Aufſatz widerſprochen, erhellet. Ferner auch, wie nicht darüber gefragt und geſtritten wird, was Cajus bekommen, ſondern darüber, ob es ins Mütterliche anzurechnen ſey? alſo nicht, ob er jenes geſtanden, ſondern ob er in dieſes, daß es auf das Mütterliche zu rechnen, ſamt ſeiner Frauen gewilligt habe, zu ſehen iſt. Und dann in dieſer Anrechnung laut Acts nichts, weder er noch ſeine Frau gewilligt, er derſelben auch öffentlich widerſprochen; Daß demnach, ſo lange nicht der Gebühr erwieſen wird, daß er und ſeine Frau darinn, daß ihnen das Empfangene, auf das Mütterliche abgekürtzt werden möge, und in den übrigen Inhalt des Vergleichs deutlich und völlig conſentirt, ſie daran nicht gehalten, ſondern Sempronius nach den Statuten des Landes mit ihnen zu theilen ſchuldig ſey.

Die zweyte Frage betreffend; Ob ſchon das Heyrats-Gut vom Vater herrühret auch es eine rechtliche Præſumtion iſt, daß ein Vater von dem Seinigen ſein Kind ausgeſtattet habe, l. fin. C. dot. prom.

Alldieweil aber nach Chur-Märckiſchen Rechten, wie das überlebende Ehegemächte, alles das Seinige, alſo auch die Kinder, was ſie bereits empfangen, in das gemeine Vermögen zu conferiren ſchuldig, Kohl. ad Conſt. March. quæſt. 13 n. 1 & ſeqq.

Deme zu folge denn auch das empfangene Heyrats-Gut nicht bloß in das Mütterliche, ſondern in das gemeinſchafftliche Vermögen zu conferiren iſt, geſtalten darnach allhier bereits geſprochen worden, apud D. Stryck. de Succeſſ. ab int. Diſſ. 4 cap. 3 theſ. 31.

Dergeſtalt, daß wie dieſes Heyrats-Gut zu dem gantzen Vermögen zu theilen iſt, alſo die eine Helffte ins Väterliche, die andere ins Mütterliche gerechnet werden muß.

Daß demnach mehr nicht als die Helffte des verſprochenen Heyrats-Guts für Mütterlich zu rechnen, die übrige Helffte aber vollends zu bezahlen, und nicht eher, als bis zum väterlichen Erbfall, zu conſentiren ſey.

Was die dritte Frage, ſo in verſchiedenen Stücken, welche ungleichen Rechtens ſind, beſtehet, und zwar vorab die Hochzeit-Koſten betrifft, weil nach einmüthiger Rechts-Lehrer Meinung dieſelbe nicht conferirt werden, indeme ſie verzehrt, und die Tochter ſie nicht empfangen, der Collation aber alleine dasjenige unterworffen iſt, was die Kinder von den Eltern empfangen, und noch vorhanden, oder durch der Kinder Schuld oder Argliſt abhanden kommen iſt, l. 2 §. 2 ff. de collat. l. 6 C. eod. tit. 50 ff. Fam. erciſc.

Maſſen, wie eine iede Erbſchafft nicht anders verſtanden wird, als wie ſie tempore mortis des Erblaſſers geweſen, l. 73 princ. ff. ad L. Falc.

Alſo auch darum nicht conferirt und alſo für einen Theil derſelben Erbſchafft nicht gehalten werden kan, als was alsdann noch vorhanden iſt, niſi dolo vel culpa filiorum factum ne extaret, dd. ll.

Solches auch eine gemeine, und in foro hergebrachte Rechts-Lehre iſt, Berlich dec. 8 n. 4, Finckelthaus Obſ. 66 n. 1 & ſeqq & Obſ. 12 n. 12, Carpz. part. 3 conſt. 11 def. 21, Brunnem. cent. 5 dec. 21 n. 4.

Daß demnach Cajus die Hochzeit-Koſten zu conferiren, weder jetzo noch künfftig ſchuldig ſey.

Desgleichen auch die Hochzeit-Geſchencke betreffend, weil bekanntlich die Kinder dasjenige alleine conferiren, was von denen Eltern, denen ſie ſuccediren, empfangen, vid. quæſt. 2.

Dieſe Hochzeit-Geſchencke aber er und ſeine Frau nicht von den Eltern, ſondern von andern Freunden bekommen, daß ſie demnach auch ſelbige zu conferiren gar nicht gehalten ſind.

Hingegen aber, daferne auf die Hochzeit der Tochter über ihre gewöhnliche, ein beſonder Ehren-Kleid und Geſchmuck mitgegeben worden, weil denn nach gemeiner Meinung der Rechts-Lehrer, dieſelbe nicht voraus behalten, ſondern conferirt zu werden pflegen, daß demnach es damit wie mit dem Heyrats-Gut zu halten ſey.

Was die vierte Frage betrifft, weil ein ieder Erbe, der die verlaſſene Güter alleine beſitzet und nützet, darüber denen Mit-Erben Rechnung zu thun gehalten iſt, mithin, wann kein richtiges Inventarium aufgerichtet worden, zuforderſt das Vermögen der Erbſchafft an erwärts zu beweiſen ihm obliegt, und da ſolcher Beweis ermangelt, allenfalls und wenigſtens ſolchen durch ſeinen Eid zu erſetzen, und ſolchergeſtalt denen Mit-Erben das ihnen gebührende Antheil mit denen davon eingenommenen Nutzungen heraus zu geben gehalten, dieſes auch ein allbekanntes Recht, Mev. part. 8 Dec. 59, und Sempronius um ſo viel mehr daran gehalten iſt, weil wider die Landes-Conſtitution er, ehe er völlige Richtigkeit mit den Kindern gemachet, zur zweyten Ehe geſchritten; Daß demnach dieſe Frage allerdings zu affirmiren ſey.

Was die fünffte Frage betrifft, weil derjenige, der einmal ſich einer Erbſchafft angemaſſet, oder ſich pro hærede gerirt, nachmals derſelben ſich nicht mehr begeben kan, l. 4 C. de Repud. hæred. &c.

Und bekannt iſt, quod ſemel hæres ſemper hæres maneat, l. 7 §. 10 ff. de Minor.

Und dann Sempronius ſchon 3 Jahr in den gemeinſchafftlichen Gütern geſeſſen, alle actus hæreditarios exercirt, die Nutzungen eingenommen, und darüber diſponirt, auch weder ſeine illata ſeparirt, noch ein tempus deliberandi geſucht; ja eben dadurch, daß er mit den Kindern zu theilen, und über die Erbſchafft ſich zu vergleichen, vorab aus der Erbſchafft das mütterliche Haus von 800 Thlr. anzunehmen, in dem abgefaßten Vergleich ſelbſt fürgeſchlagen, ſich hoc ipſo für derſelben Erben unfehlbarlich gerirt und erkläret, daß demnach nunmehro er ſich derſelben nicht mehr begeben könne. V. R. W.

de Cocceii.

XCVII. CONSILIVM.

Vom Ehe-Geld und Allodial-Erbſchaft, & an condici poſſit?

Als uns ein Bericht, nebſt Copey einer Eheberedung und eines Teſtaments, wie auch einer Frage zugefertiget, und darüber unſer Rechts-Bedencken erfordert worden, demnach achten wir Dec. Ord. &c. befundenen und erwogenen Umſtänden nach für Recht: Hat Herr Joachim Erdmann von Burgſtorff, ſeiner Frau Tochter, Annen Margarethen von Burgſtorff, des (tit.) Vice-Verweſers, Herrn von Rotenburg Eheliebſten, laut der Eheſtifftung vom 5 Aug. 1695 ſub num. 1, 6000 Thaler zum Ehe-Geld mitgegeben; und, nachdem ſie vermeinet, auch an der Allodial-Erbſchafft, und zumalen an den preciosis Theil zu haben, bereits vorhin durch eine ihr ausgehändigte und von ihr angenommene letzte Willens-Diſpoſition, ſtat deren ihro noch 3000 Rthlr. nach ſeinem Tode aus den Lehn-Gütern verſchafft, und ſeinem älteſten Herrn Sohn, Jacob Ehrenreich von Burgſtorff, aus dem Gute Reitewen ſolche zu bezahlen aufgebürdet, welcher auch ſolches übernommen, und, laut ausgehändigter Obligation, 2000 Thlr. von Weihnachten 1698 zu verzinſen ſich anheiſchig gemacht; wie ſolches in des Herrn Vatern am 5 Jun. 1699 errichteten Teſtament num. 2 weiter erkläret und beſtätigt iſt. Als aber dem ältern Sohn etwas beſchwerlich geſchienen, die jährliche Zinſen zu bezahlen, da er eben ledige Capitalien ſtehen gehabt, und daher lieber die Summe der 2000 Rthlr. dem Herrn Vice-Verweſer von Rothenburg abführen wollen, hat ſichs über Vermuthen begeben, daß beydes die Frau von Rothenburg, und nach derſelben ihr einziger Sohn und Leibes-Erbe noch vor ihrem Herrn Vater, dem Teſtatore, verſtorben, und wird demnach gefraget: Ob derſelbe oder ſeine Erben dieſe 2000 Thlr. und qua actione zurück zu fordern befugt wären?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun ſchon ſcheinen möchte, daß Herr Jacob Ehrenreich von Burgſtorff durch ſeine ausgeſtellte Obligation bey Lebzeiten des Herrn Teſtatoris, und mit deſſen Vorbewuſt ſich zu dieſen 2000 Thalern verbindlich gemacht, auch an ſtat der Zinſen das Capital, als eine gewiſſe Schuld wiſſentlich ausgezahlt, mithin als indebite ſolutum es nicht wieder gefodert werden kan, per l. 1 §1 & paſſ. ff. l. 9 pr. C. de cond. indeb. l. 9 C. ad L. Falc arg. l. 53 ff. de Reg. Jur.

Zumalen auch im Teſtament dieſe 2000 Thlr. pro debitis geachtet, und nur das dritte Tauſend bis nach dem Tode ausgeſetzet iſt.

Alldieweil aber dieſe gantze Summe der 3000 Thlr. der Frau von Rothenburg als ihre allodial-väterliche Erbſchafft vermacht worden, immaſſen ſolches auch das Teſtament num 2 ausdrücklich im Munde führet, in verbis:

> "Uiber dieſem allem ſind meiner geliebten Tochter, der Frau von Rothenburg, und dero hinterlaſſenen Erben noch 3000 Thlr. wegen der ihr ſonſt zukommenden Allodial-Erbſchafft auszuzahlen ꝛc.„

Welche aber vor dem Herrn Vater und Teſtatore, wie auch dero Sohn vorher verſtorben, und keiner von beyden dieſen Erbfall erlebet, alſo die Erbſchafft ihnen nicht angefallen, noch ſie iemals deſſen Erben worden, noch werden können: Deficit enim hæres, qui ante teſtatorem mortuus eſt, l. un. § 2 verſ. Si vivo C. de Caduc. toll. l. 81 ff. de Adq. hær. l. 28 ff. de vulg. & pub. ſubſt. &c. cum nulla per naturam ſit hæreditas viventis, l. 94 ff. de Adq. hær. l. 1 ff. de hæred. vend.

Als haben die Frau Tochter und deren Sohn weder bey ihren Lebzeiten des Herrn Teſtatoris Erben werden können, weil er annoch gelebt; noch nach deſſen Tod, weil ſie damals nicht mehr vorhanden geweſen; non poſſunt autem hæredes fieri, qui in rerum natura non ſunt.

Und mögen demnach die anfangs angezogene Dubia nichts verfangen, maſſen wann ſchon der älteſte Herr Sohn 2000 Thlr. zu verzinſen ſich verbunden, und nachgehends das Capital bezahlt, ſo iſt doch ſolche Bezahlung ob cauſam futuræ hæreditatis geſchehen, und kan demnach cauſa non ſecuta hæreditate ſcil. præmortuo hærede deficiente, ſolutum allerdings repetiret und condiciret werden, tot. tit. ff. de cond. cauſ. dat. & tot. tit. C. de cond. ob cauſ. dat.

Maſſen keine andere cauſa ſolvendi, weder Zinſen noch Capital geweſen, oder gezeiget werden kan, als auf die künfftig anfallende väterliche Allodial-Erbſchafft, wie das Teſtament ſelbſt beſaget; dieſe cauſa futuræ hæreditatis aber, indem die Frau Tochter und deren Leibes-Erbe den Erbſchafts-Fall nicht erlebt, und alſo keine Erbſchafft antreten können, gäntzlich hingefallen, und nicht erfolget iſt; und, ob ſchon des Herrn Teſtatoris Meinung geweſen, daß auch bey ſeinem Leben von Anno 1698 die Zinſen bezahlt werden ſollen, ſolches doch cauſam ſolutionis nicht ändert, ſondern, wann gleich ein Teſtator, der iemanden etwas durch letzten Willen vermacht, davon demſelben bey ſeinem Leben etwas zukommen läſt, bleibt es dennoch eine letzte Willens-Diſpoſition, die erſt nach des Teſtatoris Tod ihre volle Krafft erreicht; mithin indeſſen revocabel bleibt, und, wann derjenige, dem es vermacht iſt, vorhin verſtirbt, gäntzlich hinfällt, l. 119 princ. ff. de reb. cred. l. 29, l. 30 ff. de mort. cauſ. donat. folgends dieſer, der ſelbſt noch kein Erb-Recht erworben, nichts davon auf ſeine Erben transmittiren kan, l. 160 §2, l. 54, l. 59 ff. de Reg. Jur.

Und kommt es alſo auf die Frage nicht an, debite an indebite ſolverit, ſondern an cauſa, ob quam ſolutum eſt, ſecuta fuerit; quippe ea non ſecuta perinde ſolutum repeti poteſt condictione ob cauſam datorum, als indebite ſolutum condictione indebiti, per ſup. alleg.

Es kan auch um ſo viel weniger diesfalls eine andere cauſa, als ultimæ voluntatis, quæ poſt mortem demum teſtatoris vim acquirit, erſonnen werden, weil in den Ehe-Pacten num. 1 ſelbſt enthalten, daß die Frau Tochter dieſe 3000 Thlr erſt nach des Herrn Vaters Tod zu gewarten haben ſollen, da die Worte alſo lauten:

> Was aber über dieſes die Frau Liebſte von ihrem liebwertheſten Herrn Vater nach deſſen Tode annoch zu gewarten hat, ſolches iſt von demſelben durch einen gewiſſen letzten Willen richtig benennet.

Wie

Wie auch in dem Eingang des Teſtaments ebenfalls dieſe Worte ſtehen:

> Wie ich dann auch bereits anderwärtig meine letzte Willens-Meinung ſchriftlich eröffnet, was meine geliebte Tochter, oder nach deren Tode deroſelben Leibs-Erbe bekommen, und aus meinen NB hinterlaſſenen Lehn-Gütern heraus gegeben werden ſolle. ꝛc.

Folgends wird alleine von der Bezahlung geſprochen, welche von deſſen nach ſeinem Tod hinterlaſſenen Gutern geſchehen ſollen.

Inmaſſen dann auch hier kein actus inter vivos ſeyn oder fürgebildet werden kan, weil allenthalben, und ſo wohl in der Eheſtifftung num. 1, als im Teſtament num. 2 beſtändig gemeldet und wiederholet wird, daß es eine letzte Willens-Meinung geweſen, worinn der Fr. Tochter dieſe 3000 Thlr. verlaſſen ſind, woraus ſie aber kein Recht, als nach des Herrn Vatern Tode, folgends alleine auf den Fall, wann ſie oder ihr Leibs-Erbe denſelben überleben würden, erlangen können. Weil auch endlich, wann es bey Bezahlung der Zinſen nach dem Teſtament geblieben, auſſer Zweiffel dieſelbe mit der Fr. Tochter oder ihres Leibs-Erben Tod würde gäntzlich aufgehöret haben, und kein Capital mehr gefodert werden können, ſo folgt daraus allerdings, daß der älteſte Bruder, weil er keinen animum novand. gehabt, noch eine neue cauſa n debendi eingehen, ſondern alleine den väterlichen Willen impliren wollen, zu nichts weiters, als was aus ſolchem letzten Willen gefodert werden kan, verbunden iſt. Alſo halten wir, mit Vorbehalt aller beſſern Meinungen dafür, daß die bezahlte 2000 Rthlr. wieder zurück gefodert werden können.

Und wird zugleich daraus das andere, darunter erwehnte Frage erörtert; qua actione es wieder zu fordern? Denn weil auf die cauſam debendi & ſolvendi zu ſehen iſt die dieſfalls keine andere, als die letzte Willens-Diſpoſition des Herrn Vaters iſt, welcher ihr oder ihren Leibs-Erben die 3000 Rthlr. nach einem Tode zu ihrer Allodial-Erb-Recht vermacht: dieſe cauſa aber, nachdem ſie beyde vorhin verſtorben, erloſchen, und nicht erfolget iſt; ſolchen Falls aber das Bezahlte condictione cauſa data cauſa non ſecuta, ſonſt auch ob cauſam datorum genommen, wie im vorigen bereits angewieſen iſt; oder aber, weil ſine ulla cauſa ſie vorenthalten werden, per condictionem ſine cauſa zurück gefordert werden kan, l. 1 § 1 l. 3 d. cond. ſine cauſ. Als ſind wir der Meinung, daß dieſe Actiones cumuliret werden können. V. R. W.

de Cocceji.

XCVIII. CONSILIVM.

Ob wegen der Deſertion das Ehe-Geld reſtituiret werden müſſe?

De dotis reſtitutione ob deſertionem.

Als ihr uns eine Facti Speciem zugeſendet, und unſere Rechtsbelehrung darüber verlanget, demnach ſ. w. f. R. Hat Cajus die Enniam, eine Junafrau von 18 Jahren, des Germani Tochter geheyratet, welche ihm auf die 500 Thlr. theils an baarem Gelde, theils an pretioſen Kleinodien, Betten und unterſchiedlichen andern Hausrat inferiret und zugebracht, und hat Cajus ſich ein Viertel-Jahr lang ſehr vergnügt bey dieſer Ehe bezeiget, nachmals aber dem Satan Raum gelaſſen, daß er die Enniam, ſo bald er ſie ſchwangern Leibes zu ſeyn vermeinet, aufs übelſte tractiret, auch bey immer mehr wachſenden Leibe, bis zu der letzten Geburts-Stunde, aufs heffigſte maceriret, über ein halb Jahr nicht mehr an ſeine Seiten kommen laſſen, ihr auch vielerley Dinge Schuld gegeben, deren er ihr kein einziges gerichtlich erweiſen können, wie ſie nemlich ſo eine üble Haushälterin, eine Faullentzer- und Schläferin, eine Säufferin, weil ſie bey tragender Leibes-Frucht immer großen unerträglichen Durſt geklaget item eine Lügnerin ſey, die nicht fleißig zur Kirchen gehe ꝛc. und ſie dermaßen tractiret, daß er dasjenige bald zu ſehen vermeinet, was er ſich gegen etliche verlauten laſſen, nemlich er hoffe, es werde Gott bald eine Eheſcheidung anrichten, daß Mutter und Kind beyſammen bleibe, maßen er dieſer Worte, und noch anderer Thaten, ſo er gegen ſie vorgenommen, gerichtlich überführet worden. Nachdem es nun durch Gottes ſonderbare Gnade darzu kommen, daß die Ennia endlich einer ſchwachen und elenden Tochter geneſen, hat er ſich doch weder der Sechswochnerin, noch des Kindes angenommen, auſſer ſo weit ihn andere Verſtändige faſt gedrungen und gezwungen, in denen 6 Wochen hat er ſie wie vorhin gehalten, dem halb erſtorbenen Kinde, (weil es von der bekümmerten Mutter keine Nahrung haben können,) keine Amme zu ſchaffen begehret, und als Germanus vor ſein Geld eine Amme gedungen, er ſolche gar übel tractiret, daß ſie beym Kinde nicht bleiben können, und da die Ennia drey Wochen im Kind-Bette geweſen, hat er gegen zween Secretarien (wie er deſſen gerichtlich überführet,) mit Teuffel-holen, und andern ſchrecklichen Fluchen ſich verlauten laſſen, wenn man Mutter und Kind nicht von ihm ſchaffe, ſo werde bald Mord und Todſchlag geſchehen. Worauf Germanus dieſes alles der Obrigkeit ſelbigen Orts vorträgt, welche C. jum gütlich und ſcharff vermahnet, ein anderes Leben zu führen, aber alles umſonſt, ſo daß die Obrigkeit befohlen, die Enniam ſamt dem elenden Kinde in einen dritten Ort in Sicherheit zu bringen, welches Cajus auch gerne zuläſſet, iedoch, da er der Enniæ ihre illata ertradiren ſoll, deſſen er ſich nicht verſehen hätte, ſolches nicht als mit Gewalt geſchehen läſſet. Da nun die Ennia etwa 12 oder 13 Tage in tertio loco iſt, giebet Cajus an den Tag, warum es ihm bey dieſer Heyrat mehrentheils zu thun geweſen, macht ſich zu der Enniæ des Abends in ihre Wohnung, perſvadiret ſie mit liebkoſenden Worten, ſamt dem Kinde, das doch ſein Fleiſch und Blut ſey, wieder zu ihm zu kommen, nimmermehr ſolle man dergleichen wieder von ihm erfahren, böſe Leute wären ſchuld an dieſer uneinigen Ehe geweſen, die Ennia ſich an einem fremden Orte allein und verlaſſen ſehende, ſeinen Worten trauet, und auf einer Chaiſe, die er ihr zuſendet, wieder zu ihm fähret. Da dieſes Germanus, der eine gute Tage-Reiſe von der Tochter entfernet iſt, erfähret, iſt er zwar übel zufrieden, daß ohne ſeinen Conſens, und Vorwiſſen der Obrigkeit, die Ennia zu ihrem Manne ſich wieder begeben, iedoch machet er gleich eine Reiſe zu ihnen, und befindet den Cajum ſeinen Eidam, als wohl zufrieden, daß er ſeine Enniam wieder bey ſich habe, doch will Germanus nicht trauen, ſondern es muß Cajus gerichtlich, ja ſo gar bey ſeinen

nen Ehren sich reversiren, daß er dergleichen nicht mehr thun wolle. Nach geschehener Reconciliation dringet Cajus wieder auf des Weibes illata, die dann gleich wieder unter seine Hände, wie vor gegeben werden, und hiermit lässet Cajus Germanum wieder heimkehren. Es währete aber nur etliche wenige Wochen, daß Cajus über obbemeldten bösen Vornehmen, seines Dienstes entsetzet wird, und seines Herrn Schloß räumen muß, da er denn der Enniæ vorstellet, weil er itzo an einen andern Ort, und drey Stunden weiter zu seiner Mutter sich begeben müsse, und in ihrem Hause, das ohnedem mit vielen Parteyen besetzt, keine Gelegenheit sey, sie bey sich zu haben, sie sollte sich mittler Zeit zu ihrem Vater machen, so bald er eine eigene Wohnung in seiner Vater-Stadt bekommen könne, wolle er sie abholen. Worauf Cajus, der immittelst die Magd, mit welcher er schon vormals verdächtig gelebet, in seiner Mutter Haus zu sich nimmet, und wider vielfältiges Erinnern der Geistlichen und anderer Hohen, auch so gar Fürstlicher Personen, bis itzo und über anderthalb Jahr mit derselben hauset, unversehens dem Germano Weib, Kind, und Amme zuschicket, mit einem höflichen Briefe, ihme nicht zu verargen, daß er dergleichen thun müsse, es sey ihme sehr leid, wolle sie ehestens wieder abholen: Inzwischen transportiret er alle der Enniæ illata dorthin, und schicket diese bloß wieder zurücke. Die Ennia bleibet einen gantzen Herbst und Winter bey ihrem Vater, welcher Cajum gegen Ostern im andern Jahre freundlich erinnert, es sey Zeit, sein Weib und Kind wieder zu sich zu nehmen, in Betrachtung so wohl die Hoch-Fürstl. Herrschafft, als andere Leute des Orts davon übel zu sprechen beginnten; dieser hingegen schreibet mittler Zeit seiner Enniæ etlichemal zu, nennet sich ihren getreuen Ehemann, und entschuldiget sich immer mit der Wohnung; da aber nach Verfließung anderthalben Jahres die Herrschafft und Consistorium von Germano wissen wollen, was die Verzögerung bedeute, und die Ennia ein bewegliches Schreiben an ihn ergehen lässet, dereinsten mit der Abholung es zu einem Ende zu machen, so bricht er expresse heraus, sie solle bleiben, wo sie wäre, nun noch nimmermehr würde er sie wieder an seine Seite kommen lassen. Germanus belanget ihn bey hoher Herrschafft deswegen in patria, Cajus bleibet darauf, man würde ihn sein Recht ausführen und darthun lassen, daß er nimmer verbunden sey, zu einem solchen Weibe wieder zu kommen; welches Germanus, der seines Orts einer gerechten Sache versichert ist, zwar dahin gestellet seyn lassen muß, wie er sein Intent ausführen und behaupten wolle, doch begehret er nebst der Ennia, daß Cajus inzwischen die illata, wie er solche bekommen, ihr restituiren und wieder aushändigen solle, so dieser aber zu thun sich verweigert.

Wiewohl nun Cajus zu seinem Behuff einwenden will, pendente lite nihil esse innovandum, cap 1 & fin. X. ut lit. pend. & quod nemo possessione sua facile sit privandus, sed potius in illa defendendus, ita, ut quæ jus aut merita causæ concernunt, eam non impediant nec attendantur; Posth. de manut. obs. 42 n. 6; Zumal ohnedem Rechtens, daß so lange das matrimonium quoad vinculum nicht dissolviret wird, der maritus dem Weibe die illata zu restituiren und auszuantworten nicht schuldig sey, sondern der ususfructus ihm gebühre, und er der possess und Administration derselbigen allerdings sich zu gebrauchen habe, Carpz. p. 3 dec. 291 n. 17.

Alldieweil aber dennoch 1) der Maritus nudus administrator bonorum uxoris ist, eaque soluto matrimonio in ea qualitate, qua accepit restituere obstrictus est, l. 17 d. jur. dot. l. 25 § 1 sol. matr. hingegen 2) dem Anführen nach, Cajus entweder gar nichts, oder doch so viel in bonis nicht hat, daß Germanus mit der Ennia deren illatorum wegen versichert seyn könte, 3) derselbe aber ausdrücklich sich verlauten lassen, so wohl gegen die Enniam selbst, als andere Leute, wann es nicht gehe, wie er wolle, so ziehe er in den Krieg, und also de fuga suspectus ist, auch schon anfänget die illata anzugreiffen, und ein und anderes davon veräussert, in welchen Fällen denn eine Frau wohl befugt ist, ihre dotem und eingebrachte Güter in Sicherheit zu setzen, Colerus d. proc. exec. p. 2 cap. 3 n. 132, da zumal 4) Cajus, als ein Ehemann, sich nicht hält, und weder dem Weibe noch Kinde in die anderhalb Jahre den geringsten Unterhalt nicht gegeben, auch in futurum gar nicht gemeinet ist, dieselben wieder zu sich abzuholen, sie zu versorgen, und gebührenden Unterhalt zu verschaffen, da doch 5) der maritus, wann gleich gar keine illata vorhanden, oder auch die Frau selbst vermögend wäre, dennoch schuldig ist, Weib und Kind zu versorgen, und zu veralimentiren, Klock. Tom. 2 Cons. 70 n. 99 seqq. Imo facta etiam separatione, aliments uxori debentur, Gilhaus. arb. judic. crim. p. 86 n. 23, Coch in pr. for. germ. p. 2 tit. aliments, überdieß 6) er durch oberzehltes sein übeles Verhalten, Bedrohungen, und vorgenommene desertion sich nicht nur des lucri dotis verlustig gemachet, Harim. Pist. obs. 52 n. 3 Rol. a Valle de lucro dot. qu. 68, sondern auch alles an denen paraphernalibus sonst zustehenden Rechtens, Carpzov. l. 5 resp. 24 n. 9, beneficia enim in male merentes non cadunt, l. 37 d. min. l. fin. C. d. revoc. donat. zu geschweigen 7) daß, da er die illata retiniren sollte, er solchergestalt aus der Enniæ eigenen Mitteln den Process wider sie führen, und sie ihm arma & tela wider sich selbsten würde subministriren müssen, auch 8) auf diese Weise seine Arglistigkeit ihme zu statten kommen würde, indem er die illata, so schon einmal durch Obrigkeitliche Hülffe extradiret gewesen, durch List von der Ennia wieder an sich gebracht, cum tamen nemo ex dolo suo commodum sentire debeat, l. 1 d. dol. mal.

Und verlanget dannenhero Germanus zu wissen, 1) ob nicht Cajus, seines Einwendens ungeachtet, schuldig, auch durch Obrigkeitlichen Zwang anzuhalten sey, daß er die illata, ehe und bevor in dem Processe weiter fortgefahren werde, alle, wie er die empfangen, der Enniæ und ihrem Vater zu erstatten, und wieder auszuhändigen? 2) Oder da sie dessen in den Rechten keinen Beyfall haben sollte, ob er nicht solche illata bey einem tertio zu deponiren, und zu sequestriren? 3) oder da auch dieses denen Rechten nach nicht seyn könte, zum wenigsten doch schuldig sey, gnugsame Caution deshalben zu bestellen, 4) und er überdieß dennoch einen Weg als den andern das Weib, und absonderlich das Kind zu

ernäh-

ernähren, und zu versorgen verbunden sey? Dergestalt daß da 5) aus des Caji eigenen Mitteln nichts zu heben wäre, oder aber derselbe als dienstlos, so viel nicht erwerben könte, aus seiner Eltern Mitteln solche Alimenta zu nehmen seyn? So mag die Ennia, ex l. fin C. d. acqu. poss. gar wohl wider den Cajum ihren Ehemann Klage anstellen, und daß ihr ihre illata restituiret, und in ihre Gewahrsam geliefert werden, bitten. Auch ist ermeldter Cajus ihr solche wieder auszuantworten, oder da er solches zu thun Bedencken träget, gnugsame Caution dieserwegen zu bestellen, wie nicht weniger in beyden Fällen, wenn zumal die dos und illata zur völligen alimentation nicht zureichen sollte, das Weib und Kind zu ernähren, und zu versorgen schuldig: Auch dafern er solches aus eigenen Mitteln zu thun nicht vermöchte, solchenfalls dessen Vater, das von dem Cajo erzeugte Kind, gleichwie die Ennam deren Vater zu unterhalten, und ihr nöthige alimenta zu verschaffen pflichtig und verbunden. V. R. W.

An Christophilum Cæsarinum &c. den 9 Octobr. Anno 1693.

Wildvogel.

XCIX. CONSILIVM.

1) Ob und wiefern eine Tochter der Hurerey wegen enteret werden könne?
2) Wenn ein auf Wohlverhalten vermachtes Legat verlohren werde?
3) Ob der zu einer Standes-mäßigen Heyrat verschaffte Dos durch eine ungleiche Heyrat verlohren gehe?
4) Ob der Tochter wegen Hurerey die Erbschafft ab intestato und der Dos zu entziehen?
5) Ob der Tochter der Dos und die Legitima ausser einer Ursache der Enterbung zu nehmen?
6) Wiefern eine üppig lebende Tochter enterbt werden könne?

I) Filia an & quatenus ob stuprum exhæredari queat?
II) Legatum relictum, auf Wohlverhalten, quando amittatur?
III) De legato relicto & dote, in casu, einer Stands-mäßigen Heyrat.
IV) Filia ob stuprum non privatur hæreditate ab intestato, nec dote.
V) Filiabus dos & legitima absque causa exhæredationis haud adimitur.
VI) Filiæ luxuriosæ viventes, quatenus exhæredes scribi queant?

Facti Species.

Bey einem gewissen Reichs-Frey-Adelichen Hause ist hergebracht, daß einer Tochter bey ihrer Verheyratung 1000 fl. pro dote und zur Ausfertigung 500 fl. also zusammen 1500 fl. constituirt und gegeben werden, mithin dieselbe damit abgefertiget seyn solle.

Nun hat sich in facto ergeben, daß ein Cavalier aus diesem Hause, Mevius, neben seinen Väterlichen zu diesem Reichs-Frey-Adelichen Hause gehörigen großen Stamm- und Namens-Gütern ex post von seinem Oncle Mütterlicher Seiten ein Ansehnliches ad ungefehr 50000 fl. in pretio stehendes Allodial-Ritter-Gut mit Namen F. per ultimam voluntatem acquiriret, wegen dieses novi acquisiti aber nöthig erachtet hat, unter seinen Kindern, nemlich sieben Söhnen und drey Töchtern, zu Verhütung alles nach seinem Tode sich zu ereignenden Streits eine Väterliche letzte Willens-Disposition zu errichten, krafft welcher er diese seine Söhne zu Universal-Erben aller seiner Güter, so liegendes als fahrendes einsetzet.

Vor all und alles aber ieder seiner Töchter überhaupt, so wohl in uno des bey dem Hause herkommlichen Heyrat-Guts und resp. Ausfertigung, als des ex post acquirirten Guts besage N. 1 zu ihrer vollkommenen Abfertigung und Heyrats-Gut 4500 fl. zur Aussteuer aber 500 fl. also zusammen 5000 fl. loco legitimæ & honorabili Institutionis tulo bis auf einen ledigen Anfall ausgesetzt und verschaffet hat, sub conditione, daß woferne eine oder die andere von diesen 3 Töchtern, Titia, Caja, und Sempronia in ihrem minderjährigen Alter, oder unverheyratet sterben würde, alsdann dieß ihr legirtes und Erbsatzungs-weise verschafftes Heyrats-Gut der 5000 fl. mit Ausschluß seiner Söhne, auf die übrigen im Leben seyenden verheyrateten oder unverheyrateten Töchter alleine zufallen, solches alles aber die Söhne ihren überbleibenden Schwestern bey ihrer resp. der Schwestern Stands-mäßigen Vermählung in gewisser in testamento bestimmter Zeit bezahlen sollen; wie dann auch denen Töchtern in casum nicht erfolgender Zahlung das Ritter-Gut F. und übriges Vermögen pro hypotheca constituiret worden.

Da nun nach Absterben Mevii auf Gutbefinden der Vormundschafft das Gut F. pro ungefehr 50000 fl. verkaufft, und die vor die 3 Töchter angesetzte 15000 fl. auf gewisse Capitalia ausgeleget worden, (wie dann auch ein gleiches mit der übrigen vor die Söhne destinirten Summe geschehen,) so starb hierauf vor ungefehr 3 Jahren die eine Tochter Titia ledigen Standes, deren Antheil a 5000 fl. vi Dispositionis paternæ auf ihre zwey Schwestern Cajam und Semproniam fiel.

Nach diesem ergab sich, daß die Caja auch ledigen Standes sich vor kurtzer Zeit von einem Bauren-Kerl schwängern ließ, und ein uneheliches Kind, (welches zwar indessen gestorben) zur Welt gebohren, mithin dem Väterlichen Hause großen Tort anthat; und weilen dieser Cajæ auch vor ungefehr drey Jahren, mithin vor diesem ihrem Falle ein ansehnliches Legat von ihrer Väterlichen Tante zugekommen; so wurde die Frage aufgeworffen:

1) Ob sich gedachte Caja durch ihr übles Verhalten vermöge Väterlichen Testaments, welches laut No. 1 & 2 eine Standes-mäßige Verheyratung erfordert, sowohl der 5000 fl. als auch der nach der Tochter Titiæ geschehenen Todes-Fall ihro zugekommenen halben Erb-Portion, und dann der Tante legati verlustigt habe?

Oder was von Rechts wegen derselben noch hiervon gebühren möchte, sie möchte sich auch allenfalls nunmehro ehrlich verheyraten oder nicht?

2) Ob dann das durch dieß ihr übles Verhalten verwirckte Heyrats-Gut der ehrlich und Standes-mäßig verheyrateten dritten Tochter Semproniæ cum exclusione fratrum nicht zufalle?

Wann nun Endes-Unterzogener ohnlängsthin ersuchet worden, über die zwey vorgelegte Fragen sein Rechtl. Gutachten cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen; So habe dann nicht ermangelt, alle bey dieser Sache vorkommende Umstände in reiffe Uiberlegung zu ziehen, aber dabey befunden, daß Frau Caja sich zwar durch ihre unanständige Aufführung sehr übersehen, aber deswegen weder des Heyrat-Guts, noch des Fideicommissi, noch des Legati sich verlustig gemacht habe.

Es möchte zwar einiges Ansehen gewinnen, als ob Frau Caja von allen diesen Verschafften schlechterdings ab- und wegzuweisen sey, alldieweilen sie sich von einem Bauers-Kerl Kindes schwängern lassen, und dadurch der Reichs-Frey-Adel. Familie großen Tort angethan, quod si enim filia in corpus suum peccaverit, exhæredari potest, licet corporis sui copiam semel tantum alicui fecerit, per verba in Nov. 115 cap. 3 § 11 occurrentia: Et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus peccare, utpote quæ indigitant, illam quoque filiam meretricis nomine insigniri, quæ forsitan in corpus suum peccavit, ita ut hæc ipsa verba ad meretricem, quæ corpus libidini aliorum quæstus causa palam exponit, haudquaquam restringi queant, Enenckel de privileg. parent. & liber. privileg. 14 p. 1 n. 16, Coccejus in Jure controvers. pag. 373 & Disp. quæ sit genuina resolutio controversiæ, circa causas exhæredat. liber. pag. 37, Eckardi Disp. Lips. de exhæredat. filiæ turpiter viventis cap. 2 § 4, adeo ut quamvis pater exhæredationem prætermiserit, filia nihilominus nullam exigere dotem queat, patris siquidem officio juris dispositione incumbit, ut pro sua progenie dotem det, l. 19 de rit. nupt. l. f. C. de dot. promiss. hujus tamen favoris filia luxuriose vivens particeps neutiquam fieri potest, arg. l. 19 & auth. seq. sed si C. de inoffic. testam. Nov. 115 cap. 3 § 11, Stryck. de S. A. I. Diss. 12 cap. 2 n. 22, C. T. cap. 19 § 35, Lauterbach in Colleg. theor. practico § 14 de jur. dot. Eckard. cit. Disp. cap. 2 § f. D. Schweder vol. 6 Consil. Tub. 4 n. 29, cum tralatitium sit, quod ex quibus causis pater exhæredare possit filiam, ex iisdem quoque dotem eidem denegare queat, Richter ad cit. auth. n. 19, Christin. vol. 5 Dec. Belg. 28 n. 27 cum seqq. Struv. Exerc. 30 th. 3, Lauterbach § 15 de jur. dot.

Neque negari potest, quod legatum relictum, auf Wohlverhalten, per stuprum commissum amittatur per Decisum Dn. a Lyncker Dec. 258, ubi ita loquitur: Dieweil aber doch ein stuprum inter crimina publica befindlich, l. 7 de jud. publ. und mit einem Wohlverhalten nicht bestehe, auch obgleich Sempronia wegen des ersten mit der Martha ausgesöhnt, dannoch er das andere nach ihrem Tode von neuem begangen; so hat er sich des Fideicommissi, indem er die Condition nicht erfüllt, verlustig gemacht.

Und weilen in denen letzten Willen zu zweyen malen der Stands-mäßigen Heyrat gedacht wird, mit nachfolgenden Worten:

Meine lieben Söhne sollen nach meinem Ableiben schuldig und obligirt seyn, so lange eine oder die andere von meinen Töchtern das 12 Jahr nicht überschritten, zu deren Sustentation und Alimentirung die Helfte Zins-Reichung à 5 pro Cento aus denen geschöpften 4500 fl. Heyrats-Gut und 500 fl. Aussteuer mit 125 fl. zu prästiren, so bald aber das zwölfte Jahr zurück gelegt, alsdann die völlige Interesse mit 250 fl. zu reichen, und da nach der Standes-mäßigen Vermählung eine oder die andere meiner Töchter etwan mehrermeldte 5000 fl. baar bezahlet verlangte, so will ich meine im Leben seyende Söhne und Erben darzu anderst nicht verbunden haben, als bis solche von ihrem Ehegemahl wiederlegt, sondern auch mit Gütern oder anderer sichern Haabsligkeit genugsam versichert worden, de Anno 1721.

Item de A. 1723 ibi: so ergehet doch mein Special-Väterlicher Wille zum Besten meiner drey noch unerwachsenen Töchter ausdrücklich dahin, daß die aus denen bey ihrer künfftigen Standes-mäßigen Vereheligung zu ihren Heyrats-Gütern von mir bereits determinirten 15000 fl. abfallende Zinsen von Zeit meines sel. Hintritts angerechnet, denen constituirten Herren Vormündern richtig eingeliefert, und von denenselben erhoben, auch dasjenige, was davon nach Anschaffung deren benöthigten Kleider und Alimentation übrig verbleiben wird, an sichern Ort, und gegen genugsam Unterpfand sogleich wieder zu Capital geschlagen und angelegt werden solle.

So will sich daraus nicht undeutlich so viel äussern und darthun, daß dieses große Heyrats-Gut nur in dem Fall, da eine Standes-mäßige Vermählung erfolget, anbegehret werden könne, quod si enim in pactis familiæ vel testamento certa dos assignata in casum, der Standes-mäßigen Vermählung, illa utique peti nequit, si inæquale matrimonium ineatur & filia nobilis ignobilem ducat, cum hæc pacta & testamenta ex mente pacisc entium & ut effectum habeant, explicanda & ex gemination enixus ac serius animus colligendus, ita ut tale matrimonium pro indigno, & inconvenienti judicandum sit. Et ita responsum apud Dn. a Lyncker Dec. Jen. 1018, D. Schöpffium Dec. Tub. 217.

Wiewohl auch ausser diesem, und wann gleich keine speciale Verordnung zugegen, in dem Fall, wann eine Verheyratung an einem indigno vel vili marito geschiehet, welches Determination sich Ihro Kayserl. Maj. selbsten vorbehalten, wenigstens kein Standes-mäßiges Heyrats-Gut, welches andere Fräulein bey Standes-mäßiger Verheyratung bekommen, gefordert werden kan oder mag, confer. Fränckische Ritter-Ordnung tit. 2 p. 17, D. Burgmeister in Stat. Equestri Cæsar. & Imper. Rom. German. pag. m. 132 & 133 cap. 4, D. Schweder

vol.

vol. 6 C. 4 n. 8 & 48 ſeqq. D. Schöpffium Dec. 162 n. 27.

Uti quoque, ſi legatum vel fideicommiſſum relictum ſub conditione; wann ſie ſich Standesmäßig verheyratet, per matrimonium inæquale & indignum itidem amittitur, cum ex mente diſponentium hæc verba æſtimanda, Feltmann de impari matrim. p. 1 cap. 1 n. 134 cum ſeqq. D Schopff Dec. 164, deſſen allen aber iedoch ohngeacht, ſo wird durch dieſes begangene Delictum ſtupri, und da keine copula ſacerdotalis darzu gekommen, und das Kind inzwiſchen wieder geſtorben, ſchwerlich Frau Caja, von dieſen Verſchafften der Zeit können ausgeſchloſſen und weggewieſen werden; allermaſſen zum Grund voraus zu legen, quod privatio & ademtio alicujus rei vel juris, dotis, hæreditatis, legati aut fideicommiſſi aliter in jure locum non habeat, quam ſi talis ademtio in jure expreſſa, Nov. 2 cap. 3, Nov. 115 cap. 3, Berlich. p. 4 Concl. 31 n 4, Carpzov. in praxi crim. quæſt. 65 n 51, Stryk. de S. A I Diſſ 12 cap. 1 § 2, ita ut tali lege ceſſante & ipſa quoque ceſſet privatio, Carpzov. p. 1 dec. 18 n. 7 & Dec. 43 n. 17.

Und weilen es allhier an der Rechtl. Verordnung ermangelt, auch kein Pactum noch clauſula privatoria zugegen, ſo läßt ſich von ſelbſten nicht wohl anders ſchlieſſen, als daß dieſe fürgelegte Frage überhaupt, ob deficientem in LL. præſtitam privationem, negative zu beantworten, quod enim filia luxurioſe vivens jure ſucceſſionis ab inteſtato haudquaquam excidat, niſi exhæredatio, in teſtamento valida facta, Doctores communiter aſtruunt, cum excluſio ſit odioſa adeoque quocunque modo reſtringenda, Coler. Dec. 175, Müller ad Struvium Exerc. 32 th. 22 pag. 701 & 702, Mevius p. 4 Dec. 183, Brunnem. cent. 5 dec. 44, Manz de teſtamento valido & invalido tit. 10 q. 14 & 16. Eckard de exhæredat. filiæ turpiter viventis cap. 1 § 12 &c. fin. § fin. Dn. a Lyncker dec. 504, Carpzov. p. 4 c. 21 def. 9, uti nec vidua ob adulterium vel ſtuprum admiſſum poſt obitum mariti dotem perdit vel ſucceſſione privari poteſt, Carpzov. p. 4 Conſt. 21 Def. For. 7 & in praxi crim. quæſt. 65 n. 73 cum ſeqq & dec. 181, Brunnem. ad l. 8 n. 3 de Senator. Berlich. p. 4 concl. 31 per totum, Hœffr Diſp. Gieſſenſ. de virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda cap 2 § 2.

In ſpecie, quod filia neque ob ſtuprum neque ob inceſtum dote & hæreditate paterna privari queat, cum legis expreſſa diſpoſitio deficiat; decidunt in terminis, Carpzov. p. 4 C. 21 Def. for. 9, ubi præjudicium de inceſtu cum uxoris ſorore nobili commiſſo exhibet, neque amiſſionem der Weibl. Schmuck- und Ehe-Gelder locum habere deciſum.

Dn. a Lyncker Dec. 504 ubi loquitur: Ob nun wohl die eine Tochter von Adel ſich mit einem Bauren-Kerl verlegt, und von ihm eine Tochter erhalten, auch hierauf ferner ihren Unterhalt aus dem Lehn genoſſen; ſo will doch nunmehro, da ſie gedachte ihre unächte nun erwachſene Tochter verheyraten will, der Bruder die nach dem Tode des Adel. Vaters verglichene 400 fl. ihr ſtreitig machen. Dieweil aber die Schweſter durch ihren Fall ihre Ehre zwar verlohren, aber das Erbe nicht; Nec enim filia, ſive ob ſtuprum ſive etiam inceſtum in ſe admiſſum privatur dote vel hæreditate paterna, Cz p. 4 C 21 def. 9, immaſſen dieſe 400 fl. an ſtat des Väterlichen Erbes treten, und ihr Kind dahinein wohlgehört; die Worte auch im ledigen Stande, oder unverheyratet ſterben, nachdem ſie ein Kind erlangt, nicht ſtat finden, als welches ſie nicht weniger zu verſorgen hat; So werden ihr die 400 fl. billig ausbezahlt.

Similia tradit Dn. a Ludolff de jur. fœmin. illuſtr. p. 2 cap. 2 § 7 n. 7 hisce verbis: Non amittere filiam dotem ex feudo, etiamſi ſit ſtuprata, apud Lyncker. um dec 504 traditur. Facit huc textus jur provinc Saxon lib. 1 art. 5: Ein Weib mag mit Unkeuſchheit ihres Leibes ihre Weibliche Ehre kräncken, ihr Recht verliert ſie darum nicht, noch ihr Erbe. Multo minus amittet fœmina nobilis alimenta relicta teſtamento, quæ ignobili etiam ruſtico nupſerit, aliud de uxore dicendum, quæ luxurioſe vivens amittit matrimonii beneficia, Myler in Gamolog cap 14 § 10, Stryk. de jur. vid Saxonic. cap. 5 n. 19

In quem modum etiam reſpondit Inclyta Facultas Juridica Tubingenſis A. 1706 de caſu, ubi Comitiſſa a viro indigno ſtuprata & poſtea illi matrimonio juncta, & hoc non obſtante illi dotem cæteris filiabus inæqualem adjudicavit, apud D. D. Schwederum vol 6 C. 4 n. 29, 30, 43 & 54.

Und zwar wird es bey dieſen Rechtlichen Verordnungen deſto eher ſein Bewendens behalten müſſen, als alle de exhæredatione angeführte Jura aus vielen Urſachen auf dieſen Fall nicht appliciret werden können, ſondern offenbar hinweg fallen, eines theils, daß keine exhæredation vorhanden, da der Herr Vater ſammt der Frau Mutter langſtens verſtorben, andern theils, daß, wann auch eine zugegen wäre, ſolche iedennoch in dieſem Falle ſchwerlich würde mit Rechtl. Beſtand haben geſchehen können, in Novella enim, Nov. 115 cap. 3 § 11, L. 19 C. de inoffic. teſt. & auth ſeqq. nihil aliud conſtitutum, quam, quod in caſu, ſi pater filiæ minorenni voluerit maritum & dotem dare, & filia non conſenſerit, ſed luxurioſam vitam degere elegerit & turpiter & cum flagitioſa fœditate vixerit, exhæredatio fieri queat. Quod ſi vero usque ad 25 annorum ætatem pervenerit filia & parentes diſtulerint eam marito copulare, & forſitan ex hoc contigerit in ſuum corpus peccare, exhæredari nequeat, quia pater ſibi imputet, quod eam non elocaverit, cum pater filiæ conditionem nubendi debeat quærere, & ſic ipſi parentes anſam turpitudini dediſſe præſumantur, Stryk. de S. A. J. Diſſ. 12 cap. 2 § 22 & de cautel. teſtam. cap. 19 § 35, Eckard de exhæredat. filiæ turpiter viventis cap. 1 § f. & c. 2 § 8 & cap. 3 § 1; neque ſane filiam exhæredari poſſe inde concludunt & inferunt, ſi ſemel tantum alicui copiam ſui fecerit, quoniam expreſſe textus requirit, ut vitam hanc luxurioſam eligat præ legitimo matrimonio, luxurioſam autem vitam filia elegiſſe dici nequit, niſi amplexa fuerit meretriciam, L. 43 de rit. nupt. c. 11 c. 32 qu. 4, Struv. Exerc. 32 th. 33 p. 701

701, Carpzov. in prax. crim. quæst. 69 n. 70, Stryk. de S. A. I. Diss. 12 cap. 2 §21 & de C. T. cap. 19 §35, neque fœmina nobilis, quæ amoris cœstro percita ex singulari in aliquem amore ei sui copiam fecit, pœnitentia vero ducta non perseveravit luxuriose vivere, sed cum honesta de cætero persona disparis licet conditionis legitimum contraxit matrimonium inter personas inhoneste viventes & in honeste nubentes referri potest, Schœpffer de aliment. & dote fil. nobil. m. 2 n. 46 & 47. Schweder vol. 6 C. 4 n. 46.

Uti quoque si filia stuprata pœnitentiam egit & ad bonos mores rediit, alenda & dotanda erit, secundum Wurmserum lib. 1 tit. 57 de dote obs. 8, dessen nicht zu geschweigen, daß das Alter der Frau Cajæ und andere dabey mit untergelaufene Umstände, welche etwan Gelegenheit möchten gegeben haben, unbekannt, und denen Herrn Brüdern nicht gleiche Gewalt in denen Rechten dißfalls überlassen ist, als denen Eltern eingeräumet worden, ita ut, quæ Doctores de parentibus eatenus tradunt & permittunt, per omnia ad fratres & agnatos extendi nequeant, monente D. Schwedero Vol. 6 C. 4 n. 30.

Wie ingleichem auch die de matrimonio inæquali & indigno redende Jura hierher nicht qvadriren, weil Frau Caja noch unverheyratet lebet, und es dermalen hauptsächlich auf die Alimentation ankommt, mithin nicht von ihr gesaget werden mag, daß sie sich an eine turpem & inhonestam personam verheyratet, sondern erst den Fall abzuwarten, ob und wie sich dieselbe verheyraten werde;

Da hernach und weil der Standesmäßigen Verheyratung zweymalen, wiewohl mehrers enunciative gedacht worden, und bey solcher Erfolgung erst die 5000 fl. innerhalb zwey Jahren abzustossen seyn, es leicht seyn konte, daß diese ziemlich hohe Summe befindenden Umständen nach, und pro conditione matrici, herunter gesetzet und moderiret werden dürfte. Conferatur Dn. a Ludolf dec. 25, D. Schweder Vol. 6 c 4, D. Schöpff. dec. 162, Dn. a Ludwig tom 2 lib. 2 Resp. 69.

Da übrigens gewiß bleibet, daß denen Töchtern aus der Elterlichen Erbschafft ihr Pflicht-Theil, und statt desselben ein Heyrats-Gut oder Alimentation gebühret, und absque causa exhæredationis nicht entzogen werden mag, woran es aber allhier ermangelt, per notata D. Schwederi Vol. 6 C. 4 n. 3, D. Schöpffii dec. 163 n. 4.

Und wie noch weiter schon oben angezeigt worden, daß eine Tochter ob stuprum nicht exhärediret werden kan; also folget dann daraus von selbsten, daß auch dieser Ursachen wegen das instar legitimæ & alimentorum gebührende Heyrats-Gut ihr so wenig genommen werden mag, cum argumentum ab exhæredatione ad dotationem procedat, Eckard cit. Disp. cap. 2 §1, als das von der Frau Tante hinterlassene Legat, da nichts neues, daß Erben und Legatarii nach dem Tode der Verlasser und Testirer sich übel aufführen, das Vermögen verthun, und sonsten allerhand Verbrechen begehen; iedennoch aber deßwegen des Verschafften nicht verlustiget werden, sondern dieses vielmehr als ein Unglück und Fatalität zu betrachten, da die legis dispositio & clausula privatoria allhier ermangelt, wie dann so gar, wann Eltern ihre Kinder rechtmäßig enterben, iedennoch eine solche Exhæredation auf die von denen Kindern besessene und von Vettern und Basen erhaltene fideicommissa & legata nicht so leicht zu extendiren seyn will, ponunt enim regulam Doctores illam: de quibuscunque rebus testamentaria dispositio non admittitur, illa etiam ab exhæredationis objecto removentur, Eckard cit. Disp. cap. c §17.

Und so viel von der ersten Frage, woraus sich die andere von selbsten dahin mit erlediget, daß weilen durch dieses üble Verhalten dieses Verschaffte nicht verwircket wird, auch dasselbige der ehrlich und Standsmäßig verheyrateten dritten Tochter Frau Semproniæ cum exclusione Dn. Fratrum, nicht anfallen könne; Wiewol, wann der Casus existiren solte, daß Frau Caja in minderjährigem Alter oder unverheyratet sterben solte, alsdann in allweg die 5000 fl. mit Ausschluß der Herrn Brüder auf die im Leben seyende Schwester allein fallen, doch dieses Fideicommiss auf das von der Frau Tante erhaltene Legatum nicht zu extendiren seyn würde, als von dieser Beschwerung und angehängten Fideicommiss von der Frau Tante in dem Facto nichts enthalten, noch daselbsten mit angeführet worden, daß die Frau Tante einiges onus oder Condition der Standesmäßigen Verheyratung oder Wohlverhaltens mit angehängt, so daß also die oben angeführte Rechten dahin nicht appliciret werden können, cum collapsa ruant subductis tecta columnis.

Daß übrigens alles denen Acten und Rechten gemäß, salvis tamen melioribus, wird mit meiner Namens-Unterschrifft und gewöhnlichen Petschafft bekräfftiget, Tübingen den Martii A. 1739.

Scharfius.

C. CONSILIVM.

Von Verbindlichkeit der Weiber für die Schulden ihrer Männer; von den Privilegien des Heyrats-Guts, der Actione Pauliana, der stillschweigenden Bürgschafft ꝛc.

De obligatione uxorum pro ære alieno maritorum; ut & privilegiis doris, actione Pauliana, tacita fidejussione, consilio obligatorio, & pactis liberatoriis; ubi in specie quoque tractatur, an fidejussor, per insequentem hypothecam, in bonis debitoris constitutam, liberetur.

Pro resolutione der mir vorgelegten Frage: Ob nemlich W. so viel im Vermögen gehabt, als er seinen Kindern erster Ehe, bey andermaliger Verheyratung, ausgemachet? könnte zwar die den 13 December mit ihm W selbsten, bey seiner Wiederkunfft, vorgenommene Verhör, in welcher er sein Vermögen angegeben, am allerbesten dienen. Nachdem aber allhier nicht so wol von seinem propre Vermögen, als vielmehr von seiner vorigen Frauen eingebrachten, und also der Kinder erster Ehe mütterlichem Gute, die Frage ist; der S. auch (wie ich diesen Umstand ex actis erlernet,) zu der Zeit, da W. bey seiner anderweitigen Verehlichung, seinen Kindern erster

erſter Ehe, ihre mütterliche Angebühr ausgemacht, noch nicht einmal ſein Creditor geweſen iſt, als wird dieſe Calculation dermalen nicht viel beytragen, auſſer, daß man hieraus abnehmen kan, daß die vorige Frau dem W. 190 fl. an baarem Gelde, und 160 fl. an Geldes-werth, (dann ſo hoch iſt das Bette und die Ausfertigung angeſchlagen,) und alſo zuſammen 350 fl. zugebracht habe; davon, nach denen hieſigen Statuten, denen Kindern erſter Ehe wohl was hat ausgemacht werden können.

Der Sache ſelbſten aber näher zu treten, iſt die vorige Ehe des W. entweder unbedungen, oder bedungen, geweſen. Im erſten Falle iſt zwar in hieſigen Statuten p. 2 tit. 7 § 3 verſehen, daß die Frau vor ihren Mann, welcher in währender Ehe Schulden gemachet, auf der Gläubiger Anſuchen mit ihrer zugebrachten Haab zahlen muſſe, und vor denſelben keinen Vorgang habe; bey welcher Bewandſame demnach probabiliter zu ſtatuiren, daß zum Nachtheil derer Creditorum nichts diſponiret worden, ſondern ſelbige ſolches vielmehr, tanquam in fraudem eorum factum, actione Pauliana, ſeu revocatoria, wieder revociren können.

Indem aber 1) der vorberührte Articulus der Nördlinger Statuten an beſagter Stelle nur von dem Falle redet, da keine Kinder vorhanden, vid. Rubr. d. tit. 7 in verb. und keine Kinder, ſo ſie mit einander ehelich erzeuget, hinterlaſſen ꝛc. Hingegen aber 2) der nachfolgende tit. 8 in eo caſu: Wann ein Ehegemächte vor dem andern ſtirbt, und Kinder, ſo ſie mit einander gezeugt, hinterlaſſen, mit ausdrücklichen Worten ein anders, und zwar dieſes ſanciret, daß alsdann das überlebende, dieweil es im Witwenſtand ſitzet, des Abgeſtorbenen Haab und Gut nutzen, nieſſen und gebrauchen, iedoch daß ſelbe möglich conſerviren, äuſſern, und die Kinder ehrlich auferziehen ſolle; welches nicht allein 3) in tit. 10 noch weiter erkläret, und wie es dißfalls in einer ſolchen Begebenheit, da das überlebende Ehegemächte zur andern Ehe ſchreitet, zu halten, mit nachfolgenden Worten erörtert wird: Damit die Kinder erſter Ehe nicht gefähret werden, ſolle man warhaffte Anzeigung thun, was, oder wie viel die verſtorbene Mutter in die Haushaltung gebracht, und nach deſſen Befindung, für mütterliche Gebür, wie recht und billig, verglichen werden. Sondern auch 4) in § 3 dict. tit. ratione des Vorgangs dieſe Erläuterung gegeben wird, weil die allgemeine geſchriebene, und zumal das natürliche Recht, ſolchen Kindern, zu endlichem Erfolge ihrer Gebuhr, vor allen andern Gläubigern ꝛc. den Vorgang geben, daß hierauf inner und auſſer Recht, ſolchen Vorgangs halben, erkannt werden ſolle; ſo daß 5) das Statutum p. 2 tit. 7 § 3, nach welchem die Frau vor ihren Mann die Schulden bezahlen muß, tanquam exorbitans a Jure Civili, conſequenter odioſum, ſtrictiſſime zu interpretiren, mithin nur de caſu non extantium liberorum zu verſtehen, in dem Fall aber, da Kinder vorhanden, ein anders, und zwar dieſes zu ſtatuiren, daß ſodann die Frau, von ihrem eingebrachten die Schulden des Mannes zu zahlen nicht gehalten ſey, ſondern daß ſelbiges denen Kindern, als ein mütterliches Erb-Gebühr, zugehe, maſſen dieſes dem juri Civili conform, wie zu ſehen ex tit. C. ne uxor pro marit. Add. Wurſtbain. in Differ. Juris Civ. & Reform. Nor. pag. 17 in f. & p ſeq.

Als kan ich nicht ſehen, warum W. bey ſeiner anderweitigen Verehlichung von dieſer mütterlichen Haab, ungehindert des S. nicht habe diſponiren, und die Obrigkeit ſothane Diſpoſition ratificiren können: Und dieſes um ſo viel deſtomehr, als S. zu derſelben Zeit noch nicht einmal des W. creditor geweſen iſt, er W. auch wohl noch nicht im Sinne gehabt, damalen von ihm die quäſtionirte 100 Thaler zu entlehnen, welches iedoch ad fundandam actionem Paulianam ſeu revocatoriam hauptſächlichen erfordert wird, per l. 10 § 1 ff. de his, quæ in fraud. cred. fiunt, Add. C J A. lib. 42 tit. 8 th 5.

In dem anderen Fall, wann nemlich zwiſchen dem W. und ſeiner erſten Frauen, eine verdingte Heyrath geweſen, hat dieſes noch vielweniger Zweifel, und zwar um folgender Urſachen willen: 1) weil die gemeine Rechte vermogen, daß, ſoluto matrimonio, das zugebrachte Heyrats-Gut dem Weibe ſelbſten, oder deſſen Erben, reſtituiret werden ſoll, l. 1. ff. & C. ſolut matrim quemadm. dos repet. Es mag daſſelbige vorhanden ſeyn oder nicht, Struv. Exerc. ad π. 30 th. 47 & 48, maſſen dem Manne, conſtante matrimonio, nur die Abnutzung davon zugehet, l. 10 §, l. 7 pr. ff. & l. 20 C. de jur. dot.

2) Weil, nach eben dieſen Rechten, ſolches Heyrats-Gut nicht allein mit der ſtillſchweigenden Pfandſchafft, ſondern auch mit dem privilegio prælationis verſehen; in tantum, ut mulier, ejusque liberi, omnibus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam anteriorem habentibus, præferantur, l. ult. pr. & § 1 C. qui potior. in pign. Nov. 97 c. 3 & ſeq. & Nov. 109 c. 1, item § 29 Inſt. de act. Add. Mynſ. 4 O. 13, Vinn. ad d. § 29 Inſt. de act. n. 4 & Locam ad d. § n 141, Licet quoad expreſſam hypothecam anteriorem diſſentiant Gail. 2 O. 25 n. 10 in f. & Schneidew. ad d. § 29, Inſt. de act. n. 58, quorum ſententia, licet alicubi locorum recepta ſit, (vid. Reform. Noric. tit. 22 l. 2) meritiamen Juris Civilis conformis non eſt, Arg. l. 8 ff. de publician. in rem act.

3) Weilen dieſes auch der hieſigen Statuten Meinung iſt, p. 2 tit. 10 § 1 & 3, nach welchen ſolches auch, des eingebrachten mutterlichen Vermögens halber, mit ausdrücklichen Worten, von denen unverdingten Ehen geſaget, und in § 1 dict. tit. 10 die Determination des Ausgemächtniß auf die Zeit, da das mütterliche Vermögen in das Haus gebracht, geſetzet wird; in verb. wahrhaffte Anzeigung thun, was, oder wie viel die verſtorbene Mutter, in die Haushaltung gebracht, und nach deſſen Befindung für mütterliche Gebühr, wie recht und billig, verglichen ꝛc. Conſentit Jus Noricum, uti videre licet in not. meis ad Reform. Nor. tit. 22 l. 3 ad marg.

4) Weil die zwiſchen dem W und ſeiner Frauen erzielte Heyrats-Pacta ſonder Zweifel dem juri ſtatutario und ſtylo gemäß (vid. tit. 10 p. 2 § 1) werden obrigkeitlich ratificirt worden ſeyn, wordurch dann das darinnen beſchriebene Heyrats-Gut ſo gar mit der hypotheca publica afficirt worden iſt.

5) Weil auch die letztere pacta dotalia, darinnen denen Kindern erſter Ehe ihr mütterlich Erb-Gebühr ausgemacht zu finden, obrigkeitlich confirmiret,

miret, und ſo gar eine Caution ihnen hierauf verwilliget worden. Und endlich

6) Weil ſie hierdurch um ſo mehr ein pinguius jus, dann der S. erlangt, als damal der S. des W. Creditor nicht einmal geweſen. Nun aber heiſſet es in materia prælationum: Qui prior tempore, potior jure, l. 9 ff. qui pot. in pign.

Zwar könnten von dem S nachfolgende rationes eingewendet werden: α) Daß er ſich auf das Haus nicht hätte fertigen laſſen, wann er gewuſt, daß die Kinder erſter Ehe ſchon mit einem ſolchen quanto darauf haffteten; inmaſſen er ſolchergeſtalten wäre hintergangen worden: β) Daß dasjenige, was hier oben de prælatione gedacht worden, nur von dem mütterlichen, keineswegs aber von dem väterlichen zu verſtehen ſey, als von welchem er W. in præjudicium creditorum nicht diſponiren mögen. Weil nun in dem Heyrats-Briefe ſtehet, daß er ſeinen Kindern 100 fl. zum mütterlichen Erb-Gebühr ausmache, das übrige aber, was von 50 fl. zum Ehren-Kleid und Handwerck gehörig, gedacht worden, generaliter beygefüget wird, conſequenter von dem väterlichen verſtanden werden muß; alſo ſchlieſſet ſichs von ſelbſten, daß auch dieſe 50 fl. zurücke fallen müſſen, als von welchen der Vater in præjudicium creditorum nicht hat diſponiren können, Mev. p. 5 dec. 377.

Allein es können auch dieſe Einwürfe leichtlich gehoben werden; geſtalten dann, was den erſten betrifft, dieſer error, er mag nun haffen, bey wem er will, denen Kindern um ſo weniger ein Præjudiz zuziehen kan, als gewiß, daß ſelbige zum theil auch denen gemeinen Rechten nach, wie wir hier oben dargethan, einen gröſſern Faveur, als andere Creditores haben, zum theil aber auch ihnen dieſes zum beſten kommt, daß ihre Fertigung älter iſt, welche demnach durch die jüngere nicht deſtruiret werden kan.

Was den andern Einwurff belanget, kan ſelbiger ebenfalls weder dem B. noch dem S. quoad liberos primi matrimonii, einigen Behuff geben. Dann geſetzt, es rühreten auch dieſe 50 fl. nicht von dem mütterlichen her, ſo iſt doch genug, daß hierinnen dem S. nichts zum Nachtheil verhänget worden, als welcher zu der Zeit, da W. ſeinen Kindern dieſes ausgemacht, ſein Creditor noch nicht geweſen iſt, conſequenter nicht ſagen kan, daß W. ihn damalen defraudiren wollen; dahero er auch actione revocatoria, qua in fraudem creditorum alienata revocantur, nicht aufkommen kan. Es lehret zwar Schneidew. ad § 6 n. 12 Inſt. de act. und das hier oben allegirte Collegium Juris Argentoratenſe ſo viel, daß die actio revocatoria auch denen futuris creditoribus zu gute komme; allein, wann man die berührten Stellen lieſet, wird ſichs ergeben, daß ſelbige von einem gantz andern Caſu reden, mithin zugleich präſupponiren, quod alienatio, cauſa fraudandi futuros creditores, facta ſit; welches aber allhier nicht zu erweiſen iſt, angeſehen damalen W. noch nicht im Sinne gehabt, von dem S. etwas zu entlehnen, vid. Jac. ad dict. § 6 Inſt. de act. n. 64.

Und ob man gleich hierwider abermalen einwenden mögte, quod bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno, ſo kan doch dieſe Regel ad præſentem caſum um deßwillen nicht appliciret werden, weilen W. dieſes Ausgemächte ſeinen Kindern erſter Ehe in pactis dotalibus per modum contractus, und zwar zu der Zeit, da S. noch nicht den geringſten Anſpruch gehabt, zugewendet; welche, weil ſie von Obrigkeits-wegen in ea qualitate confirmiret worden ſind, von ſelbiger Zeit an, ihre Validität überkommen haben, conſequenter anitzo nicht mehr revociret werden können, Otto Tabor Tr. de Pact. Dotal. c. 6 § 1, wiewolen man, im Fall der S. damalen des VV. wircklicher Creditor geweſen, nach geſtalten Sachen, und quoad bona paterna, ein anders ſtatuiren könnte, vid. Mev. ſupr. c. l.

Welchem allen nach ich der unvorgreiflichen Meinung bin, daß, hoc rerum ſtatu, denen Kindern erſter Ehe von ihrem Ausgemächte nichts entzogen, und dem S. zugewendet werden könne, ſondern vielmehr ſie, aus denen vorangeführten Urſachen, in dem Priorität-Urthel dem S. zu präferiren, und ſelbigem der Regreſs an den B. wird zu reſerviren ſeyn.

Allermaſſen dann, was dieſen Punct betrifft, kürtzlich zu wiſſen, daß B. den S. zu dieſem Anlehen, durch ſeine perſuaſiones inducirt habe; welches aus nachgeſetzten Urſachen zu erweiſen: 1) Weil B. den S. zu ſich in ſein Haus deßwegen holen laſſen. 2) Weil er gegen ihn viel perſuaſiones gebrauchet, auch, beſage Stadt-Gerichts-Protocollen, nicht leugnen kan, daß er ihm nicht die Hand darauf gegeben. 3) Weil B. Eheweib ſothane Bürgſchafft ſelbſt nicht kan ins Verneinen ziehen, indem ſie ad interrog. 2 meldet, daß ihnen S. wegen ſothaner Bürgſchafft und Handgebung nicht mehr trauen wollen, und deßwegen eine Fertigung verlanget, wordurch ihrem Vermeinen nach, die mündliche Bürgſchafft aufgehoben worden. 4) Weil B. dasjenige, was denen Kindern erſter Ehe im Heyrats-Brief ausgemachet worden, dem S. verſchwiegen, welcher ſonſten in dieſes Anlehen nicht gewilliget hätte; daß er aber hierum Wiſſenſchafft gehabt, teſtirt VV. ſelbſten in interrog. 6, wann er ſagt, daß ſein Schwäher und Schwieger, bey Ableſung des Heyrats-Briefs geweſen, und nichts darwider eingewendet hätten.

Wie nun unter andern auch die fidejuſſio tacite beſchehen kan, l. 6 § 2 ff. mandati, alſo hat ſich B. mittelſt der vorangeführten Perſuaſionen und Handgebungen, dem S. als ein Bürge wircklich verbunden gemacht, conſequenter vor ſeinen Tochtermann den VV. tacite fidejubiret. Dann ob er wol einwenden mögte, es wäre dieſes nur von ihm conſilii loco, keineswegs aber animo fidejubendi, beſchehen, conſequenter man ihm deßwegen nicht beykommen könnte; quia conſilium obligatorium haud eſt, l. 47 ff. de R. J. So muß er doch im Gegentheil ſo viel wiſſen, daß dieſe Regel zwar ihre Richtigkeit habe, wann der Conſultor in den Schranken eines bloſſen conſilii, hoc eſt, in generalioribus, verblieben iſt. Hingegen verlieret die ſuaſio, oder das Einrathen, die naturam conſilii, wann eine gewiſſe Perſon benennet, und angewieſen wird, welches um ſo viel deſtomehr ſtat finden muß, wann es mit ſolchem Nachdruck beſchiehet, daß ſonder ſothane Benennung, der Creditor benannter Perſon kein Geld vorgeſtrecket hätte. Hujusmodi enim conſilium mandati vim habere, placuit legislatori, eo quod ſuaſor talis, tanquam auctor, pro deſignata perſona, fidem interponere videatur, ita ut, qui credit, fidem illius ſequatur, alias non crediturus. In terminis Imperator

perator in § 6 in fin. Inſt. mandat. & Vlpian. in l. 6 § 5 ff. mandati, ibi: Aut ſi non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem, tamen erit mandati actio, Conf l. 7 C. eod. Arnold. Vinn. ad dict. § 6 Inſt. mandati n. 4, & Gomez. l 2 c. 13 Var. Reſol. n. 5, itemque Bartol. Bald. Angel. & Dd. communiter ad l. Lucius ff. de fidejuſſ.

Es vermeinet zwar B. ab hac obligatione fidejuſſoria ſich ex hac cauſa zu liberiren, weilen S. durch die hernach erlangte Fertigung von ſeinem Bürgen abgewichen, und ſeinem juri hoc ipſo tacite renunciiret hat, ſonſten er ſich den Regreſs an ihn expreſſe hätte reſerviren ſollen. Allein wann er bedencket, quod unius rei plures dentur fines, und daß dieſe Fertigung von dem S nur in majorem confirmationem actus hujus, keineswegs aber animo recedendi a priori obligatione, geſchehen ſey, wird er ſelbſt zugeben müſſen, quod actus agentium, ultra intentionem eorum nil operari debeant, l. 19 ff. de R. C. Dazumalen gewiß! quod fidejuſſor creditori tamdiu obligatus maneat, quamdiu principalis obligatio durat, niſi per pactum liberatorium ipſi fidejuſſio remiſſa ſit. Gleichwie aber ſothane pacta liberatoria und remiſſiones ſtrictiſſimi juris ſind, mithin, niſi verba id neceſſario importent, nicht leichtlich präſumirt werden, l. 21 ff. de S. P. V. l. 27 §. 4 verſ. ante omnia, & l 28 ff. de pact. ſo gar, daß nach dem gemeinen Wahn der Rechts-Lehrer, eine iede remiſſio juris in dubio wider denjenigen, der ſich darinne fundiret, auszulegen, arg. l. 39 ff de pact. add. Richt. p 4 conſ. 32 n. 19. & Hartm. Piſtor. obſervat. 49 n. 12. alſo wird auch in præſenti caſu B. einige renunciationem juris, um ſo weniger auf den S. bringen konnen, als er nicht allein gewuſt, oder doch zum wenigſten wiſſen ſollen, daß dieſe Fertigung, in Anſehung der Kinder erſter Ehe, gantz ohne Effect ſeyn wird, conſequenter er durch ſeine liſtige Verſchweigung kein præmium callidit.tis davon tragen kan, contra l. 12 ff. de dol. mal. l. 69 de R. V. & l. 30 ff de SC. Vellej. ſondern weil auch in denen Rechten nichts neues, daß Pfand und Bürgſchafft beyſammen ſtehen, vid. pr. Inſt. & t t. de ſatisdat. tut. junct. l f. C. de admin. tut. & l. f. ff. in quib cauſ. pign. tacite contrah. Welches auch die Urſache iſt, warum S. nicht nöthig gehabt, daß er ſich bey der Fertigung ſeinen Regreſs contra fidejuſſorem vorbehalten, cum ſciverit, etiam ſine reſervatione fidejuſſionem ipſam durare, ſicut in ſimili dicitur in l. 8 § 15 ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. Wird alſo B. bey ſolcher der Sachen Beſchaffenheit, die Bezahlung der quäſtionirten 100 Rthlr. unmoglich evitiren konnen. Uibrigens wird ihm ſein Regreſs wider den Debitorem W, wann ſelbiger ad pinguiorem fortunam kommen ſollte, zu reſerviren ſeyn.

Eben da ich dieſes Reſponſum geſchloſſen, erinnere ich mich gehoret zu haben, daß eines von dieſen beyden Wſchen Kindern, nemlich der Sohn, geſtorben ſey. Wann nun dieſem alſo wäre, müſten die demſelben vor das Ehren-Kleid und Erlernung eines fremden Handwercks, von dem Vater ausgemachte 50 fl. zurücke fallen, und konnte ſich die Schweſter derſelben jure hæreditario nicht anmaßen; anerwogen zu wiſſen, daß ſothane 50 fl. dem Sohne ſub duplici conditione ausgemachet worden, nemlich, wann er eines theils ſich verheyraten, und andern theils ein Handwerck lernen würde; weil nun keine von dieſen beyden Conditionen entſtanden, ſondern alle beyde durch den Tod des Sohns deficirt ſind, als können auch die 50 fl., welche gleichwol in Abſicht auf dieſe Conditiones ausgemachet worden, nicht prätendiret werden, und dieſes um ſo viel deſto weniger, als die Rechte vermögen, quod in diem aut ſub conditione relictorum, dies tum demum cedat, quando conditio extiterit, l. un §. 2 & 3 ff. quand. dies uſufr. leg ced. & l. 2 & 3 ff qu. dies leg. ced. quodque ſub conditione, vel expreſſa vel tacita, relictum, deficiente conditione ſimul deficiat, vid. l. 213 ff. de V. S. & § 4 Inſt. de V. O. ibique Dd.

Daß aber in den Heyrats-Pactis auf das implementum actus geſehen worden, iſt unter andern daher abzunehmen, theils quia nuptialia veſtimenta (Ehren-Kleider) ſine nuptiis, eſſe non poſſint, perinde ſicuti dos eſſe nequit absque matrimonio, l. 3 ff. de jure dot. Quemadmodum itaque promiſſa dote, matrimonio non ſecuto, promiſſio deficit; ita quoque promiſſa veſte nuptiali, non ſecutis nuptiis, idem dicendum eſt; theils auch, weil der Vater die 25 fl., ſo er vor Erlernung des Handwercks ausgeſetzet, auch ſo gar in dieſem Falle wieder zurück genommen, wann der Sohn ſein Handwerck erlernen würde.

Fec. Donauerus.

CI. CONSILIVM.

1) **Ehe-Pacten, welche des Statuten-Rechts gedencken, müſſen nach demſelben erkläret werden.**

2) **Das Lucrum des Heyrats-Guts, welches dem Manne aus den Ehe-Pacten zuſtehet, ſchlieſſet denſelben nicht alsbald von den Paraphernalien aus, dafern etwas davon nach den Statuten, ſonderlich den Lüneburgiſchen, dem Manne zugehort.**

Species Facti.

Iſt zwiſchen Chriſtoph Tobingen Staty Sohne, und Jungfrauen Richeln Diethmerßen, im 1612 Jahre, am Tage Pauli Bekehrung, eine Chriſtliche Ehe geſchloſſen worden, die Braut dem Bräutigam 3000 Mr. zum Ehe-Gelde, ein gewiſſes Küſten-Pfand und Pflüg-Pfennig zugebracht, dargegen ſie der Bräutigam proportionabiliter bemorgenabet, worüber auch richtige Ehe-Stifftung, dem täglichen Stylo gemäß, aufgerichtet, und darinnen, wie es mit der Mit-Gifft und Morgengabe auf beyderſeits Contrahenten unbeerbeten Todes-Fall ſtehen und gehalten werden ſolle, verſehen worden, nach mehrerm Inhalt eures Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich die Worte, als um Erb-Gut in der Ehe-Stifftung nicht zu befinden.

Dennoch aber und dieweil aus denen vorgehenden und nachfolgenden gnugſam abzunehmen, daß der Contrahenten Meinung geweſen, die pacta dotalia, nach der in dergleichen Fällen zu Lüneburg hergebrachten und eingeführten Gewohnheit, zu ſchlieſſen, die

darinne befindliche Clausel auch nach Lüneburgischem Stadt-Rechte sonsten keine Special-Wirckung haben könte.

So mag solche Ehe-Stifftung üblicher bewährter massen verstanden, und die Mitgifft nebenst denen Pflück-Pfenningen, als ob die Worte ausdrücklich einverleibet, vor Erb-Gut gehalten, und dahero auf den überlebenden Ehemann nicht eigenthümlich verfället, sondern nach der Lüneburgischen Policey-Ordnung demselben zur Leib-Zucht, oder genießlichen Gebrauch auf sein Lebenlang gelassen werden. Vor eins.

Auf eure andere und letzte Frage erachten wir ꝛc. Rechtens seyn:

Hat Richel Dietmerßen, Christoph Töbings Haus-Frau, Zeit währender Ehe, von ihrer Mutter und Mutter Brüdern ein ansehnliches an liegenden Gründen, unabmahnlichen, wie auch abmahnlichen Capitalien ererbet, und hinter sich gedachten ihren Ehemann, so wohl ihren Bruder und Bruder Kindern verlassen, nach mehrerm Inhalt eures Berichtes.

Wenn nun gleich in der Ehestifftung ausdrücklich versehen, wie viel der überlebende Ehemann von seines verstorbenen Eheweibes Einbringen und Mitgifft lucriren solle.

Dennoch aber und dieweil solches nur von erwehnter Mitgifft zu verstehen, von den andern Gütern aber nichts gedacht, und dahero dieselbe nicht angehet.

So mag dem überlebenden Ehemanne dasjenige, was ihme sonsten nach gemeinen Sachsen- oder der Stadt Lüneburg absonderlichen Rechten aus der verstorbenen Frauen Verlassenschafft gebühret, nicht entzogen werden, sondern er ist dessen ohne einige Thätlichkeit pro quota sich anzumassen wohl befugt, A. V. R. W. ꝛc. M. Oct. 1642.

Fac. Jur. Lipsiensis.

CII. CONSILIVM.

Die Erhaltung des Heyrats-Guts ist eine gültige Ursache der Restitution in vorigen Stand.

Conservatio dotis est justa causſa impetrandæ restitutionis in integrum, ex clausula Prætoris generali, cujus fatale v. c. 6 hebdomadum, in statutis stricte, atque adeo de eo casu, quo alii sententia, decretumve aliquod injunctum, propterea, quod factum alienum impune nescitur, capiendum non est.

Ob wohl die Kraneckische Witwe sich damit, daß nicht sie, sondern ihr verstorbener Ehemann in dem ratione deteriorationis & damni angestellten Proceß impliciret gewesen, der Fortsetzung des Processes sich nicht entbrechen mag, angesehen ein Ehemann ratione dotis & paraphernalium ohne des Weibes Einwilligung gar wohl Klägers oder Bekl. Stelle vertreten kan, denn l. 9 C. de R. V. l. 5, l. 11 C. de Jure Dot. l. 7 § 3 ff. eod. Francisc. Vivius Decis. Neapolit. 318 n. 16, Frantzk. ad tit. ff. de Procurat. n. 30, folglich dessen Eheweib nach des Mannes Ableben sein Factum zu prästiren gehalten. Hiernächst auch dieselbe, als welcher eigentlich das zum Unterpfand versetzte Gut Jure hypothecæ zugestanden, davon Rechnung abzulegen, und wegen der Deterioration Satisfaction zu thun schuldig.

Dieweil aber dennoch conservatio dotis pro justa causa restitutionis in integrum ex generali clausula: Si qua mihi justa causa videbitur, zu halten, Raphael Fulgosius ad l. fin. C. de juris & facti ignorantia, Joh. Mauritius de restit. in integrum c. 83, Oddus p. 1 qu. 3, Kläger auch fol. 107 nicht undeutlich einräumet, daß Beklagter das angegebene deterioirte Gut jure dotis, wegen des von ihrem Vater darauf geliehenen und hernach ihr abgetretenen Geldes, genutzet, also, daß sie ratione deteriorationis ohne vorhergehenden gnugsamen Beweis Satisfaction zu geben, angehalten werden solte, sie billig zu besorgen hat, daß sie an ihrem Dote verkürtzet werden möchte, so haben wir mehrermeldete Witwe wider den von dem verstorbenen Ehemann unterlassenen Gegen-Beweis in integrum zu restituiren, und derselben, daß sie durch eine richtige Taxation oder sonst auf beliebige Masse, daß das Gut Quæstionis nicht deterioriret, in der Reprobation ausführen könne, zu verstatten, anbey auch die Parteyen über den geführten Gegen-Beweis mit ihrer Nothdurfft zu hören, den Rechten und der Billigkeit gemäß zu seyn befunden. Deme nicht entgegen, was in der Hof-Gerichts-Ordnung Tit. 69 § 7 enthalten seyn soll, daß nemlich die Minores so wohl, als Majorennes, wenn sie wider Bescheid oder Urtel in integrum Restitution suchen, an das Fatale von 6 Wochen gebunden, im Betracht dergleichen exclusio a beneficio juris stricte zu interpretiren, und von dem Fall zu verstehen, wenn der Bescheid oder Urtel wider sie selbst ertheilet, und also sie davon gnugsame Wissenschafft haben, keinesweges aber von dem Casu abzunehmen, wenn iemand in Consequentiam an einen Bescheid oder Urtel gebunden, und ihn also probabilis facti alieni ignorantia excusiret, gestalt dann das Tübingische und Marpurgische Urtel auch George Kranecks Eheweib ausdrücklich erwehnet, und sie sich als Consors litis in dem Proceß aufgeführet, aus Mangel angeregter Urthel, und derer vorhergegangenen vollständigen Acten nicht zu ersehen gewesen. V. R. W. M. Aug. 1698.

Fac. Jur. Lipsiensis.

CIII. CONSILIVM.

Ob und wiefern die Enckel aus erster Ehe das Heyrats-Gut ihrer Groß-Mutter aus der Erbschafft ihres Groß-Vaters fordern können?

An & quatenus Nepotes ex primo matrimonio dotem aviæ suæ ex hæreditate avi sui quærere possint?

Species Facti.

Vor einigen Jahren hat Herr A. und dessen Haus-Frau erster Ehe, eine gebohrne B. beyde sel. von der respective Schwieger und Vater dem alten Herrn B. sel. die Behausung zum Güldenen Faß in der Fahr-Gassen um 7800 fl. mit der Condition erkaufft, daß wann die kauffenden Eheleute ohne Leibes-

bes-Erben verſterben würden, und ernanntes Haus auf einen Fremden kommen möchte, ſelbiges auf Herrn Verkauffer zurück fallen ſollte. Nachdem aber dieſe kauffende Eheleute am Kauff-Schilling 600 fl. abgetragen, und eine Tochter mit einander erzeuget, iſt die Käufferin mit Tode abgegangen, und dieſe Tochter und deren Vater Herr A. hinterlaſſen; der dann bald ad ſecunda vota geſchritten, und endlich die in erſter Ehe erzeugte Tochter, nachdem ſelbige von deren Groß-Vater dem alten Herrn B. geerbet, verheyratet, und dieſelbe behörend ausgeſtattet, auch die Groß-Elterlichen Mobilien nach Anleitung der Reformation mitgegeben, auſſer Wein und Silber, die dann mit Hinterlaſſung zweyer Kinder auch verſtorben, mit der Groß-Elterlichen Erb-Portion aber noch bey dero Lebzeiten an das Haus zum Güldenen Faß verwieſen worden, womit ſelbige dero 2 Kinder beerbet, welche an dieſem Hauſe habende Erbſchafft doch Herr A. Zeit Lebens zu genieſſen gehabt, auch nebſt der Ausſteuer und anderm genoſſen; wie nun Herr A. in der zweyten Ehe auch 4 Kinder erzeuget, und dieſes Zeitliche geſegnet, und die Witwe zweyter Ehe und 4 mit derſelben erzielete Kinder, auch dieſe 2 Enckel nach ſich gelaſſen hat, iſt durch eine entſtandene Feuers-Brunſt das Haus zum Güldenen Faß in die Aſche geleget worden, daß nichts mehr übrig iſt, als der leere Platz, deſſen ſich die hinterlaſſene Witwe vor dieſen beyden Enckeln erſter Ehe zu bemächtigen ſuchet; Dahero gefraget wird, ob dieſe Enckel aus dem Kauff-Brief, und nach dieſem wegen der daran habenden Groß-Elterlichen und auch Mütterlichen Erbſchafft an dieſem Platze berechtiget ſeyn? und ob ſelbige der Groß-Mutter dotem aus dem Väterlichen zu ſuchen haben? weil an Mobilien und andern Effecten, auch Bier, nichts vorhanden geweſen.

Reſponſum.

Wenn dieſe Sache in facto alſo, wie vorſtehende Erzehlung lautet, ſich verhält, hat Herrn A erſte Frau, Frau A. C. B. vermöge Kauff-Briefs vom 28 Jun. 1675 die Haldſcheide des Dominii an dem Hauſe quæſtionis unſtreitig bekommen, und dieſelbe hernach auf ihr Kind und Kindes-Kinder vererbet, und weil anitzo nichts mehr als die Area davon noch übrig iſt, erſtreckt ſich ſolcher halbe Theil auch dahin, weil ſie keinen partem certam & pro diviſo, ſondern incertam & pro indiviſo am Hauſe gehabt, cum enim res a pluribus communiter poſſideatur pro indiviſo, nemo in toto vel parte magis eſt Dominus quam alter, ſed quilibet cenſetur habere poteſtatem in qualibet parte, & quolibet cæſpite, Riminald. conſ. 219 n. 7, Simon Piſt conſ. 5 n. 16 vol. 1.

Was den andern halben Theil der Areæ betrifft, woran die itzige B. Urenckel wegen ihrer Maternorum ebenfalls Prætenſion formiren, iſt ein Unterſcheid zu machen unter Paraphernal-Geldern, wie hoch ſich nun dieſelben erſtrecken, und ob jene das Anno 1675 verglichene Kauff-Pretium des Hauſes überſteigen oder nicht, müſſen die Ehe-Pacta ausweiſen: erſten Falls hätte es abermals kein Dubium, daß ſie der andern Frau ihren illatis zu präferiren, quæ enim fuit liberorum prioris matrimonii matris dos, ante omnes creditores etiam ante dotem viduæ ſecundi matrimonii prælationis jus habet, Mev. p. 1 deciſ. 226. Andern Falls aber muß man wiſſen, ob die zweyte Frau eine rechte dotem oder nur paraphernalia eingebracht habe; Ratione dotis würde ſie der Kinder erſter Ehe ihren maternis wohl zu präferiren ſeyn, quia lucrum dotis ſecundæ conjugi debitum antefertur paraphernalibus bonis primæ, Mev. p. 2 deciſ. 228.

Daſſelbe nun muß auch aus dem Heyrats-Briefe judiciret werden, denn iſt darinne gar keiner dotis oder Ehe-Steuer gedacht, ſondern es hat die Frau ſimpliciter dem Manne das Ihrige zugebracht, ſo iſt wieder zu diſtingviren, an Mulier ante vel poſt contractum matrimonium ſimpliciter & nulla expreſſa cauſa bona ſua marito, cui nullam dotem promiſerat, tradiderit nec ne; priori caſu, hæc ipſa traditio ex cauſa dotis facta præſumitur, Menoch. lib. 3 præſ. 8 n. 13, Mantic. de tac. & ambig. conv. lib. 12 t. 10 n. 13, Carpz. p. 2 c. 16 def. 11 n. 10, Heeſer. de acquæſt Conjug. p. 2 loc. 12 n. 16, Finckelthauſ obſ. 118 n. 7, Maſcard. de prob. concl. 211 n. 4, Berlich. p. 1 concl 65 n. 69, Bachov. ad Tr. 2 diſp. 2 th. 4, Surd deciſ. 192 n. 22, Klock. t. 2 conſ. 70 n. 86, Mev. p. 6 deciſ. 66 n. 2, nam ad dotis conſtitutionem etiam conjecturata probatio ſufficit, & vel minima præcedentis conſtitutionis præſumtio admittitur, Faber in Cod. Sab. lib. 5 t. 7 def. 18 n. 5, Carpzov. p. 2 c. 16 def. 11 n. 10.

Poſteriori Caſu aber iſt auch bekandten Rechtens, quod mulieris bona ad maritum allata non fiant dotalia niſi ex conventione, Weſenb. p. 1 conſ. 25 n. 17, Franzk. lib. 2 Reſ. 5 n. 76, Menoch. lib. 3 præſ. 8, Carpz. p. 2 c. 16 def. 11 p. 1 c. 28 def. 87, Rodriquez. de conc & priv. cred. art. 1 n. 152, Thoming. deciſ. 30, Moller. ad Conſt. Elect. Sax. p. 1 c. 28 n. 41, Rauchbar. p. 1 q. 4 n. 45, Gail. 2 obſ. 32 n. 3, Theſſaur. deciſ. 187, H. Piſt. obſ. 46, Syben diſp. de jur. paraph. th. 3 p. 307.

Inzwiſchen iſt doch auf die Frage, ob die Enckel aus der erſten Ehe ihrer Groß-Mutter dotem in denen Groß-Väterlichen zu ſuchen haben? ſchlechterdings mit Ja zu beantworten. Salvo cujusvis melioris judicio. Franckfurt den 1 Mertz 1712.

Auguſt Hoffmann.

CIV. CONSILIVM.

Beſonderer Fall, wo dem Fiſco das Onus, der Frauen Einbringen zu erweiſen, aufgebürdet wird.

Caſus ſingularis, quo onus probandi illata uxoris devolvitur in fiſcum.

Haben Cajus und Titius Herren-Gelder auszugeben, und ſelbige, jener als Rendant, dieſer als Caßirer, in ihrer Diſpoſition gehabt. Weil ſich nun in ſolcher Caſſa ein ſehr großer Reſt gefunden, hat der Princeps den Rendanten mit Arreſt beleget, der auch endlich bezahlen müſſen. Nachdem aber Cajus ſeinen Regreß an Titium nehmen und ihme die a Principe geſetzte Commiſſion hierunter adſiſtiren will: Wird von Titii Eheweib verlanget, daß ſie ihr Zimmer und Spinde öffnen, und, weil ſie ſich

vor ihren Mann nicht interessiren will, erweisen solle, daß dasjenige, was sie bey ihr befunden, das Ihrige, und nicht von ihres Mannes Gütern wäre: Wird demnach gefraget:

Ob Titii Frauen das Onus probandi auferleget werden möge? und nicht vielmehr der Fiscus, oder Cajus, solches auf sich zu nehmen habe?

Ob nun wohl nicht zu leugnen, daß sonsten ausgemachten Rechtens ist, quicquid 1) in domo mariti invenitur, illud mariti esse præsumitur; Nachgehends dem 2) Eheweibe ordentlicher Weise oblieget, wenn sie etwas als ihre Illata angiebet, solches zu erweisen; Endlich auch, was 3) nachhero erworben worden, dem Marito gehöre, und in denen Rechten die Præsumtion ist, quod acquisitum sit ex re aut occasione muneris mariti, l. 51 ff. de donat. inter vir. & ux. Letztens dieses alles um so viel mehr alsdenn stat hat, wenn die 4) Creditores mariti darunter leiden sollen, in welchem Falle auch confessioni mariti kein Glauben beygemessen wird, Berlichius part. 2 D. 224 n. 23. Dieweilen aber anfangs hieselbst in facto präsupponiret wird, daß der Maritus für sich gar nichts gehabt, uxor aber zu demselben ein gar großes Vermögen gebracht habe, ubi 5) enim notorium est, mulierem divitem nupsisse marito inopi, ibi pro uxore est præsumtio, Mascardus de probat. concluſ. 214, Gabriel concluſ. 15 n. 25. 6) Nachgehends was Titii Dienst anbelanget, selbiger an einem kostbaren und theuren Orte nicht zureichend gewesen ist, viel davon beyzulegen: Uiber dieses uxor mariti ad Juramentum sich selbsten erbietet, auch nicht wenig hieselbst zur Sache thut, daß Uxor von ihrem Manne in abgesonderten Zimmer gewohnet, und alles quästionirte in ihrem Beschlusse gehabt hat:

Als halten wir davor, daß, gestalten Sachen und angeführten Umständen nach, Titii Eheweib in diesem Falle mit fernerem Beweise ihrer Illatorum zu verschonen.

Zweytens wird gefraget: Ob aber Titii Eheweib nicht gehalten sey, zu erweisen, daß die auf ihres Mannes Namen gestellte Wechsel-Briefe nicht ihres Mannes, sondern ihre wären?

Ob es nun wohl scheinen mochte, daß Titii Eheweib, auch in Ansehung dieser Wechsel, alles dasjenige zu statten komme, was wir vor selbige in der ersten Frage angeführet haben, folglich sie auch, was diese betrifft, die Præsumtion vor sich habe, daß selbige ihre Gelder und nur auf ihres Mannes Namen gestellet wären.

Dieweilen aber Titii Eheweib, wenn sie hierunter in einen Proceß kömmt, sie sich selbst zuzumessen hat, daß sie die quästionirten Wechsel auf ihres Mannes Namen stellen lassen; nachgehends die Wechsel-Zettel an sich strictum Jus haben, und so, wie selbige geschrieben, zu verstehen sind; nächstdem dadurch Titii Eheweib gar nicht benommen ist, ihre Befugniß gehöriger Weise darzuthun, und, daß die Wechsel das Ihrige wären, zu erweisen; Ferner man hieselbst in dem Interesse des Tertii versiret, in welchen Umständen, als in der ersten Frage bereits ausgeführet worden, die confessio mariti wenig zur Sache thut; Letztens, da Titius mit Verkehrungen zu thun gehabt, um so viel leichter zu glauben ist, daß solches von dem Seinigen gewesen, dabey aber gleichwohl auch sein Eheweib nicht gefähret werden kan, wenn sie ihre Illata erweiset, und sich, bey entstehendem Concurs, ihres Vorrechts für andern Creditoribus bedienet:

Als halten wir davor, daß Titii Eheweib, daß die quästionirten Wechsel ihr zugehören, gebührend darzuthun gehalten sey. V. R. W. Mense Jun. 1713.

de Ludewig.

CV. DECISIO.

Von Gemeinschafft der Güter zwischen Eheleuten nach dem Freyburgischen Rechte, und daß eine Frau beym Concurs ihr Heyrats-Gut und Eingebrachtes nicht wieder fordern könne.

De societate bonorum, Jure Friburgensi, inter conjuges obtinente, & quod uxor in concursu creditorum dotem & allata repetere nequeat.

J. A. wird in Freyburg vergantet, und dessen Witwe will ihr Heyrats-Gut und übriges Zubringen bezahlt haben, wie es die gemeinen Rechte an Handen geben, uxor enim pro marito conveniri nequit, t. t. Cod. ne uxor pro marito, nec bona mulierum, citra factum ipsarum contra publicam utilitatem a maritis minui aut dilapidari possunt, l. 2 § 3 de pact. dotal. l. 1 solut. matrim. cum quilibet ex suo, & ex alterius econtra contractu neminem obligari certum sit, l. 3 Cod. ne uxor pro marito, nec alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. 74 de Regul. jur. nec suum cuique jus auferri debeat, l. 11 de Reg. jur. Andreas Gail. lib. 2 Obs. 90 num. 1, Colerus part. 1 dec. 31, Joach. Mynsinger cent 1 obs. 29, Joh. Baptist. Asinius in prax. Judic. § 31 num. 33. Und dahero kan ein Weib ihre allata, in sofern sie noch in der Gant-Masse vorhanden, jure separationis ordinario, extra concursum creditorum, vindiciren, so daß sie sich deswegen in Gant einzulassen, noch mit den übrigen Schuldgläubigern, de prioritate zu disputiren nicht schuldig, per l. 1 Cod. de privileg. fisc. l. 1 Cod. ad L. Jul. de vi public. l. 30 Cod. de jur. dot. Benedict. Carpzovius part. 1 const. 28 def. For. 19 n. 4 cum seqq. & dec. 86 num. 7, Christoph. Phil. Richter de privileg. creditor. membr. 1 cap. 2 num. 36, & cap. 3 sect. 1 num. 108, Brunnemann. de concursu credit. cap. 5 § 33, Dn. D. Harpprecht. in Consil. nov. 69 num. 122 cum seqq. Wann aber ihr Zubringen nicht mehr in natura zugegen, so hat sie wegen des Heyrats-Guts eine tacitam privilegiatam hypothecam, und wird in secunda classe ex tempore gesetzet, l. 12 Cod. qui pot. in pign. Nov. 97 cap. 2, Nov. 109 cap. 1, Haberkorn de concursu credit. cap. 2 num. 171 cum seqq. Mynsinger cent. 4 obs. 13, Carpzov. part. 1 const. 28 def. For. 65, ibique Goswinus ab Esbach.

Wegen der Paraphernal-Güter aber kömmt sie nur in tertia classe, inter hypothecarios simplices, ex temporis prioritate, zu stehen, l. f. Cod. de pactis Convent. ibique Brunnemann. Mynsinger cent. 6 obs. 45, Matth. Berlich. part. 1 concl.

Concl. 65 num. 63, Beſold Conſil. 191 num. 5, Hartm. Piſtoris Obſervat. 143 num. 1.

Es hat aber allhier nicht darauf, ſondern auf der Stadt Freyburg Rechte gegangen werden müſſen, als welche in judicando vor allen Dingen zu betrachten, wann ſie gleich denen gemeinen Rechten widrig ſind, Nicol. Mylerus ab Ehrenbach de Princip. & Stat. Imper. lib. 1 cap. 39 num. 4, Dn. D. Schweder in Jur. publico part. ſpec. ſect. 2 n. 2, D. Samuel Stryk. in uſu moderno § 5 ad tit. π. de LL.

Nun iſt daſelbſten verordnet, daß die in währender Ehe gemachte Schulden, ſie verlaſſen eheliche Kinder oder nicht, in allweg vor allen Dingen, und nach dem Pflicht-Theile aus dem gemeinen Gut bezahlt werden ſollen, p. 3 fol. 62 § Und ſo ein Ehegemächt, add. Tr. 3 tit. 3 § Und damit männiglich fol. 58: Und wann ein Ehegemächt mit Hinterlaſſung Kinder verſtirbt, ſo ſoll, wann der Ehemann geſtorben, die Mutter den Drittel, und die Kinder gemeiniglich die übrigen zwey Drittel, von aller beyder Ehegemächten zugehörigen Gut erblich haben, ſo nach des abgeſtorbenen Tode vorhanden, es ſey gleich Eheſteuer, Widerlegung, zugebracht, angefallen, gewonnen oder erſpart, nichts ausgenommen, als Kleider, Kleinodien, die ziemlicher weis vorhanden, welche der Mutter zuſammt der Morgen-Gab, ſo ihr eine vermacht, zum voraus bleiben, Tract. 3 tit. 3 fol. 57 & 58 rubric. und § Und haben. Und aus dieſem erſcheinet ſo viel, daß zu Freyburg eine ſocietas bonorum ſtatuto eingeführt ſey, doch wird ſolche wie verſchiedene Stellen wahr machen, vid. tr. 2 tit. 8 § Wäre das fol. 42 tit. 9 § Weiter f. 43 & ſq. pag. 45 tract. 3 tit. 2 §. Wir haben auch & § ſeq. pag. 55 nicht, pro univerſali ſocietate in ſpecie omnium bonorum zu achten ſeyn, ſo daß ein Eheweib, bey Renunciation, alles Vermögen, und ihre eigene bona allata & acquiſita, ſine palla & calantica zurücke laſſen, ut loquitur Abraham Weſelius de ſocietate bonor. conjugali tract. 2 cap. 3 num. 129, und ſolo quotidiano amictu induta, das Sterb-Haus verlaſſen muß, prout apud Ultrajectinos, Medioburgenſes, Bergizomios, Tilenſes, Bruxellenſes, Cortrajenſes, Hollandos, Statutis receptum, Weſel. dict. cap. 3 num. 125, Anton. Matthæus de auct. lib. 1 cap. 19 num. 31, Joh. Voetius num. 65 cum ſeqq. ad tit. π. de ritu nupt. ſo gar daß ſie nicht einmahl das Heyrats-Gut zurücke fordern können, Weſel. tr. 2 c. 3 num. 129 & 141, Damhouder in Praxi rer. Civil. c. 18 n. 21, B. Dn. D. Harprecht in Tr. de ren. acqu. conj § 90 & 105, ſondern es iſt ſolche in dubio mehr, pro ſocietate ſimpliciter bonorum zu halten, wie dieſes de Jure Lubeccenſi lehret David Mevius ad Jus Lubec. part. 1 tit. 5 art. 5 n. 20 cum ſeqq. B. Dn. D. Lauterbach in Diſp. de ſocietat. bonor. conjug. cap. 1 § 6, ubi in ſpecie ex Henrico Roſenthalio de Feudis cap. 5 Concl. 67 num. 4 & ſeqq. & cap. 10 Concl. 5 num. 22, addit, quod hæc ſocietas ſimpliciter bonorum per Statuta Alſatiæ, Argentinæ, Spiræ & fere totius tractus Rhenani Germaniæ ſuperioris ſit recepta, und von der Reichs-Stadt Ulm hat ein gleiches bemercket B. Dn. D. Harpprecht. in Tractat. de renunciat. acquæſt. Conjug. § 107, welche Statuta am nächſten mit denen Freyburgiſchen übereinkommen. Allein iſt in dieſem Fall Rechtens, daß ein Eheweib, wenn ſie dem acquæſtui conjugali und portioni ſtatutariæ renuncirt, dennoch von Bezahlung der Schulden ſich loshalfftern und ihr Heyrats-Gut und allata zurücke fordern kan, ita enim de particulari ſocietate bonorum conjugali, ex moribus Hiſpanorum, Gallorum aliorumque late probat Beſold Conſil. 92 num. 5 & ſeqq. B. Dn. D. Lauterbach in Diſp. de ære alieno in ſocietate conjugali contracto ſolvendo per totum & § 71, Dn. D. Harpprecht in Reſp. 92 num. 275 cum ſeqq. & de renunciat. acquæſtus conjugalis § 90 & 106, ubi plurima ſtatuta, & inter ea Jus quoque VVürtembergicum adducit.

Nachdem aber in dem Freyburgiſchen ſtatuto tract. 1 tit. 14 pag. 32 in rubrica und § dergleichen ſo viel verſehen iſt, daß wann eine Frau nach Abſterben ihres Mannes ungeerbt ausgehen wolte, ſie vor Gericht öffentlich ſchwören ſolle, daß ſie vor und nach des Mannes Tode ihre beyder Güter wenig noch viel, nichts ausgetragen, verändert, noch zu behalten geben, ſondern das alles hinter ihr im Haus gelaſſen habe, und was ausgetragen oder auſſerhalb der Haus-Wohnung in ihrem Wiſſen ware, das ſoll ſie bey ihrem Eid ogen und zogen, damit das wieder eingetragen werde, und demnach ſo das alſo von ihr erſtattet wird, ſo ſoll ſie begürt und mit der Kleidung, wie ſie zu Kirchen und Marckt gegangen iſt, abtreten, und darnach in der Rechtfertigung der Schuldner, ob Kundſchafft an ſie gezogen wird, ihre Sage gelten, nach Erkänntniß des Richters, wird aber hiernach erfahren, daß die Frau Gefährde in dieſen Dingen gebraucht, vorhin deſſelben Guts verändert und ausgetragen, und über den Eid verſchwiegen hätte, die ſoll darnach um gantze Schuld hafft ſeyn, und darzu um die Gefährde und Mißhandlung geſtraffet werden. Und nun allhier der Fall zugegen, da die Witwe nichts erben will, und ſich ihres Drittheils begiebt, ſo kan dieſelbe ihr Heyrats-Gut und allata keineswegs zurucke fordern. Immaßen in dieſem Statuto 1, verſehen, daß eine Ehe-Frau vor und nach des Mannes Tode von ihrer beyder, alſo auch von ihren eigenen Gütern weder viel noch wenig ausgetragen, verändert oder zurucke behalten, ſondern daß ſie 2) alles das, qui autem omne dicit, nihil excludit L. 68 de leg. 3 L. 13 Cod. mandat. Cravetta Conſil. 294, in dem Haus hinter ſich zurücke gelaſſen habe; Ja wann 3) ihr bewuſt, daß anderswo was ausgetragen wäre, daß ſie ſolches bey ihrem Eid anzeigen und wieder eintragen, ſodann 4) nach abgelegtem Eid, begurt, und mit der Kleidung, wie ſie zu Kirchen und Marckt gegangen iſt, die Güter abtreten ſolle, quæ exceptio certorum bonorum firmat regulam in contrarium, ita ut præter veſtes nihil ſibi reſervare & petere poſſit, Barboſa locuplet. Lib. 5 cap. 21 ax 4 & 24.

Und wann 5) ſie hierinnen Gefährde brauchen und etwas verſchweigen würde, ſie um die gantze Schuld verhafft ſeyn und darzu noch geſtraft werden ſolle. Ergo me a contrario ſenſu ſequitur, quod vidua ſic bonis cedens per regulam ab omni nexu æris alieni adeo liberetur, ut tametſi deinceps ad pinguiorem pervenerit fortunam, creditoribus tamen defuncti mariti nihil porro ex acquiſitis facultatibus præſtare teneatur, prout etiam Jure Lubeccenſi obtinet, Mevius ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 1 art. 10 n. 47 cum ſeqq. Daß aber dieſe

Ge-

Gewohnheit nicht irrationabel, ſondern an vielen Orten und ſo gar auch in denen Dorffſchafften bey Freyburg berichteter Maßen per ſtatuta eingeführet ſey, daran iſt nicht zu zweifeln, arg. L. 32 de LL. quemadmodum Denremondæ, Aloſti & paſſim in Flandria, moribusque Aureliorum & Gandavi ita obtinet, teſtante B. D. D. Harpprechto in Tract. de renunciat. adquæſt. conjug. § 144.

Inſonderheit aber iſt ſolche zu Hamburg und Lübeck im Gebrauch, Mevius ad Jus Lubec lib. 1 tit. 5 art. 7 num. 26 cum ſeqq. & lib. 3 tit. 1 art. 10 n. 26 cum ſeqq. nec non 67 & 73, und kan ein Weib nichts mit nehmen præter tunicam & pallam ſive veſtem mediocrem, hingegen muß ſie ihre bona dotalia und paraphernalia zurücke laſſen, und nur die bona receptitia, quæ in ſocietatem non intulit, vor ſich behalten, Mevius ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 1 art. 10 num. 73.

Wie ingleichen in der Reichs-Stadt Ulm ein Eheweib, mit Uibertreichung der Schlüſſel, mehrers nicht von ihren eigenen Gütern hinwegnehmen darf, als wie ſie die Gürtel beſchließt: Statut. Ulmenſ. Part. 1 tit. 9 § 1 referente Dn. D. Harprechto in Tract. de renunciat. acquæſtus conjug. § 90 & 107.

So daß an dieſen Orten dieſe Renunciation wenig von einer formali & proprie ſic dicta ceſſione bonorum differirt, Mevius ad Jus Lubec. lib. 3 tit. 1 art. 10 num. 36 & 37.

Und obgleich allhier keine univerſalis ſocietas bonorum zugegen, ſo iſt doch dieſe in denen Statutis approbirte Gewohnheit und expreſſa juris diſpoſitio gültig, Mevius ad Jus Lubec. Part. 1 tit. 5 art. 5 num. 40.

Nichtweniger muß das Statutum Friburgenſe Tract. 1 tit. 14 pag. 31 rubric. und § Item erfindet ſich ꝛc. ad evitandam contradictionem nur von dem Fall verſtanden werden, wann die Zurückforderung des Heyrats-Gut angedinget worden, ſo allhier abgehet und nicht einmal die conſtitutio dotis erwieſen, in dubio autem omnia bona paraphernalia potius quam dotalia præſumenda, Carpzov. Part. 1 Conſtit. 28 Def. For. 87 & 89 ibique Goswinus ab Esbach, Georg. Adam Struv. Exerc. 30th. 6 ibique Müllerus in addit.

So redet auch das Freyburgiſche Stadt-Recht, Tract. 3 tit. 2 § Wir haben auch ꝛc. fol. 55 in fine, nur von dieſem Fall, daß, wann ein Ehemann des Weibes zugebrachte Güter üppiglich in Spiel-Häuſern oder bey andern üppigen Wirtſchafften oder Geſellſchafften, oder ſonſt unnützlich verthun oder verzehren ſolte, derſelbe ſchuldig ſeyn ſolle, die Frau um ihre Ehe-Steuer und ander zugebracht Gut, mit Bürgen oder Unterpfändern zu verſichern, damit ſie wiſſe des ihrigen ſicher zu ſeyn; da doch allhier keine Ehe-Steuer vorhanden und der Mann, wegen einer admodiation von Holtz-Floß ꝛc. in die Schulden-Laſt gekommen. Deſſen nicht zu geſchweigen, daß die Fr. Witwe für einige Schulden ſich ſelbſten mit verſchrieben; und wann dieſe Obligationen nach Inhalt der Statuten gültig verfaßt ſind, vid. Statuta tr. 2 tit. 8 pag. 41 & 42, tr. 2 tit. 9 pag. 45 b, tract. 3 tit. 2 pag. 55, ſo muß ſie in ſofern unfehlbar ſolche Schulden mit zahlen helffen, wann ſie gleich ſonſten der weiblichen Freyheit fähig wäre, juxta Gailium lib. 2 Obſ. 90 num. 9, Joh. Grivell. Dec. Dolan. 20 num. 4 cum ſeqq. D. Lauterbach in Diſp. de ære alieno in ſocietate conjug. contracto ſolvendo § 58, 74 & 67, & D. Harprecht in Tract. de renunciat. acquæſtus conjugal. § 95, 96 & 137.

Dahero dann a Facultate Juridica Tubingenſi menſe Novembr. A. 1716 nach Freyburg in dem Urthel geſprochen worden, daß die repetitio dotis & illatorum nicht ſtat habe, ſondern die Witwe als Erbin die Schulden aus gemeinem Vermögen zu bezahlen, oder nach abgelegtem Eid alle und iede Güter begürt, und wie ſie zu Kirchen und Marckt gegangen iſt, abzutreten ſchuldig ſeyn ſolle, compenſatis expenſis. Beck.

CVI. DECISIO.

1) **Ob eine Witwe, welche ihre Mitgabe und Einbringen verlanget, zu dem hierüber zu leiſtenden Erfüllungs-Eide gelaſſen werden muß, wenn ſie nicht allein die Ehe-Pacten und Verſtrickung, ſondern auch eines Zeugens Ausſage vor ſich hat?**

2) **Dem Eheweibe müſſen bey einem Concurs nebſt der Mitgabe und dem Einbringen auch die Zinſen bezahlet werden.**

3) **Die Gewohnheit, daß eine Frau ohne eidliche Verzicht mit ihrem Manne in einerley Inſtrument ſich als Mitſchuldnerin verpflichten könne, muß bewieſen werden.**

4) **Die Verſchlimmerung eines Hauſes läßt ſich am beſten durch eine Beſichtigung erkennen.**

1) Vidua dotem & illata repetens ad juramentum ſuppletorium deſuper præſtandum admittenda eſt, ſi non tantum pacta dotalia & quietantia, ſed etiam depoſitio unius teſtis pro ipſâ militent.

2) Mulieri in concurſu creditorum una cum dote & illatis uſuræ quoque ſunt exſolvendæ.

3) Conſuetudo, uxorem ſine jurata renunciatione una cum marito ſe in eodem inſtrumento tanquam corream debendi obligari poſſe, eſt probanda.

4) Deterioratio ædium per inſpectionem ocularem optime cognoſci poteſt.

In Concurs- und Prioritäts-Sachen George Tobias Köthers Creditoren, in ſpecie deſſen hinterlaſſenen Witwe Annen Chriſtianen Papen Supplicantin und Supplicatin eines, entgegen und wider Bürgermeiſter Franciſcum Cunonem Supplicanten und Supplicaten, und die übrigen Creditores Supplicate andern Theils, erkennen Bürgermeiſter und Rath der Stadt Helmſtädt, auf eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten, allem An- und Fürbringen nach hiermit vor Recht; daß nunmehro der Kötheriſchen Witwe zur eidlichen Beſtärckung der einge-

eingegebenen Specification ihres Ehemanns Verlaſſenſchafft nächſtens ein Terminus zu präfigiren, auch dieſelbe wegen der in die Deſignation ſub num. act. 4 zugebrachten Dotal-Gelder und übrigen Sachen ad juramentum Suppletorium dergeſtalt zuzulaſſen, daß ſie ſchwöre, ſolche nicht allein ihrem Ehemanne wircklich ein und zugebracht, ſondern auch vor ſich nichts davon veräußert zu haben. Es wäre dann, daß wegen der angeblich legirten 40 Rthl. Supplicaten ſolches nicht verſtatten wollten, welchenfalls die Krauthauptiſche Erben annoch vorhero eidlich abzuhören. So viel aber der bemeldten Witwe gravamina anbelangt, iſt ſie annoch ſchuldig 36 Rthl. 8 gl. wegen der von denen Wirthsleuten von iedem Brau gehobener Tonnen Bier in Empfang zu bringen, hingegen kommen derſelben zu gute 8 Rthl. an denen in die Einnahme de Ao. 1684 irrig gebrachten 40 Rthl., auch wann ſie das zuerkannte Suppletorium abgeſchworen, was ſie an Contribution und Vorſchuß beygetragen.

Sodann bleibt es wegen der von Melchior Hornemann und Chriſtoph Arens Erben als prätendirten 20 Rthl. und 70 Rthl. Erb-Gelder, weniger nicht wegen der Alimentations-Gelder und der in claſſe tertia collocirten Paraphernalien, auch was die Gravamina des Bürgemeiſters Franciſci Cunonis betrifft, bey dem am 2 Decembr. 1690 ſub num. act. 52 publicirten Urthel, es wäre denn, daß itztgedachter Cuno[illegible] angegebene Gewohnheit, Krafft welcher in der Stadt Helmſtädt ein Eheweib ohne eidliche Renunciation neben ihrem Ehemann ſich als Selbſt-Schuldnerin ſtellen möge, beſſer als ſeithero geſchehen, wollte und könnte erweislich machen, worzu ihm 4 Wochen pro termino & prorogatione hiermit anberaumet werden. Und iſt im übrigen wegen der qväſt. Deterioration des Hauſes und Gartens annoch ein Augenſchein ex officio einzunehmen, und ſelbiger mit Zuziehung verſtändiger und in Beyſeyn beyderſeits Partheyen beeidigter Werckleute zu bewerckſtelligen, dabey inſonderheit der durch die Verwahrloſung der Kötheriſchen Witwe nach ihres Ehemanns Tod und zugefügte Schade und Deterioration, auch was der Garte qväſt. jährlich möge ertragen, zu erkennen und in Anſchlag zu bringen, worauf dann ferner ergehet, was recht iſt. V. R. W.

Daß dieſes Urthel ꝛc.

Rationes decidendi.

Nachdem am 2 Decembr. 1690 ſub num. act. 52 ein Urthel eröfnet worden, davon ſo wohl die Kötheriſche Witwe, als der Bürgermeiſter Cuno ſupplicirt, ſcheinet die gantze Sache auf vier Puncte anzukommen, und zwar

Ob erſtlich die Kötheriſche Witwe das in bemeldtem Urthel auferlegte probandum wegen der ſub num. act. 4 ſpecificirten Dotal-Gelder und andern Sachen erſtattet habe?

Zweytens und drittens die Gravamina beyderſeits Supplicanten erheblich?

Und viertens was wegen der angegebenen Deterioration des Hauſes und Gartens, auch der 2 Rthl. prätendirten Garten-Zinſe zu erkennen ſey?

1) Anbelangend das probandum über bemeldte Specification ſub num. act 4, ſo beſtehet ſelbige in vielen Poſten, und iſt darunter der erſte von 300 Rthl. Dotal-Geldern.

Nachdem nun 1) die Kötheriſche Witwe die Eheſtifftung de Ao. 1669 producirt, worinnen 300 Thl. verſprochen worden, ſub num. act. 26 n. 1.

Wie auch 2) die Qvittungen, ibid. ſub n. 2 & ſq. welche dem Köther ſeine Schwägere wegen eodem Ao. abgedrungener auf dem Kötheriſchen Hauſe haffenden Gelder gegeben;

Und 3) Clara Hanerbeins, welche 1 Jahr bey der Witwe Eltern gedienet, in rotulo ſub num. act. 87 ad art. 6 ſeqq. deponirt, daß George Tobias Köthern die 300 Thl. auf zweymal gezahlet ſeyn, welches, wie auch daß die Qvittungen von ihm darauf gegeben worden, ſie mit ihren Augen geſehen;

Die andere Zeugen auch 4) atteſtiren, daß der Witwe Eltern wohlhabende Leute geweſen, welche ihr gnug Sachen mitgegeben hätten, v. Anna Sophia Schultens, in Rotulo ad art. 15.

So iſt dieſe Poſt unſerer Meinung nach, daß der Erfüllungs-Eid ſtat haben mag, ſatſam dargethan.

Die zweyte Poſt von 80 Rthl. welche der Witwe ihre Mutter auf dem Tode-Bette ſolle geſchencket haben, wird gleichfalls beſtätiget durch vorerwehnte Clara Hanerbeins ad art. addit. in Rotulo ſub n. 87.

Welcher Auſſage adminiculiret, daß Margaretha Dorothea Gaſecken in rotulo ſub n. 75 ad art. 29 Interrog. 3 deponirt, daß der Witwen Mutter die Papiſche auf ihrem Tod-Bette geſagt, ſie hätte ihrer Tochter ein bißgen aufgehoben, wann die Kötheriſche nicht käme, ſo wollte ſie es der Zeugin ſagen.

Zum Beweisthume der dritten Poſt von 40 Thl. ſo bey dem Kämmerer Hans Krauthaupten geſtanden, und der Köther wegen ſeiner Frau ſoll gehoben haben, wird angeführt das Teſtament, worinne ſolche 40 Rthl. der Kotheriſchen legiret, ſub n. act. 36. Item daß Catharina Margaretha Krebs in rotulo 79 ad art. 1 deponirt, von der Kötheriſchen gehöret zu haben, daß der Vater ihr 40 Rthl. vermacht, & ad art. 2 die Krauthauptin hätte geſagt, es wäre Köther ihr vor Waaren ſchuldig, hingegen die Kotheriſche zornig worden, weiln jene es an einer Forderung, (welche aber der Zeugin nicht bekannt) abziehen wollen. Und bittet die Witwe, im Falle dieſer Beweisthum nicht vor zulänglich ſollte angenommen werden, die Krauthauptiſche Erben annoch abzuhören.

Die vierte Poſt von 5 Loth 9 Qventel Perlen, wird von vorbemeldter Clara Hanerbeins confirmirt ad art. 16 ejusque interrog.

Und deponirt Dietrich Gedicke in rotulo ſub n. 80, daß ſolche Perlen vor 30 Rtl. bey ihm verſetzt, ad art. 13 ſeqq.

Die fünfte, ſechſte, ſiebende und achte Poſten confirmirt gleichfalls Clara Hanerbeins, ad art. 17 ſeq.

Und geſtehen Dietrich Gedicke und Margaretha Eliſabeth Meershauſen in Rotulo ſub n. 80, daß ſolche Sachen bey ihnen verſetzet, ad art. 19 ſeq. art. 32 die neunte bis auf die 38ſte, incluſive beſtätiget Anna Sophia Staters, ad art. 13 & ſeqq. und zwar, daß zwey Küſten Zeug geweſen, und in Köthers Haus neben den Stühlen, Betten und dergleichen, kommen. Welcher Beytritt Clara Hanerbeins ad art. 19 ſeqq. und in ſpecie wegen des Turzenellen

Kleides und Kuhe Gedicke ad art. 22 ſeqq. & ad art. 27. Wegen der 39ſten Poſt ſind die Specification der Hochzeit-Geſchencke ſub num. act. 26 n. 6, und die Briefgen, worinne ſolche Geſchencke angeblich geweſen, ſub num. 98, ad acta gebracht, und atteſtiret Gedicke ad art. 10 & ſeqq. daß auf die Hochzeit wacker geſchencket worden.

Haben alſo davor gehalten, es ſey, wie in dem Urthel enthalten, wegen des Juramenti Suppletorii, worzu die Witwe ſich offerirt, zu erkennen. Und ob ſchon die Zeugen nicht iedesmal von der Quantität, ſo genau deponiren wollen, ſo iſt doch bekannt; Quando debitum eſt certum, debiti autem quantitas incerta, recurri ad juramentum, quo quantitas determinatur, c. ex literis 32 X. de jurejurand. Mevius part. 1 Dec. 85 n. 4, Carpz. 3 c. 22 def. 9.

2) Unter denen gravaminibus der Witwen iſt das erſte, daß ihr von iedem Brau eine Tonne Bier in die Einnahme zu bringen, wollen zugemuthet werden. Nachdem ſie aber zu 33 Rthl. 8 gl. ſich ultro erbietet, und durch der Zeugen Verhör in rotulo ſub n. 104, 106, 36 Rthl. 8 gl. herausgekommen, ſo hat es damit ſeine Richtigkeit, wie auch wegen des prätendirten Sap oder Treber, welchen Poſten die Creditores nunmehro fahren laſſen.

Hingegen weil ſie in ihrer Rechnung geſetzt, von iedem Brau Ao. 1684 5 Rthl. bekommen zu haben, da es nach des Brauers Stets Mayers Auſſage in rotulo ſub num. 104 ad art. 9 nur 4 Rthl. geweſen, ſo gehen ihr die 8 Rthl. von den acht Brauen billig zu gut.

Ingleichen iſt das Gravamen erheblich, wegen der Contribution und übrigen Onerum, weiln das Urthel, im Fall die Witwe ihre Illata erweiſen ſollte, desfalls Rechtskräfftig iſt, zumaln da ſie ſonſten Zinſe von denen Dotal-Geldern fordern können, vid. Carpz. 1 Conſt. 28 def. 166.

Deren aber in der Sentenz nicht gedacht, noch ſich darüber beſchweret, daß alſo ſolche neben der Wohnung mit dieſen Oneribus billig compenſiret werden.

Hingegen iſt das Gravamen, wegen der begehrten Alimentorum von keiner Erheblichkeit; zwar kan eine Witwe, welche jure retentionis die Güter beſitzt, die Alimenta fordern, v. Carpz. part. 2 Conſt. 25 def. 17.

Allein dieſes gehet an in reſpectu ad hæredes, non in reſpectu ad creditores, quorum res alienum ante omnia deducendum eſt. Und beziehet man ſich in hoc puncto, wie auch wegen der übrigen verworfenen Gravaminum auf die rationes decidendi ICtorum Jenenſium ſub num 53, als welche noch zur Zeit nicht abgelehnet.

3) Die Gravamina des Burgemeiſters Franciſci Cunonis beruhen kürtzlich darinne, daß ſeine Forderung von 220 Rthl. nur in tertia claſſe collociret, da doch die hypotheca publica ſey, auch in omnem eventum die Kötheriſche Witwe, welche der Auth. ſi qua mulier ausdrücklich renunciret hätte vor ſolche Schuld ſtehen müſte, ſodann weil mit 15 Rthl. Erb-Gelder abgekaufft, ſelbige in dero Stelle treten ſollen.

Nachdem aber (1) ſecundum jus commune publicæ hypothecæ auch in tertia claſſe geſetzet ſeyn, per vulgata.

Und (2) ſecundum idem jus uxor cum marito in uno inſtrumento tanquam correa debendi ſe ſe principaliter obligare nequit, usque adeo, ut hujusmodi obligatio ſit ipſo jure nulla, Aut. ſi qua Mulier C. ad SCtum Vellej. & renunciatio hujus beneficii non valet, niſi fiat cum juramento, per cap. cum contingat X. de juramento, Dd. apud Brunnem. Conſ. 89 n. 18 ſeqq. VVeſenbec. Conſ. 29, Joh. a Sande 3 Dec. Friſic. tit. 11 Def. 3 cum allegat.

So dann (3) die angegebene widrige Conſuetudo weder durch das Atteſtatum ſub num. act. 110, noch durch die Beylagen ſub num. 119 ſeq. erwieſen iſt. Quoniam atteſtata judicis conſuetudinem non probant, Cothm. 1 Reſp. 13 n. 34 ſeqq. Carpz. Dec. 3, Mevius Part. 1 Dec. 2, Brunnem. ad L. 34 D. d. LL.

Et ad conſuetudinem requiritur publica actuum frequentia, & diuturnitas temporis per vulgata.

Und (4) wegen der 15 Rthl. die Rationes ICtorum Jenenſium nicht eliviret ſind.

So haben wir vermeynet, es ſey wie im Urthel enthalten, in hoc puncto zu ſprechen.

4) Wegen der Deterioration des Hauſes und Gartens, welche die Creditores auf 200 Rthl. äſtimiren, beziehen ſich dieſelbe auf den Augenſchein des Hauſes, wie ingleichen die Witwe wegen des Gartens, vor welche ſie jährlich nur 1 Rthl. Zins abſtatten will, und unter denen Gravaminibus führet, daß die Creditores 2 Rthl. forderten. Ob nun wohl Stets Meyer und Johann Heinrich Darguth in rotulo ſub num. 104, ad interrog. 8 & ſq. ad art. 20, wegen ſolcher Deterioration die Witwe ziemlich graviren, und ſolchen Schaden 200 Rthl. ſchätzen.

Nachdem aber 1) die Kötheriſche Witwe hierauf nicht actioniret, und alſo ihre Gegen-Nothdurfft desfalls nicht beobachten können.

Sonderlich, da 2) denen Creditoribus der Beweisthum in dem offtberührten Urtheil nicht undeutlich auferleget worden. Auch 3) Andreas Jürgens in rotulo ſub n. 106 ad d. interrog. ſeq. deponirt, daß da er an. 1683 (in welchem Jahre der Witwe Ehemann verſtorben) in das Haus kommen, ſelbiges ſchon vorhero deteriorirt geweſen. Sodann 4) quorum judicium dependet a viſu, per inſpectionem ocularem optime cognoſcuntur, Mev. p. 4 dec. 139 n. 1.

Quæ inſpectio etiam ex officio decerni poteſt, VVeſenbec. conſ. 18 n. 14.

Fürſtl. Braunſchw. Ordl. T. 57, hingegen 5) die allbereits ſub num. 64 beſchehene Beſichtigung desfalls nicht zureichet.

Als haben wir erachtet, dieſer Punct könnte am füglichſten, wie im Urthel enthalten, ausgemacht werde.

Gießen den 21 Februar 1694.

Hertius.

CVII. DE-

CVII. DECISIO.

Von der Erbfolge einer Tochter, die Verzicht geleiſtet hat, und der Theilung der Erbſchaft, auch was für Mittel wider das väterliche Teſtament können gebraucht werden.

De ſucceſſione filiæ renunciatricis & diviſione hæreditatis, & quæ remedia contra paternum teſtamentum competant?

Auf was Art und Weiſe die Theilung in dem ſub fictis nominibus überſandten caſu geſchehen ſolle, iſt gefragt worden? Da dann voraus richtig, daß die Helffte des vom Vater hinterlaſſenen Vermögens unſtreitig in die Theilung gehörig, und unter Mutter und Tochter zu vertheilen, juxta Nov. 118 cap. 1, da bey dem ledigen Anfall die Sache wieder in Stand verfällt, als wann der Bruder und Schweſter ihren Herrn Vater ab inteſtato zu gleichen Theilen geerbet hätten, B. Dn. D. Harpprecht. in tract. Acad. 7 n. 54. 70 & 88, Beſold. Conſ. 171 num. 210 & 213, von der andern der noch lebenden Schweſter betroffenen Halbſcheid werden wohl die 20000 Thaler abzuziehen ſeyn, zum voraus, als die Frau Mutter davon nichts begehren kan, dotes enim acceptæ recte conferuntur & a portione hæreditaria deducuntur, Beſold. Conſ. 221 num. 61, B Dn. D. Frommann. in Diſp. de exiſtentia condit. pacti renunciatæ hæredit. reſervativ. th. 67, & B. Dn. D. Harpprecht. in tractat. Acad. 7 part. 2 th. 43 pag. 82, & Conſil. nov. 50 num. 506, uti quoque dos legata & fideicommiſſa in legitimam imputantur, l. 8, l. 30, l. 36 pr. Cod. de inoffic. teſtam. B. D. Harpprecht. de Jure deduc. duas 4tas c. 6 th. 82 & 83 pag. 138, ſo daß es nur noch auf den Uiberſchuß ankommen will: und weilen die Tochter noch jung und ſchwerlich renuncirt, auch in Francken, Schwaben und Rhein-Strohm ſie nicht pro ipſo jure renunciatis gehalten werden, per late deducta B. Dn. D. Harpprechti in tract. Acad. 7 part. 2 th. 5, ibique adject. Reſp. 4 num. 223 pag. 249 & Conſil. nov. 42 num. 216 usque ad num. 247, ſo kommt es auf die pacta familiæ und das teſtamentum paternum an. Und wann die Tochter durch die 20000 Thaler ihren Pflicht-Theil, quamvis dotes non præciſe, ſecundum quantitatem legitimæ, determinari ſoleant, Knipſchild. de F. F. N. cap. 6 num. 188 cum ſeqq. D. Stryk. de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. 8 cap. 10 § 26, B. D. Lauterbach. in Diſp. de ſingul. fratrum jure part. 2 membr. 1 § 8 num. 13, nicht titulo honorabili inſtitutionis, ſondern ſub aliquo particulari legati bekommen, ſo könte ſie als præterita neque exhæredata neque inſtituta ſolches Teſtament ungehindert des empfangenen Legats, als nichtig anſprechen, per l. 30 de liber. & poſth. pr. I. de exhæred. liber. § 12 I de hæredit. quæ ab inteſtato def. Vinn. l. 2 quæſt. 22, B. D. Lauterbach. exerc. 15 concl. for. 9, Kellenbenz. de renunciat. ſucceſſ quæſt. 31 num. 28, add. B. D. Harpprecht. in tr. Acad. 7 part. 2 th. 10 & 13.

Und wann man gleich ſagen wolte, daß, wann die Eltern denen Töchtern loco legitimæ ein Heyrats-Gut ſchöpfen, hieraus die inſtitutio hæredis deutlich genug erhelle. ex mente Carpzovii part. 3 conſt. 9 def. for. 8 & 9, Berlich. part. 3 concl. 15 num. 49, Kellenbenz. de renunc. ſucceſſ. quæſt. 15 poſt num. 2, D. Strykii de S. A. S. Diſſ. 8 cap. 10 § 96, ſo würde ſie dannoch ad ſupplementum legitimæ agiren können, wann ſie darinnen vernachtheilt wäre, juxta l. 30, l. 35 § 1 Cod. de inoffic. teſtam. Carpzov. part. 3 Conſt. 6 def. for. 9 num. 5, Kellenbenz. de renunc. ſucceſſ. quæſt. 25 num. 5 & ſeqq.

Dann daß eine Tochter mit ihrem dote congrua regulariter vergnügt ſeyn muß, das erſtreckt ſich nicht weiter, als ſo lang die agnatio maſculina währet; ſo bald aber dieſe ausſtirbet, ſo hat ſie entweder die gantz verziehene Erb-Portion zu prätendiren, oder wenigſtens ihres Pflicht-Theils Erſetzung und Supplirung, ohne einigen Abgang, aber dieſes alsdann erſt wann man deſſen gewiß iſt, daß ihr Herr Vater ſie allein in der bloſſen legitima, oder an deren ſtat, in ihrem Heyrats-Gut auch in caſum actualiter deficientis ſtemmatis maſculini eingeſetzet haben wolle, juxta deducta B. D. Frommanni in laud. Diſp. th. 65, Kellenbenz. de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 31 num. 25, B. Dn. D. Harpprecht. in Conſil. nov. 50 n. 494 cum ſeqq.

Dahero es denn auf den Inhalt des nicht communicirten Teſtaments ankommt, und wann die Tochter nur wegen des Sohns zum Vorſtand des männlichen Geſchlechts bis auf 20000 Thaler ausgeſchloſſen worden, ſo gehört ihr nunmehro die völlige Erb-Portion ab inteſtato, prout de tali caſu, ubi filiabus a patre in teſtamento injuncta renunciatio illisque certa dos relicta, reſpondit Facultas noſtra apud B. Dn. D. Harpprechtum in Conſil. nov. 50, wann der Herr Vater aber dieſen Sinn und Meinung gehabt hätte, ſie auch in caſum totaliter extincti ſtemmatis maſculini von der Erbſchafft und ſupplemento legitimæ auszuſchlieſſen; So wird ſie nur ad ſupplementum legitimæ agiren können; Et ita nach D. ſimiliter reſponſum.

Beck.

CVIII. DECISIO.

Von Erbfolge einer Verzicht leiſtenden Tochter zum Vortheil des männlichen Stammes, ſo im Teſtament ausgeſchloſſen, auf den Fall, wenn der Sohn vor der Verzicht auſſer Ehe und ohne Kinder verſtürbe.

De ſucceſſione filiæ renunciatricis, in favorem maſculinæ ſtirpis, in teſtamento excluſæ, in caſum ſi maſculus ante renunciationem extra matrimonium & ſine liberis deceſſerit.

Ein immediater Reichs-Cavalier ordnet ein väterlich Teſtament de Anno 1718, daß ſeiner eintzigen Tochter von vier Jahren, bey ihren mannbaren Jahren und Verheyratung, ſo gleich 3000 Thaler zum Heyrats-Gut mitgegeben, und wann die Frau Mutter ſterben ſolte, von dem einigen Sohn von 5 Jahren ihr noch 17000 Thaler heraus gegeben werden ſollen. Nach dem Tod des Herrn Vaters ſtirbet

bald der einige Sohn, und läßt zu Erbinnen ſeine Frau Mutter und einige Schweſter, da wegen der Theilung gefragt worden, wie ſolche zu treffen ſey. Und weil dieſes legirte Heyrats-Gut ſo wohl auf die Condition der Mannbaren Jahre und Verheyratung, durch die particulas wann, ſollte, Strauch. in lexic. particul. Jur. voc. quando, ausgeſtellt worden, als auch die gantze väterliche Diſpoſition die Erhaltung des Männlichen Geſchlechts und die übliche Gewohnheit, daß die Töchter Verzicht zu thun haben, zum alleinigen Endzweck hat, der nunmehro ceßiret, ſo fällt dieſe Beſtimmung des Heyrats-Guts, da die Tochter nun völlige Erbin wird, gantz hinweg. Pactum enim & conventio, l. 8 de periculo & commodo rei vendit. l. 37 de contrah. emt. & vendit. Bruſſel de condit. lib. 2 tit. 4, & legatum deficiente conditione extinguitur & perit, l. 33 ſ pen. de condit. & demonſtrat. licet conditio caſualis ſine culpa honorati deficiat, arg. l. f. C. de neceſſ. ſerv. Mantica de T. & A. C. lib. 14 tit. 45 num. 16, Ferdin. de Meſa lib. 2 var. Reſ. cap. 4 num. 6, B. D. Bardili in Diſp. de legato condit. th. 66, ut in ſpecie de legata dote ex l. 22 quando dies legat. decidit D. Stryck. de cautel. teſtam. cap. 20 § 35. Dahero dann nunmehro die Theilung ſo geſchehen muß, daß die Tochter die Helffte von ihrem ſel. Herrn Vater erbet, und von der andern dem verſtorbenen Bruder ab inteſtato gehörigen Helffte bekommt ſie wieder die Halbſcheid, und die andere Helffte die Frau Mutter, ſo daß der Frau Mutter der vierte, und der Tochter drey Viertel von des Vaters gantzer Verlaſſenſchafft zuſtehen, eben als wann kein Teſtament vorhanden wäre, ſondern ſie ab inteſtato ſuccediret hätten, wie auch bey denen Verzichts-Töchtern im Brauch, wann der ledige Anfall ſich ergiebet, B. D. Harpprecht in tract. Acad. 7 Reſp. 7 n. 54, 70 & 88, Beſold. Conſ. 171 num. 210 & 213, und zwar um ſo eher, als die Tochter weder Verzicht gethan, noch im väterlichen Willen dahin angewieſen, noch auch ausdrücklich von der gantzen Erbſchafft ausgeſchloſſen, vielmehr aber dadurch, daß der Herr Vater der Frau Mutter befohlen, daß wann beyde Kinder ohne Erben ſterben würden, ſie es ſo machen ſollen, daß nichts wieder zu ſeiner Linie fallen ſolle, propter conjunctionem cum filio & argumento a contrario ſenſu deducto, tacite mit darzu beruffen worden, da er ja die Tochter und ihre Erben eher zum Erben haben wollen, als ſeine Linie, und nur ſeine andern Freunde ausgeſchloſſen, ſo, daß alſo ihr jus ſuccedendi ab inteſtato mehr für reſervirt zu halten iſt, juxta Novell. 118, extincta nempe linea maſculina, bevorab da unſtreitigen Rechtens, daß eine Verzichts-Tochter, oder deren im Teſtament eine gewiſſe Summe zum Heyrats-Gut angewieſen worden, condictione ex lege in ſupplementum legitimæ bey ſich ereignendem ledigen Anfall, agiren kan, wann ſie ihren Pflicht-Theil nicht in ſalvo hat, per l. 30, l. 35 § 1 Cod. de inoffic. teſtam. Carpzov. part. 3 conſt. 9 def. for. 9 num. 5, Kellenbenz de ſucceſſ. renunciat. quæſt. 25 n. 5 cum ſeqq. Berlich part. 3 concl. pract. 15 num. 53, Richter part. 1 Dec. 40 num. 18, Herc. Mareſcot. var. Reſ. lib. 2 cap. 8, D. Stryck. de caut. teſtam. cap. 7 membr. 2 § 10. Ja wann eine Verzichts-Tochter nicht titulo honorabili inſtitutionis ihr Heyrats-Gut bekommen, ſo kan ſie bey ereignendem ledigen Anfall, ceu præterita neque inſtituta, neque exhæredata, non obſtante legato ſibi relicto, einen ſolchen väterlichen letzten Willen als null und nichtig anfechten, in terminis Kellenbenz de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 31 num. 25 quæſt. 39 num. 2, & quæſt. 42, Muſculus de ſucceſſ. conv. concl. 1 membr. 2, concl. 7 num. 293 cum ſeqq. Knipſchild de Nobilit. lib. 3 cap. 12 n. 298, B. D. Frommanni in Diſp. de exiſtent. condit. pact. hæredit. renunciat. reſervativ. th. 65, B. Dn. D. Harpprecht. in Conſil. nov. 50 n. 494 cum ſeqq. indem ein Teſtament ob præteritionem, & ſi liberi in poteſtate patria conſtituti, non titulo hæredis honorati, null und nichtig iſt, l. 30 de liber. & poſth. pr. I. de exhæredit. liber. § 12 I. de hæredit. quæ ab inteſtat. Nov. 115 cap. 3 & 5, Kellenbenz de renunciat. ſucceſſ. quæſt. 31 num. 28, Dn. D. Schweder in Diſp. de condict. ex L. liberis ad ſupplem. legit. compet. § 20 cum ſeqq.

Ob nun zwar viele Rechts-Lehrer der Meinung ſind, daß wann pro dote eine Summe angewieſen werde, hieraus ein hæredis inſtitutio zu colligiren ſey, quia dos dicitur quædam univerſitas, l. 1 § 4 de dot. præleg. l. un. Cod. ſi adv. dot. l. 16 de relig. & ſumt. fun. Carpzov. part. 3 conſt. 9 def. for. 8 & 9, Berlich part. 3 concl. 15 num. 49, Kellenbenz de Renunciat. ſucceſſ. quæſt. 15 num. 2, D. Stryck de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. 8 c. 2 § 96, ſo ſind doch viele Doctores der widrigen Meinung, arg. Nov. 115 c. 3, Mevius part. 4 dec. 14 num. 6, Brunnemann. ad l. fin. num. 4 de liber. & poſthum. Esbach ad Carpzov. part. 3 conſt. 9 def. 9 num. 1, und doch würde dieſe inſtitutio nur conditionalis ſeyn, da auf die Mannbaren Jahre und Verheyratung, auch Abſterben der Frau Mutter, dieſe 20000 Thaler ausgeſtellt worden, und in dieſem Fall, wie er ſich itzt ergeben, ſie nicht honorirt wären, da die Frau Mutter den uſumfructum per tranſitum ad ſecunda vota, juxta diſpoſitionem paternam verlohren, und der Sohn geſtorben, daß er die 17000 Thaler injungirter maßen nicht zahlen kan, quando autem liberi ſub conditione caſuali aut mixta inſtituti, tunc paternum teſtamentum eſt nullum, cum conditione pendente non ſit inſtitutus, eaque deficiente, contra Ll. reperiatur præteritus f. 5, l. f. de hæred. inſtit. l. 4 Cod. de inſtit. & ſubſtit. l. 83 de cond. & demonſtr. l. 15, l. 28 de conſtit. inſtit. Carpzov. part. 3 conſt. 9 def. for. 18 num. 6, Struv. Exerc. 33 th. 46 & 47, B. Dn. D. Bardili Exerc. 10 concl. for. 3, & D. Lauerbach in Colleg. theor. pract. § 3 & 4 ad tit. π. de condit. inſtitut. Joh. Schilter Exerc. 38 § 98 & 102, D. Stryck. de caut. teſtam. cap. 16 § 32.

Dahero dann, und weil allhier ſo viel ſich äuſſert, daß der Herr Vater ſeine Tochter nicht nur in dem bloßen Pflicht-Theil, oder an deſſen ſtat in ihrem Heyrats-Gut, auch in caſum actualiter deficientis ſtemmatis maſculini eingeſetzet haben wolle, davor zu halten iſt, daß ſie ihre väterliche Erb-Gebühr in allewege voritzo ſuchen könne, B. Dn. D. Harpprecht. in Conſ. nov. 50 num. 594 cum. ſeqq. & num. 605 cum ſeqq.

Da ja auch bey Statutis, Conſuetudinibus, Privilegiis & Pactis, in caſu extantium maſculorum excluſivis, allezeit bey erloſchenem Manns-Stamme,

me dem weiblichen Geſchlechte der Zugang wieder gegönnet wird, Mynſinger Reſp. 97 num. 15, Knipſchild de F. F. N. cap. 8 num. 280, & de nobilit. lib. 3 cap. 12 num. 270, Gœdd. Vol. 1 Conſ. Marpurg. 27 num. 192, Reuſner lib. 2 conſ. 12 num. 94, Panſutus Controv. 20 num. 198 cum ſeqq. und dahero auch in teſtamentaria diſpoſitione ein gleiches zu ſagen iſt, Torre de pactis futuræ ſucceſſ. lib. 2 cap. 15 num. 19 usque num. 22, Vivius dec. 221 num. 51, Gomez ad Ll. Taur. 22 num. 211, Hodierna ad L. Hac Edictali 6 q. 11 n. 55 C. de ſecund. nupt. B. D. Harpprecht Conſ. nov. 50 n. 186 & 499 cum ſeqq. und der gantze Inhalt des letzten Willens genugſam ausweiſet, daß alles zum Vorſtand des einigen Sohns alſo verordnet worden, cum nunquam pater de ſuis filiabus etiam in caſum totaliter extincti ſtemmatis maſculini a ſua ſucceſſione totaliter excludendis ſollicitus fuiſſe videri debeat, Torre de pact futur. ſucceſſ. lib. 2 cap. 15 num. 141, neque filiæ unquam a ſuo parente præſumantur excluſæ, niſi aliqua perſona adhuc ſuperſit, quæ ipſas ex voluntate parentis excludat, Gail. part. 1 C. 15 num. 17, Cancer. Var. Reſolut. part. 3 cap. 15 num. 27, Pariſius part. 3 C. 26 num. 17, Covarruv. ad cap. quamvis part. 3 § 3 n. 3 de pact. in 6to.

Und weil auf dieſe Art die Succeſſion ad jus commune & naturale reduxirt wird, l. 7 de bon. damn. l. 7 § 1 unde liberi, ſo iſt um ſo eher die Tochter nunmehro zu admittiren, Kellenbenz de renunc. ſucceſſ. quæſt. 39 num. 18, B. Dn. D. Frommann laud. Diſp. th. 47, als ſein eigen Fleiſch und Blut Fremden nachzuſetzen von niemand geglaubet wird, l. 30 Cod. de fideic. l. 102 de condit. & demonſtrat. Kellenbenz de renunc. ſucceſſ. quæſt. 9 num. 28 & ſeqq. Andreolus Controv. for. 310 num. 26, Torre de pact. famil. lib. 2 cap. 15 num. 91 & 92, cum tamen omnis ſucceſſio teſtata quoque ab affectione reguletur, Socinus Vol. 1 C. 23 num. 21, ſondern wenn man vielmehr den Hrn. Vater ſollte gefragt haben, er gewiß in dem Fall, da ſein einiger Sohn ſterben ſollte, ſeine einige Tochter würde zur Erbin haben wollen, ita ut propterea hoc pro expreſſo habendum ſit, Knipſchild. de Nobilit. lib. 3 cap. 12 num. 274.

Et ita reſponſum a Facultate Juridica menſe Septembr. Anno 1719.

Beck.

CIX. DECISIO.

Ob und wiefern die Schulden aus dem Lehen zu bezahlen? und von Lehn-Beſchwerden, nemlich dem Heyrats-Gute, dem Wittum und andern.

An & quatenus aes alienum ex feudo ſolvendum? & de oneribus Feudalibus, nempe dote, Dotalitio, aliisque.

Die Herren Gebrüdere, Freyherren von S. ſind als Agnaten und Succeſſores in dem männlichen Lehn-Gut N. Ihro Herrn Vorfahrers, Herrn F. B. Freyherrn von S. Schulden & æs alienum hæreditarium zu bezahlen nicht gehalten, indem dieſelben ex providentia legis feudalis & pacto majorum non ultimo defuncto, ſed primo acquirenti, jure a primo feudi acquiſitore in omnes ipſius poſteros delato, ſicque tacita quadam inveſtituræ lege, 1 F. 14, Gudelinus de Jur. feud. part. 3 cap. 1 num. 7, Struvius in ſyntagm. Jur. feudal. cap. 9 aph. 3 num. 6, und zwar nicht jure univerſali, ſondern particulari & ſingulari ſuccediren, und alſo nicht pro univerſalibus, ſed ſingularibus ſucceſſoribus gehalten werden, Carpz. part. 2 Conſt. 46 def. for. 1 num. 6 & 7, Struv. in ſyntagm. Jur. feud. cap. 14 aph. 11, Dn D. Bardili in Diſp. de ſucceſſ. ſingul. & an & quatenus perſonali act. teneatur th. 6, da doch niemand als die Erben und andere Univerſal-Succeſſores, ſo den Verſtorbenen repräſentiren, und in alle deſſen Jura eintreten, zu Bezahlung der Schulden gehalten ſeyn, l. 1, Cod. de donat. l. 1 § 7 ad SCt. Trebell. l. 50 § 1 de judic. l. f. Cod de hæredit. vel act. vendit. Joh. a Sande in dec. Friſic. lib. 5 tit. 3 Def. 1, Grivellus Dec. Dol. 173 num. 6, 7 & 8, Franc. Cyriacus Niger. in controv. For. 489 n. 1 & ſeqq.

Wie dann dahero einen Agnatum von Bezahlung der Erb-Schulden ſeines Anteceſſoris vasalli alle Feuditten frey und ledig ſprechen, Gail. lib. 2 Obſ. 154, Carpzov. p. 2 Conſt. 40 Def. For. 10 & ſeqq. Berlich. part. 2 concl. 55 num 81. Schrader de feudis part. 7 cap. 7 num. 32 & ſqq. Richter Dec. 78, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 29, Stryck. in Exam. Jur. Feud. cap. 21 quæſt. 2, D. Lauterbach in Diſp. de tranſit. act. th 13, Titius im teutſchen Lehn-Recht cap. 18 § 63, 65 & 66, & cap. 20 § 40, Dn. D. Majer in Comment. Jur. Feud. c 25 pag. 769 & ſeqq. Und allhier die Herren Agnaten den letzten Vaſallen und Beſitzer nicht geerbet, als die hæreditatis aditio, l. 20 de acquir. vel omitt. hæredit. l. 1 C. ſi minor ab hæred. te abſtin., arg. l 2, l 21 de probat. Menoch. lib. 4 præſ. 99, Maſcard. de probat. concl. 4, Mevius part. 1 dec. 71, & part. 4 dec. 12 n. Wie die immixtio ab allegante zu erweiſen, weil ſie als res facti & odioſa ſo wohl geſchehen ſeyn kan, als nicht, Menoch. dict. loc. num. 5, Gail. lib. 2 Obſ 128, Carpzov. p. 3 C. 14 Def. For. 20 num. 8 & ſeqq. & lib. 6 Reſp. 64, Mevius part. 1 dec. 71 num. 5, Struv. Exerc. 34 th. 22, ibique Müllerus, da zumalen eine Tochter als nechſte Erbin ab inteſtato zugegen, Titius im teutſchen Lehn-Recht cap. 13 § 76 & 77, und ſonſten, wann der Agnatus Succeſſor zugleich Erbe in allodio iſt, derſelbe alle Schulden mit bezahlen muß, arg. l. 14 Cod. de rei vindic. Berlich. part. 2 concl. 55 num. 86, Ludolph. Schrader de feud. part. 7 cap. 7 num. 34, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 29 num. 2, Stryck. in Diſp. de obligat. feudali conſenſu munita von conſentirten Lehn-Schulden cap. 1 num. 46, Dn. D. Harpprecht in Conſil. nov. 96 num. 126 cum ſeqq. ſonſten aber, und da er in allodio den letzten Vaſallen und Agnaten nicht geerbet, ſo gar nicht zu Bezahlung der Erb-Schulden gehalten iſt, daß er die bezahlten repetiren, und actione negotiorum geſtorum wider die Erben agiren kan, Schrader de feud. part. 7 cap. 7 num. 42, Berlich part. 2 concl. 55 num. 48, Carpzov. part. 2 Conſt. 46 Def. For. 2, Richter Dec. 78 num. 12, Struv.

S. J. F. cap. 14 aph. 24 num. 4, Stryk. in Diſp. de oblig. feud conſenſu munita c. 1 n. 46.

Hingegen iſt richtig, daß ein Succeſſor agnatus, wann er gleich nicht Erbe in allodio mit iſt, dennoch die onera & credita feudalia, Lehen-Schulden erkennen und bezahlen muß, als ſie auf dem Lehen als ein onus reale liegen und mit dem Lehen ad quemcunque poſſeſſorem tranſiren, Matth Berlich. part. 2 concl. 55 num. 31 & ſeqq. Borcholt. de feud. cap. 7 pag. 448, Alex. Trentacinq. lib 3 tit. de feud. reſol. 2 num. 9 & ſeqq. Matth. Weſemb. Conſil. 16 num. 14, Philipp. Richter. dec. 79 n. 27, Carpzov. part. 2 Conſt. 46 def. for. 7, Struvius in S. J. F. cap. 15 aph. 5, Brunnemann. Conſil. 119 num. 16.

Darunter 1) zu zehlen das der einzigen Tochter gebührende Heyrats-Gut und Ausſteuer, als welches, deficiente allodio, in ſubſidium ex feudo moribus Germaniæ als eine Lehen-Schuld zu bezahlen, per tradita Mevii p. 2 dec. 200 & p. 3 dec. 367 n. 2, Brunnemanni cent. 4 dec. 91, Gailii lib. 1 obſ. 112 num. 7, Mynſingeri cent 4 obſ. 36 num 5, Stryk in uſu moderno § 52 de hypotheca tacita feudali, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 18 num. 3, Dn. D Majer cap 27 § 4 pag 799, und zwar hat die Frau Tochter in ſo lang fundatam intentionem wider die Agnaten und das Lehen, bis ſie erweiſen, daß ein ſufficiens allodium ad dotandum vorhanden, arg l. 1 de except. l. 2, l. 21 de probat. D. Stryk. in uſu moderno § 54 de hypotheca tacita feudali, ubi reſponſum exhibet. Und zwar wird deren Summe nur auf 200 fl. zu ſetzen ſeyn, juxta communem conſuetudinem Sueviæ, Knipſchild. de jure ac privileg. liber. ac immediat. Ord. Equeſtr. lib. 3 cap. 12 num. 124, und da der Lehns-Eintrag eben auch nicht der ſtarckſte, da doch pro feudi quantitate & qualitate, ita ut dos tertiam vel quartam partem feudi non excedat, Mevius p. 3 dec. 364, Stryk. Exam. Jur. Feud cap 21 quæſt. 25, & deficiente conſuetudine, pro arbitrio Domini directi, die Qvantität des Heyrats-Guts zu determiniren, Struvius in Syntagm. Jur. Feud. cap. 14 aph. 17 num. 3, Dn. D. Majer. in commentar. Jur. Feud. c. 27 § 4 p. 890 & ſeqq.

Und da die Agnaten eben auch nicht zu ſehr mit dem Heyrats-Gut zu beſchweren, Mevius p. 2 dec. 119, zumalen wann die übrigen Fräulein auch nicht weiter in dieſer Familie erhalten, juxta Mevium part. 2 dec. 118 & p. 8 dec. 42: Wiewohlen, wann der Vater einen immodicam dotem einer Tochter gegeben hätte, deswegen die Agnaten keines wegs gehalten wären, gleiche Qvantität zu reichen, Mevius part. 3 dec. 366.

Die andere Lehen-Schuld will dieſe Witwe mit 2000 fl. Wiederlag und 50 fl für die Wohnung und Beholtzung bezahlt haben, da dann freylich nach der Lehns-Gewohnheit ſolches aus dem Lehn heut zu Tag zu reichen, wann gleich keines promittiret worden, noch die Agnaten conſentirt haben, Carpzov. part. 2 conſt. 44 def. for. 7 n. 3 & lib. 6 Reſp. 55, Erneſt. Sprenger. de dotalitio cap. 2 num. 4 & cap. 4 n. 1, Hennelius de Jure dotalitii cap. 3 § 6, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 9 num. 1, D. Stryk. de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. 4 cap. 2 § 9 & in uſu moderno § 21 de jur. dot. Horn. in Jurisprud. feudali cap. 16 th. 30, Coccejus in Hypomnemat. Jur. feudal. tit. 12 § 9, Mevius part. 8 dec. 354 num. 2. Wann nur nachfolgende requiſita concurriren, daß nemlich das Heyrats-Gut actualiter inferirt, und in utilitatem feudi convertirt worden, D. Stryk. in Exam. Jur. feudal. cap. 21 q. 11, & in uſu moderno § 20 & ſeqq. de Jur. dot. Mylerus in Gamolog. cap. 13 § 1, B. Dn. D. Harpprecht. Reſp. 85 num. 179 cum ſeqq.

Wann iedoch das Heyrat-Gut mit Belieben des Manns bey dem Promiſſore ſtehen bleibt, oder ein Capital beygebracht, und die Zins daraus dem Mann bezahlet worden, ſo wird der dos auch pro ſoluta & illata gehalten, Mevius part. 2 dec. 225 & p. 5 dec. 64, Dn. D. Majer in Commentar. Jur. feudal. c. 27 § 4 p. 794, wann nun erweislich iſt, daß die Frau Witwe den Zins in proprios uſus verwendet, ſo würde das Leibgeding völlig wegfallen, juxta D. Stryk in cautel. contract. ſect. 3 cap 8 § 33.

Denn ob ſchon ſonſten ex dotis illatione reali die verſio in feudum präſumiret wird, Brunnemann. Cent. 4 dec. 5 num. 6, Struvius in Obſervat. feudal. 21 ad cap. 14 Syntagm. Jur. feudal. Goswinus ab Esbach ad Carpzov. part. 1 conſt. 28 def. for. 71 num. 1, Tirius im teutſchen Lehn-Recht cap. 18 § 23 & 39; ſo iſt doch ein anders zu ſagen, wann einige Conjecturen und Präſumtionen in contrarium da ſind, daß die verſio in feudum nicht geſchehen, Kohl. ad Conſuet. Marchic. quæſt. 9 num. 16, Hartmann. Piſtoris lib. 1 quæſt. 4 num 19, Schulz. de feud. cap 8 num 226, Struvius in S. J. F. cap. 14 aph. 10 num. 3, Mevius part. 2 dec. 224, Tirius im teutſchen Lehn-Recht cap. 18 § 23, Coccejus in hypomnemat. Jur. feud. tit. 12 § 10, D. Stryk. de S. A. J. Diſſ. 4 cap. 4 § 20 & in uſu moderno § 20 ad tit. π de Jur. dot.

Und wann das Heyrats-Gut einem andern ausgelehnt oder ſonſten verwendet worden, ſo ſind die Succeſſores ob ceſſantem verſionem in feudum gar nicht ſchuldig es zu zahlen, oder ſtat deſſen ein dotalitium zu conſtituiren, Hartmann. Piſtoris lib. 1 qu. 4 num. 11 & 31, Struv. in S. J. F. ad cap. 14 obſ. feud. 7, D. Stryk. in cautel. contract. Sect. 3 cap. 8 § 33, widrigenfalls, und da erweislich, daß das Capital der 2000 fl. nur mit halbem Zins von 50 fl. verzinſet, und von der Frau Witwe wirklich wieder zu Handen genommen worden, ſo würde das dotalitium von 1000 fl. weiter nicht als 100 fl. ausmachen, da gemeiniglich duplicatæ uſuræ zehen von hundert und hundert für tauſend Gulden gereicht zu werden pflegen, Matth. Berlich. part. 2 concl. pract. 50 num 44, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 11 & in obſervat. feud. 7 ad cap. 14 fol. 48, Hartmann. Piſtoris lib. 1 quæſt. 4 num. 1 & 34, Coccejus in Hypomnemat. Jur. feud. tit. 12 num. 11, Dn. D. Majer. in Commentar. Jur. feud. pag. 799, Romanus de Feud. cap. 13 § 7, late B. Dn. D. Harpprecht. in Reſp. 78 num. 329, und da dieſelbe das Capital ſchon wieder zu Hand genommen, und 50 fl. Zins davon empfängt, ſo würde ſie ſich mit denen anerbotenen 50 fl. von der Zeit der Lehns-Beſitzung an zu rechnen, zu vergnügen haben, weilen, wann eine Witwe das Leibgeding nach dem Tod ihres Eheherrn verlangt, und einige Jahre genieſt, der dos gantz abſorbirt wird, und von denen Erben und Beſitzern des Lehens nicht wieder zurück begehrt werden kan, Hennelius de dotalitio cap. 10 § 26 pag. 396 & ſqq.

Sprenger.

Sprenger. de dotalitio cap. 1 num. 108, Berlich. part. 2 concl. 50 num. 76 & ſeqq. & concl. 52 n. 4, Dn. D. Harpprecht. Reſp. 78 num. 129 & ſeqq. ſo gar, daß es ſolches pactum de dote ſimul repetenda una cum dotalitio, oder wann das Leibgeding gar zu groß & ultra legitimum modum determiniret wird, denen Agnaten, welche jure ſingulari im Lehn ſuccediren, gar nicht nachtheilig ſeyn kan, Matth. Coler. part. 1 dec. 15 num. 22, Berlich. part. 2 concl. 50 num. 37, late Sprenger. de dotalitio c. 2 num. 60 & 93 cum ſeqq. Carpzov. p. 2 conſt. 42 def. for. 5, D. Stryk. in cautel. contract. ſect. 3 cap. 8 § 28 & in uſu moderno § 22 & 23 ad tit. π de jur. dot. und überdiß die illatio actualis dotis & perceptio uſurarum ex ſorte der 2000 fl. nicht durch die alleinige Bekänntniß des Eheherrns, ſondern auf andere Weiſe zum Nachtheil der Agnaten darzuthun iſt, arg. l 2 & 21 de probat. Gail. lib. 2 obſerv. 87, Carpzov. part. 2 conſt. 44 def. 10, Mevius part. 3 dec. 14, D. Stryk. in cautel. contract. ſect. 3 cap. 8 § 29, wie die verſio in feudum, D. Stryk de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. 4 cap. 2 § 11 & de cautel. contract ſect. 3 cap. 8 § 30 & 33, wann iedoch 100 fl. Zins aus dem Rothweiliſchen Capital erhoben, und juris præſumtione in feudum und die gemeine Haushaltung verwendet worden, ſo möchte es bey denen 100 fl. verbleiben, wann das Lehn es anderſt ertragen mag, und die ſervitia über deſſen Abzug präſtirt werden können, da viele Rechtslehrer die Rechnung vierfacher Zins zu dieſem Effect erfordern, daß das Heyrats-Gut nicht mehr zurück gefordert werden könne, Hennelius de Jur. dotalit. cap. 6 § 10 pag. 136, D. Stryk. de S. A. J. Diſſ. 4 cap. 2 § 14, Horn. in Jurisprud. feudali cap. 21 § 8, Hildebrand. in Diſp. de excuſſ. allod. ante feudum c. 3 § 5, Titius im teutſchen Lehn-Recht cap. 18 § 26.

Es hat zwar auch das dotalitium daher ſtabilirt werden wollen, daß der Herr Vater der Herren Inhabere der Lehen die Heyrats-Abred, welche das dotalitium beſtimmet, mit unterſchrieben; weilen er aber nur als Beyſtand mit ausdrücklichen Worten es gethan, ſo kan daher kein Nachtheil ihnen zuwachſen, weilen ohne Conſens der Agnaten kein onus feudale gemacht, noch ein Lehn valide oppignorirt wird, wennſchon der Dominus directus conſentirt, Carpz. part. 2 conſt. 46 def. for. 1 num. 9, & Esbach ad Carpzov. d. C. 46 def. 11 num. 2, Struvius in Syntagm. Iur. feudal. cap. 14 § 21 & cent. 2 dec. 94 num. 5, D. Stryk. in Diſp. de obligat. feudi conſenſu munita cap. 2 num. 39 & 40, Titius im teutſchen Lehn-Recht cap. 16 § 35 & cap. 18 § 12 & cap. 20 § 41.

Und wann ein Agnat nur ein Inſtrumentum alienationis unterſchreibt, ohne einige Meldung zu thun des Conſenſes, ſo wird in dubio præſumiret, daß er nur als Zeuge es unterzeichnet, arg. l. 39 de pign act. Hartmann. Piſtor. lib. 2 quæſt. 7, Goswin ab Esbach ad Carpzov. p. 2 conſt. 48 def. for. 6, Struvius in S. I. F. cap. 13 aph. 19 num. 1, Henricus a Roſenthal de feud. cap. 9 concl. 77, D Stryk. in cautel. contract. ſect. 1 cap. 6 § 14, & cautel. teſtam. cap. 21 m. 2 § 12, & in cir. Diſp. c. 3 n. 49 & ſeqq. Horn. in Iurisprud. feudal. cap. 20 § 14, Titius im teutſchen Lehn-Recht cap. 17 § 46, und iſt kein conſenſus tacitus agnatorum zur Convalidirung einer Oppignoration regulariter genug, nec præſens neque contradicens hic habetur pro conſentiente, tacuit enim, ſalvo potius jure ſuo, arg. l. 8 § 15 quibus mod. pign. vel hypothec. ſolv. Schrader. de feudis p. 8 cap. 5 num. 5, Roſenthal. de feud. cap. 9 concl. 77 num. 10 & ſeqq. Berlich. part. 2 concl. 57 num. 63, wann zumalen das Lehen ihme noch nicht eröfnet geweſen, noch er einigen Nutzen wirklich davon gezogen, Roſenthal de feudis cap. 9 concl. 77 num 29 & 34.

Und weilen überdiß der Conſenſus Domini directi, deſſen in denen Ehe-Pacten gedacht worden, nicht zum Vorſchein kommen, oder doch nach 10 Jahren für erloſchen zu halten wäre, ſo würde, da dieſe Ehe 20 Jahr gewähret, auch daher die oppignoratio feudi pro dotalitio wegfallen, indem ein conſenſus Domini directi ad certum tempus v. gr. decennium datus, nach ſolcher Zeit für erloſchen zu halten iſt, absque alia judicis declaratione, und keine weitere Extenſion admittiret, Roſenthal de feud. c. 9 membr. 1 concl. 18 num. 12 & ſeqq. Carpzov. part 2 conſt. 23 def. for. 24, Struvius in Syntagm. Iur. feudal. cap. 14 aph. 23 num. 2, D. Stryk. in Exam. Iur. feudal. cap. 19 quæſt. 12, und wann gleich die Agnati conſentiren, des Domini directi conſenſus aber abgehet, dennoch dadurch die Oppignoration nicht convalidirt wird, noch der Agnatus, wann das Lehn ihme anfällt, die Schuld zu bezahlen gehalten iſt, ob deficientem formam & conditionem, nempe conſenſum Domini directi, und weilen er ſich nicht obligirt, ſein conſenſus ad remiſſionem juris ſaltem tendens quod in feudo habet, ultra intentionem agnatorum nicht zu extendiren iſt, Carpzov. part. 2 conſt. 46 def. for. 9 & dec. 176, Frantzk. lib. 3 Reſol. 8, Richter. dec. 78 num. 8, Struvius in Syntagm. Iur. feudal. cap. 13 aph. 7 & cap. 14 aph. 22, D. Stryk. in Diſp. de obligat. feudi conſenſu munita cap. 4 num. 72 & ſeqq. Roſenthal. de feudis cap. 9 m. 1 concl. 15 num. 3 & 6.

Die dritte Forderung wegen 600 fl. Morgengab und für Ketten und Kleinodien iſt kein onus feudale, und die Heyrats-Abrede verbindet die Agnaten zu nichts. neque enim Morgengabe & ſponſalitia largitas inter onera feudi numerantur, ſed ab hæredibus allodialibus talia ſunt petenda, Carpzov. de oneribus feudi dec. 4 poſ. 6 & lib. 6 Reſp. 60, D. Stryk. in uſu moderno § 50 de hypotheca tacita feudali & in Exam. Iur. feudal. cap. 21 quæſt. 19.

Wann hingegen viertens erwieſen werden kan, daß die angelehnte 450 fl. von der Frau Witwe ſind eingebracht, und damit eine Tochter vom Haus ausgeſteuret worden, ſo ſind ſolche in ſubſidium deficiente nempe allodio, unter die Feudal-Schulden zu rechnen wie das Heyrats-Gut ſelbſten. Quando enim pecunia mutuo accepta ad dotem ſolvendam, ſiveque feudum a tali onere feudali liberatum, tunc quoque illa pecunia ad onus feudi pertinet, & a ſucceſſore feudi ſolvenda eſt, Struv. in Syntagm. Iur. feud. cap. 14 aph 25, Tellier. in Diſp. de oneribus feudi cap. 3 § 4, D. Stryk. in Diſp. de obligat. feudi conſenſu munita cap. 1 n. 19.

Vor das fünffte will die Frau Witwe abermalen 312 fl. wegen weiland ihres Ehegemahls Hrn. Groß-Vaters Schweſter ſchuldiges Koſt-Geld in das Klö-

ſter

ster N. zu Abwendung der immission vorgelehnt haben, laut Obligation. Und ist zwar sonsten richtig, daß die unverheyratete Töchtern aus denen Lehen, deficiente allodio zu erhalten, und die alimenta inter onera feudalia gezehlet zu werden pflegen, arg. 1 F. 6 § mutus, Struv. in Syntagm. Iur. Feud. c. 19 aph. 17 & 18, Gail. Lib. 1 Observ. 117, D. Stryk in Exam. Iur. Feudal. cap. 15 Quæst. 13 & cap. 21 quæst. 23, Mevius part. 3 dec. 367.

Doch würde allhier noch zu untersuchen seyn, ob nicht ex fructibus feudi & allodio diese Schuld hätte bezahlt werden können, und zu welcher Zeit diese Kost-Gelder also aufgeschwollen, überdiß hat die Frau Witwe als eine Verzichts-Tochter erst zu bescheinigen, woher sie dann über das Heyrats-Gut so viel Geld bekommen, da vorhin ihres Ehegemahls Confeßion denen Agnaten nicht präjudiciren kan, sondern weilen in dubio präsumirt wird, quod uxor bona constante matrimonio, ex bonis mariti acquisiverit, hincque ad mariti hæredes pertineant, L. 51 de donat. inter vir. & uxorem, L. 6 Cod. ibidem, Menoch. Lib. 3 præs. 5, Carpzov. part. 3 const. 25 def. for. 8 & Lib. 1 Resp 8 & 15, D. Stryk. in usu moderno § 12 & seqq. ad tit. π de donat. inter virum & uxorem, so haben die Allodial-Erben in so lang fundatam intentionem, bis die Frau Witwe erweiset, daß diese bona constante matrimonio acquisita ihr zugehören, Mascardus de probat. concl. 214, Berlich. Dec 224.

Wann zumahlen wider die Schuldgläubiger und Agnaten der Proceß geführt wird, als welchen die confessio mariti keinen Nachtheil gebähren mag, L. 1 Cod. de dot. caut. Gail. Lib. 2 Obs. 81 num. 2, Carpzov. part. 1 const. 28 def. for. 72 num. 3, Stryck. § 19 in usu moderno de donat. inter vir. & ux. es würde dann aus der alten in diesem Schuld-Schein angezogenen Obligation erwiesen, daß das Kloster cum consensu Domini Directi & Agnatorum auf das Lehen versichert gewesen. Desgleichen müßte sechstens vorhero erwiesen werden, daß die dem Kloster C. bezahlte 150 fl. von eigenen Mitteln angelehnet, und dafür die Mühle bey dem Schloß cum consensu Domini Directi & Agnatorum versetzet worden, qui enim dicit onus feudale adesse, illud probare debet, Struvius in Syntagm. Iur. Feud. cap. 13 aph. 2, Mevius part. 2 dec. 124, Hornius in Iurisprud. feudali cap. 21 § 4. & si feudum cum consensu Domini Directi oppignoratum tunc demum sit onus feudale, Brunnemann. Cent. 2 Dec. 61, Richter. Dec. 78 num. 35, Köppen. Dec. 39 num. 32.

Wie nicht weniger siebendens die Frau Witwe zu erweisen, daß sie nach dem Tode ihres Eheherrn 318 fl. Schulden von eigenen Mitteln bezahlt, und doch würden die wenigsten Lehen-Schulden seyn, da die Lid-Löhn, Carpzov. de oner. feud. dec. 4 pos. 9 num. 15, Teller Disp. de oneribus feudi cap. 3 § 7, und die Erndte-Kosten nicht inter onera feudalia referirt zu werden pflegen, Struvius in Syntagm. Jur. Feud. cap. 14 aph. 16, Teller. Disp. de oneribus feudi cap 3 § 7, wie auch von denen Leich-Kosten also sentirt Carpzovius part. 2 const. 46 def. for. fin. wiewohlen andere ex æquitate & deficiente allodio sie denen oneribus feudalibus mit zu zehlen, Struv. in S. J. F. cap. 14 aph. 20, Stryck. in Exam. Jur. Feudal. cap. 21 q. 27 & in usu moderno § 15 ad tit. π. de relig. & sumt. funer. Mevius part. 2 dec. 124.

Und weilen des Medici honorarium und Apotheker-Kosten wenig ausmachen, und noch dahin stehet, ob sie in ultimum morbum defuncti aufgewendet worden, auch die Frau Witwe die völlige Erndte de Anno 1707 behalten, da doch ihr Ehe-Herr schon im Januario gestorben, welchenfalls wann ein Vasall ante Calendas Martii stirbet, die fructus dem Vasallo Successori an- und zugehören, 2 F. 28 § his consequenter, Struv. in S. J. F. cap. 15 aph. 14, Dn. D. Schweder. in Disp. de fructibus feudi § 15 & 24 cum seqq. so werden solche mehrers ad allodium verwiesen, wie die sämmtliche übrige Erb-Schulden, so daß auch die immission in das Lehen wegen Schulden, Græveus Lib. 1 concl. 117 consid. 1 num. 8 & 18, Berlich. part. 1 concl. 82 num. 38, Köppen. Dec. 39 n. 15, Rosenthal. de feudis c. 9 concl. 10 n. 5 & concl. 11 n. 3 & 4 & concl 16 lit f & n, und ein pignus judiciale oder andere Oppignoration, wann sie ohne Consens des Domini und der Agnaten geschehen, länger nicht währen kan, als so lange der Vasall lebt, nach seinem Tode aber müssen die Creditores so gleich weichen, Carpzov. part. 1 const. 32 def. for. 26, Gail. Lib. 1 obs. 117 n. 2, Mevius part. 5 dec. 234 n. 5 & seqq. Rosenthal. de feudis cap. 9 concl. 16 n. 7, 10 & 18, so gar, daß ein solcher Agnatus nicht einmal ex fructibus feudi die Schulden seines Antecessoris zu bezahlen hat, Dn D. Schweder. in Disp. de fructibus feudi § 13 & 15, da durch den Tod des Vasallen und Besitzers ohne männliche Erben alle dessen jus expirirt ist, resoluto autem jure dantis, resolvitur quoque jus creditoris in feudum & fructus feudales, arg. L. 31 de pign. Carpzov. p. 2 const. 25 def. for. 3 n. 3, Titius im teutschen Lehn-Recht cap. 19 § 34 & 35.

Ex ita judicatum a Facultate Juridica Tubingensi mense Augusti Anno 1715 nach Don-Eschingen.

Beck.

CX. ENVNCIATVM.

Ob ein begüterter Vater, welcher seiner Tochter keine Dotem zu geben versprochen und solche nach vollzogener Heyrat abzutragen sich etliche Jahr geweigert, die Mit-Gabe nebst aufgelaufenen Zinsen zu entrichten habe? wie hoch das Quantum gesetzet werden müsse?

§ 1. Die beste Mit-Gabe, mit welcher Eltern ihre Kinder ausstatten können, ist, sonder Zweifel, wenn sie dieselben wohl erzogen, das heißt: Wenn sie besorget gewesen, wie ihr Verstand und Willen, welcher von Natur zur Unwissenheit, Irrthum und Bosheit geneigt, wohl gebessert, mithin, wenn sie so weit gebracht worden, daß sie was rechtschaffenes erlernet, und sich, nebst diesem, nichts so sehr angelegen seyn lassen, als eine ungeheuchelte Frommigkeit auszuüben, und also einen tugendhafften Wandel zu führen. Dahero war es bey gewissen Völkern, als bey denen Egyptiern, Athenienſern, Spar-

Spartanern, fast vor eine Schande gehalten, wenn ein Freyer, bey seinem Heyraten, mehr auf eine reiche Mit-Gifft, als animi dotem reflectirete, juxta Alexand. ab Alex. L. 2 C. 5 & L. 4 C. 8, Plutarch. in Solon. Ælian. L. 6 var. hist. C. 6.

Weil sie aus so vieler Erfahrung satsam wahrgenommen, daß eine Frau, welche ein starckes Vermögen zu ihrem Manne gebracht, davor über denselben, gleich als wäre es eine ausgemachte Sache, die Herrschafft prätendirete.

§ 2. Ob wir nun wohl nicht leugnen, daß man diese Gewohnheit dieser Volcker vor höchst vernünfftig zu halten die groste Ursache finder; So können wir auch nicht in Abrede seyn, daß ein Freyer nicht unweislich handele, wenn er, da er zuerst dotem animi exploriret, auch ein Augenmerck auf die Mitgifft habe. Selbst die Leges pflichten unserer Meynung bey. Denn da wird L. 2 ff. de Jur. dot. gesagt: utile est reipubl. eas mulieres habere dotes, ja L. 1 ff. sol. matr. spricht: dotium causa semper ubique præcipua est. Und wenn man erweget, was der heilige Ehestand vor Beschwerungen bey sich führet, so ist leichte zu erachten, daß ad onera matrimonii sustinenda, die Weibes-Personen nicht leer und ohne Vermögen ihren Ehestand antreten sollen; Denn es weiset das natürliche Recht und Billigkeit: ut eum sequantur commoda, quem incommoda sequuntur, l. 10 ff. d. R. I. und dahero wird l. 7 pr. ff. de Jur. dot. gesagt: pro oneribus matrimonii fructus dotis deberi.

§ 3. Hierüber wird hoffentlich niemand einen Zweifel tragen, weil wir gewißlich versichert, daß iedermann lieber eine reiche als eine arme Frau zu haben verlanget: Aber davon ist itzo die Frage: Ob dieser Satz seine Richtigkeit habe, dotem non promissam tamen esse præstandam. Unter denen Dd finden sich einige, als: Decius Consil. 70 n. 1, Cravett. Consil. 460 n. 7, Gail. observat. 95 n. 16, Huberus in prælect. ad ff. ad hunc Tit. welche sich negativam Sententiam zu behaupten getrauen, hingegen ist die Anzahl derjenigen, welche die Thesin affirmiren, weit grösser, worüber Perez. ad C. d. dot. prom. n. 10, Struv. in Synt. I. C. Ex 30 Th. 7, Bachov. ad Treut. Vol. 11 disp. 7 th. 2, Joachim. Beust. in Tr. Connub. P. 3 d. dot. C. 4, Matth. d. Afflict. de c. 3 n. 10, Knipsch. d. fideicomm. fam. C. 2 n. 266, 267, Enenckel. d. Privileg. parent. & liber. priv. 8 C. 3, welchen gleichergestalt Illustris, Lipsiensis Ordinarius Mencken. in Dec. 8 Jur. Controv. 3, wie auch der gelehrte Doct. Troppaneger in einer von dieser Materie zu Leipzig 1711 gehaltenen gelehrten Disputation (welcher wir uns bedienet) nebst dem Carpz. ad Const. P. 2 C. 42 d. 12 bestimmen; Es führet aber letzterer folgendes Responsum, seine Meinung zu behaupten, an; in Causa D. Philippi Janovii zu Eißleben ist dergestalt gesprochen worden:

Habt ihr eines Kauffmanns, der mehr als drey Kinder hat, und in die 20000 Thlr. vermag, Tochter geheyratet; Und ob ihr wohl seithero die Onera matrimonii getragen, und vermöge der Rechte, ein ieder Vater seine Tochter zu dotiren schuldig ist, hat er sich doch durch vielfältiges Ansuchen, hierzu nicht verstehen wollen ꝛc. So wird er, auf vorgehende eure gebührende Imploration, von dem richterlichen Amte, auch seinem Stande und Vermögen nach, eurem Weibe eine Mitgifft zu verordnen, und euch abfolgen zu lassen, billig angehalten. V. R. W.

Er in causa Hannsen Bartholds zu Gerau M. Augusto 1635 ist gesprochen:

So ist Hanns Barthold seinem Vermögen nach der Tochter nochmals eine gewisse dotem zu constituiren, und entweder seinem Eidam baar abzutragen, oder, bis zu erfolgender Zahlung, zu verzinsen schuldig. V. R. W.

Welchem das Responsum, so von Illustr. Dn. Strykio in Caut. Contract. Sect. 3 C. 8 angeführet, beypflichtet:

Damit euch aber indessen wegen eurer Frauen Widerspenstigkeit gerathen werde, so ist dieselbe gerichtlich dahin anzuhalten, daß sie nach ihrem Vermögen eine gewisse dotem constituire, welche dos entweder, nach Anleitung derer Rechte, so hoch zu rechnen, als sie ihrem vorigen Ehemann an Ehe-Gelde zugebracht, oder in Ermangelung dessen, dem arbitrio judicis, nach Quantität ihrer Güter zu determiniren, nachgelassen, welches nachmals eurer völligen Disposition zu übergeben; daß sie aber etwas vor sich behalte, kan ihr, denen Rechten nach, nicht gewehret werden. V. R. W.

Eben diese Controvers ist ohnlängst in dem Leipziger Ober-Hof-Gerichte, in Sachen J. H. S. I. VV. K. vorgefallen, da im ersten Termino also:

Daß Beklagter auf die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig;

Durch eingewendete Reuterung aber:

Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden: Daß Beklagter auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, zu antworten schuldig,

gesprochen worden.

§ 4. Nun bedienen sich zwar die Herren Dissentientes unterschiedene LL. um ihre Meynung zu befestigen, e. g. ex l. 19 ff. de rit. nupt. & l. 2 ff. de jur. dot. führen sie an: Die Dotes wären ad inveniendum nubendi conditionem introducirt, welche ratio aber bey einer verheyrateten Person ja cessire, mithin könte ein Ehemann die onera matrimonii, ob dotem non solutam, nicht recusiren; Allein, wenn man diese LL. etwas genauer betrachtet, so siehet man, daß zwey Dinge conjunctim erfordert werden. Erstlich: eine Gelegenheit zu suchen, denen Töchtern Männer zu geben; vor das andere: Sie auch zu dotiren. Ob nun gleich das eine erhalten worden, so ermangelt doch noch, das andere zu erfüllen, a. l. 5 ff. de condit.

Weil, wenn zwey rationes conjunctim in LL. angetroffen werden, allen beyden eine Gnüge zu leisten erfordert wird. Ueber dieses ist es höchst unanständig, wenn ein Freyer bey seiner Werbung allzuängstlich nach der Mitgabe fragen wolte, gleich als wenn er seine neue Gemahlin zu erhandeln intentioniret wäre, da doch die Heyraten von Rechts wegen consensu & affectu geschlossen werden sollen, L. f. C. de repud. Welche Liebe oder Affect deswegen nicht aufhöret, wenn gleich der Mann, nach vollzogener Hochzeit, nach der Mitgabe fraget, und sich derselben versichert; Man kan auch einem Mann, durch Vorwenden des Schwieger-Vaters: als

hätte er sich besser um das Vermögen seiner Braut bekümmern sollen, nunmehro wäre es etwas zu späte, so schlechterdings nicht abspeisen, weil der Schwieger-Vater ex officio paterno, ob er gleich von der Mitgabe keine Erwehnung gethan, solche abzuführen verbunden, vielweniger ist ex hac taciturnitate eine remissio juris zu erzwingen, dum ex postfacto animum in contrarium declarat.

§ 5. Ferner führen sie den L. 69 § 4 ff. de jure dot. zu ihrem Behuff an, aus welchem die Frage entstehet: Ob ein Schwieger-Sohn von seinem Schwieger-Vater promissam dotem, nicht aber, wie viel und worinnen solche bestehen solle, fordern könne, quod recte affirmatur, quia subintelligitur, quantitatem dotis ad substantiam totius patrimonii referri deberi, & in dubio secundum dignitatem & vires censeri. Woraus sehr übel geschlossen würde, wenn man inferiren wollte: Der Schwieger-Vater hat in puncto der Ausstattung nichts gewisses gesetzet, ergo ist er gar nichts zu geben schuldig. Vielweniger ist zu folgern: Man könne einen ad liberalitatem nicht zwingen, wenn nicht vorhero ein sattsames Versprechen gegangen, welches aber auf einen Vater nicht zu appliciren, und also hieher gar nicht quadriret, weil derselbe mehr als zu wohl von dem Judice darzu angehalten werden kan, vid. Zœsium ad ff. lib. 23 t. 3 n. 3 de Jur. dot.

§ 6. Gleichergestalt geben sie vor: emancipationem tollere patriam potestatem, insonderheit werde in Sachen per subsequens matrimonium das Band der väterlichen Gewalt aufgelöset, dahero heißt es: Cessante causâ cessat etiam effectus. Wenn man aber erweget, daß das onus dotandi mehr aus einem natürlichen Affect herfließet, welcher per emancipationem als per actum Civilem, l. 8 ff. d. R. J. nicht gehoben werden kan, so siehet man ex l. f. C. d. dot. prom. gantz deutlich, daß hier alle Kinder, sie mögen emancipiret seyn oder nicht, verstanden werden, mithin, daß derselbe keine limitationem leidet, denn sonst müste folgen, es könte kein Bruder seine Schwester dotiren, welches aber ex Jure Saxonico deutlich gnug am Tage liegt, da, Si Sorores ex bonis hæreditariis non possint elocari, a fratribus, ut & aliis feudi successoribus, judicis arbitrio secundum conditionis suæ qualitatem dotentur, Beust. d. dot. c. 4, Collegium Argent. ad lib. 23 ff. t. 3, it. Land-Recht sub rubr. Von Theilung der Brüder und Mitgifft der Schwestern aus dem Lehen. Demnach ist gar nicht zu leugnen, daß die Causa impulsiva ratione dotis constituendæ auch bey der Emancipation bleibe, scil. ut onera matrimonii sustineantur. Deswegen kan ja die Väterliche Obligation per dissolutionem patriæ potestatis gantz und gar nicht aufgehoben werden, weil sonst die Eltern, um die Beschwernisse bey der Auferziehung ihrer Kinder, und, um ihren Töchtern keine Mitgabe zu geben, befreyet zu seyn, solche gar bald emancipiren würden. Nun ist zwar nicht ohne, daß die Ausstattung, die onera matrimonii zu bestreiten, nicht allezeit zulänglich, und daß viele Männer arme Weiber, welche ihnen nichts, als etwan eine Gerade zubringen, zu heyraten pflegen. Weil aber die Jura auf das, was am allermeisten geschicht, zu richten, so ist es besser, definitionem secundum communiter contingentia & regularem naturam rei definitæ procedere. Beust. in Tract. jur. connub. P. 3 de dot.

§ 7. Letzlich ist die Objectio der Gegner, da sie vorgeben: Die Worte l. f. C. d. dot. prom. wären nicht dispositiva sed relativa, welche secundum qualitates omnes quæ in relato continentur, intelligenda essent, l. 15 ff. d. adim. leg. relatum extare in l. 19 ff. d. rit. nupt. l. 5 § 12, l. 44 ff. d. jur. dot. von schlechter Erheblichkeit. Es käme also die gantze Sache dahinaus, daß es zwar gar fein, wenn ein Vater seine Tochter ausstattete, und sehe man daraus eine Lobens-würdige Freygebigkeit, doch wäre es eben keine Nothwendigkeit. Welcher aber gar leicht zu begegnen. Denn l. ult. C. d. dot. prom. est generaliter concepta, ergo etiam generaliter est intelligenda, maxime cum diversitatis ratio non adsit. Wenn denn auch die distinctio inter referens & relatum hier nichts ausmachet, weil das relatum in ff. per jus C. schon determiniret; Hingegen allegiren sie vielmehr l. 5 § 11 ff. d. jur. dot. vergebens, weil solcher mehr vor uns, da in selbigem ausdrücklich enthalten: Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam esse, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit. Dahero urtheilet D. Enenckel sehr wohl, wenn er de Privilegiis parentum & liber. priv. 8 c. l. n. 6 also spricht: Paternum officium, his, qui non habent liberos in potestate, quam qui habent, constare debet, accedit, quod & mater dotare cogatur, etsi non habeat liberos in potestate, non enim tam pensatur patria potestas, quam pietas & officium paternum, quæ efficiunt, ut avus neptem ex filio viventem sed non locupletem dotare, teneatur.

§ 8. Also wäre ja in L. 19 ff. de rit. nupt. vergebens gesagt: Die Proconsules und Præsides Provinciarum könten die Eltern zur Mitgifft zwingen, weil der Zwang wider die Freyheit, etwas zu thun oder zu lassen, streitet, wenn die Nothwendigkeit, die Kinder zu dotiren, nicht ex officio paterno herzuleiten, l. f. C. d. dot. prom. l. 19 ff. de rit. nupt. welche Pflicht allhier gewißlich nicht etwan ein Belieben, oder geneigten Willen, sondern eine Nothwendigkeit involviret, welche die Gesetze vorschreiben. Alles dieses wird durch nachfolgendes Responsum noch mehr confirmiret.

Unsern freundlichen Gruß zuvor.
Ehrbarer guter Freund.

Auf eure an uns gethane Frage, erachten wir nach fleißiger Verlesung und Erwegung in Rechten gegründet und zu erkennen seyn. Habt ihr euch im Jahre 1705 mit Martin Minckners zu Liebertwolckwitz ältesten Tochter Annen verehlichet. Da ihr nun von dem Schwieger-Vater damals Dotem nicht erhalten, so wollet ihr belehret seyn, ob nicht gedachter euer Schwieger-Vater euch solchen, nebst denen aufgelauffenen Zinsen, annoch heraus zu geben schuldig, verlanget auch zu wissen, wie hoch dessen Quantum gesetzet werden müsse?

Ob nun wohl ein Vater seine Tochter nach dem l. 19 ff. de rit. nupt. und l. 2 ff. de Jur. dot. deswegen zu dotiren schuldig, damit sie desto eher zu heyraten Gelegenheit finden möge, wenn nicht iemand sie ehlichet, der keine Beyhülffe bedarf, und dieselbe aus bloßer Affection ohne Absehen auf einig Heyraths-Gut nimmet, also, daß noch vor vollzogener Ehe

Dos

Dos auszumachen ſey, ſcheinen will, zu dem beſage l. fin. § 2 C. de Jur. dot. das Intereſſe dotis nach 2 Jahren von Zeit der vollzogenen Ehe gefordert werden kan, hingegen in Rechten kein gewiſſes Quantum geſetzet, wie hoch die Doration einzurichten; demnach, daß ihr nunmehro poſt contractum matrimonium einen gewiſſen Dotem von eurem Schwieger-Vater zu fordern nicht berechtiget, es ſich anſehen läſſet.

Dennoch aber und dieweil Dos abſonderlich deswegen geordnet, damit der Ehemann die Onera matrimonii deſto leichter tragen könne, dem Anführen nach aber euer Schwieger-Vater bey der Verehlichung mit ſeiner Tochter gar nichts wegen der Doration ausgemachet, worzu er doch vi paterni officii vermöge l. fin. C. de Dot. promiſſ. geſtalten Sachen nach verbunden geweſen, und alſo er von euch poſt matrimonium conſummatum, deswegen annoch in Anſpruch genommen, iedoch im gegenwärtigen Falle zu Abſtattung einiges Intereſſe nicht angehalten werden mag, indem er in mora nicht verſiret, und was die Jura dießfalls de biennio diſponiret, auf dotem promiſſam zu reſtringiren, auch allhier kein dies ſolutionis benimt, von welchem die Zinſen gerechnet werden möchten, und da eurem Vorgeben nach dieſelbe 2000 Gülden im Vermögen hat, das Quantum dotis bey miteinlauffenden Umſtänden ex arbitrio Judicis auf 40 bis 50 fl. wohl determiniret werden kan, daferne der Schwieger-Vater darwider nichts erhebliches einzuwenden hat.

So iſt gedachter Schwieger-Vater, Martin Minckner, euch nunmehro dotis loco 40 bis 50 fl. annoch auszumachen pflichtig, ihr aber ſeyd wegen des Intereſſe davon einigen Anſpruch an ihn zu machen nicht befugt. V. R. W. Urkundlich mit unſerm Inſiegel verſiegelt. Menſ. April. 1723.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Leipzig.

CXI. ENVNCIATVM.

Wann über eines Ehemannes Vermögen ein Concurs entſtehet, kan deſſen Eheweib diejenigen Koſten, welche ſie auf die Ausrichtung des Hochzeit-Mahls verwendet, aus der Concurs-Maſſa nicht fordern.

§. 1. Daß ſo wohl die Ehe- als andere Gelder, welche die Eheweiber ihren Ehemännern zubringen, beſonders privilegiret, und vermöge ihres ſtillſchweigenden Unterpfand- und Vorzugs-Rechts bey entſtehenden Concurſen als prioritätiſch lociret werden, ſolches bezeugen nicht nur die bekannten Rechte a), ſondern auch die tägliche Erfahrung.

a) Conſ. Mandat. Regio-Elect. noviſſ. de hypothecatac. d. 24 Sept. 1734 promulgatum.

§ 2. Gleichwie aber zu denen illatis nur dasjenige gehöret, was dem Manne von dem Weibe wirklich zugebracht und in deſſen Nutzen verwendet worden, ſo können diejenigen Koſten, welche auf das Hochzeit-Mahl verwendet worden, hierzu nicht gerechnet, noch als illata angegeben, vielweniger aus der Concurs-Maſſa gefordert werden, in Betrachtung, daß die Ausrichtung des Hochzeit-Mahls nach dem allgemeinen Gebrauch hieſiger Lande nicht dem Bräutigam, ſondern der Braut oblieget.

§ 3. Dahero auch die Juriſten-Facultät zu Leipzig, als A. S. K. in ihres Ehemannes J. C. K. vor denen Stadt-Weichbilds-Gerichten allhier anhängigen Credit-Weſen, nebſt denen wirklichen illatis auch 24 fl. vor die bey ihrer Hochzeit ausgerichtete Abendmahlzeit mit angab, im Monat Auguſt 1737 unter andern folgendergeſtalt erkannt hat:

Wegen derer 24 fl. hingegen vor die Abendmahlzeit, hat deren Suchen, in Anſehung, daß ordentlicher Weiſe die Ausrichtung des Hochzeit-Mahls der Braut oblieget, nicht Stat.

CXII. OBSERVATIO.

Vidua Nobilis vel Illuſtris, etiam poſt mariti obitum, dotem inferre, & dotalitium petere poteſt.

Dotalitium, Leibgedinge, Viduis Nobilibus vel Illuſtribus, in compenſationem illatæ dotis, conſtitui ſolet; adeo, ut in earum arbitrio ſit, utrum doteni reperere, an dotalitium exigere malint, add. P. 2 Conſt. El. 42, Struv. Synt. Jur. Feud. c. 14 aph. 15. Alias vero, ſi dotem promiſſam non inferant, non majorem portionem, quam plebejis debetur, jure prætendunt, Struv. Jurispr. Rom. Germ. l. 2 t. 30 § 29. Cæterum non opus eſt, ut dos, vivente marito, illata ſit, ſed ſufficit, eandem poſt mortem mariti cum uſuris offerri, Carpz. P. 2 c. 44 d. 1. Ita Ordo noſter Menſ. Febr. 1715 ad interrogationem ejusdem reſpondit, verb. Will derſelbe berichtet ſeyn, ob Hochermeldten Herrn Hertzogs Chriſtians Hochfürſtl. Durchl. der Fürſtl. Frau Witwe, wann ſie gleich keine Ehe-Pacta mit Dero Herrn Gemahls Durchl. aufgerichtet, ein Fürſtl. Wittum auszuſetzen, gehalten ſey?

Ob nun wohl der Sereniſſimus Defunctus den Vorſatz, ſeiner Gemahlin ein Dotalitium zu conſtituiren, nicht ins Werck gerichtet, auch, daß die verſprochenen Ehe-Gelder wirklich inferiret worden, aus dem uns zugeſchickten Berichte nicht zu erſehen, und, bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nach, ein Leib-Gedinge, ſi dos nec promiſſa, nec illata ſit, nicht gefordert werden kan, Coccej Hypomn. Jur. Feud. tit. 12 n. 9, Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 24 aph. 10 n. 4.

Dieweil aber dennoch die Fürſtl. Frau Witwe bey ihrer Vermählung dem Sereniſſimo Defuncto 6000 Thlr. als Ehe-Gelder zu inferiren verſprochen, und nach denen Sächſ. Rechten, wann gleich die Illatio dotis nicht erfolget, dennoch eine Witwe den verſprochenen Dotem cum uſuris præteriti temporis offeriren, und, wenn ſolches geſchehen, von denen Succeſſoribus ein Leib-Gedinge mit Rechte prätendiren kan, Weſenbec. p. 1 conſ. 26 n. 27, Struv. l. c. n. 4, Carpz. p. 2 conſt. 44 def. 1, Myler. Gamolog. cap. 13 § 8 p. 355, Ludolph de Jur. fœm. Ill. Sect. 2 M. 2 n. 38 p. 171, iedoch das Onus conſtituendi dotalitium ordentlich denen Lehns-Folgern, und da kein Lehn vorhanden, denen Su-

Succeſſoribus und Hæredibus des Defuncti obliget.

So iſt die Durchl. Frau Witwe, von des Defuncti Herren Erben die Ausſetzung und Conſtitution eines Leib-Gedinges zu ſuchen, wohl berechtiget.

de Berger.

CXII. RELATIO CAMERALIS.

In puncto Retentionis uxoris in bonis mariti ratione dotis, paraphernalium & donationis propter nuptias.

Citatio ad comparendum 27 Auguſti A. C. 65 vorm Hof-Gericht zu Neuburg ꝛc. contra omnes creditores, & intereſſentes ad hæreditatem quandam d. Arnoldi.

Comparuerunt creditores ead. die petendo a vidua & hæredibus zu wiſſen, ob ſie ſich weiland ihres Haus-Wirts und Vaters Verlaſſenſchafft unternehmen wolley. Hierauf die Hæredes nach dem ihres Vaters ſel. Sache mit Bergwerck, und ſonderlich mit der Salz-Kunſt dermaßen beſchaffen, daß ſie ſich noch zur Zeit, an velint adire hæreditatem, nec ne, berathlich nicht entſchließen können, petunt annum ad deliberandum.

Præfigunt judices duos menſes.

Liberi utuntur beneficio abſtinendæ hæreditatis, reſervatis tamen juribus & actionibus, de hæreditate paterna ipſis competentibus.

Eadem die petunt creditores, dieweil die Arnoldiſchen Kinder ſich der Erbſchafft entſchlagen, daß darauf den 5 Puncten in dem 64 Jahr gemachten Abſchied, nachgeſetzt, die Güter inventirt, auch Curatores verordnet, inſonderheit aber von ihr der Witwe Rechnung ihres Einnehmens und Ausgebens aufgenommen werden.

18 Octob. Vidua dedit exceptiones und Urſachen, warum der gemeinen Gläubiger 17 dieſes beſchehen Vorbringen, und begehrtem Einräumen keine ſtat zu geben.

Juris, quod † uxori ratione dotis omnia bona mariti ſine alio expreſſo conſenſu, ſint obligata, jusque prælationis ſibi in illis præ cæteris omnibus creditoribus competat, ut per Doctor. in leg. prim. ſolut. matrim.

Zu dem auch daß ultra hanc tacitam hypothecam ihr der Witwe, auch noch Anno 54, und alſo zur Zeit wohlſtehender Sachen ihres Ehewirths, vor ihre heyrathliche Vermächtniß auf Schweinsbein, und deſſelben In- und Zugehörung, ein ausdrücklich und ſpecial Unterpfand mit ſchrifftlichen Urkunden verhafft gemacht.

Juris & conſuetudinis, quod † uxor omnia bona conſtante matrimonio una cum marito poſſideat, nec refert, an hæc uxoris poſſeſſio pro nuda detentatione accipiatur, an vero ut alii loquuntur, daß ſie es allein jure familiaritatis mit beſitze, ut per Dd. in l. qui jure familiaritatis ff. de acq. poſſeſſ. Quia de poſſeſſionis qualitate, quantum ad effectum juris relevandorum pignorum non curamus, ut per Thom. Gramm. Deciſ. 58 incip. magnifica num. 3 & 4. Neque etiam negari poteſt, viduam mortuo marito permanſiſſe in poſſeſſione, ſicque conſtante & diſſoluto matrimonio in poſſeſſione ſeu detentatione bonorum fuit, & etiam nunc permanet.

Tertio juris, creditorem † in pignore a ſe juſte poſſeſſo, jure retentionis adverſus cæteros creditores ac emptores uti poſſe, donec debitum ab ipſo liquidatum fuerit perſolutum, l. Julianus § offerri ff. de actio. empt. l. hæreditates ff. de hæred. vel act. vend. Und derohalben auf ſolche promiſſa, quod ſcilicet creditori habenti, & qualitercunque poſſidenti res pignoratas, competat retentio. Item, relictam d. Arnoldi habere pignoratas omnes res mariti, easdemque poſſidere & detinuiſſe in hunc usque diem, wird von Rechts wegen unwiderſprechlich geſchloſſen, daß ihr ſolch jus retentionis in Rechten gebühre, darvon ſie auch, auſſer Abrichtung ihrer heyrätlichen Vermächtniß nicht getrieben oder geſtoßen werden kan, ita tenet Bald. in l. 1 § fin. C. de rei ux. actio. Dec. conſ. 232 in 2 dubio, item conſil. 400 col. 11 in fin. Grammat. in alleg. deciſ. Et in ſumma finaliter concludendo, aus dieſen zu Recht angezogenen Gründen, jus retentionis uxoris in bonis mariti tacite vel expreſſe eidem competens, dermaſſen ergründet, daß unnöthig, daſſelbige weitläuffig zu deduciren.

Præterea in inſtrumentis dotalitiis retentio in bonis mariti uxori expreſſe reſervata eſt. Derhalben nun mehr klagende Gläubiger begehren, von Austreibung und Entſetzung der Frauen aus ihren verpfändeten Stücken, vorabgeredeten heyratlichen Vermächtniß zuwider, nicht befugt, ſondern ſie die Witwe darbey gehandhabet werden ſoll.

Ad hæc non obſtare receſſum Anno 64 inter defunctum & ejus creditores habitum, ſubſequentibus rationibus.

Primo quod tota hæc cauſa mortem pro defuncti ſeu debitoris ejusque hæreditatem per liberos abſentem, ad alios terminos pervenerit, neque amplius bona hæreditaria, ſed vacantia ſint &c. Darum man ſich nicht zu beſorgen, H. Arnolds Inrede halben, oder ſeiner Noth-Erben, und von Nichtzulaſſung Defuncti weitere Inrede ſagt der fünfte Punct angezogenen Fürſtlichen Receſſes, aber die itzige Inrede thut die Witwe vermöge ihrer heyrätlichen Gerechtigkeit, davon der Abſchied nichts meldet, vielweniger ihr ihren wohlgegründeten Zuſpruch abſchneidet, ſondern ihn für der Frauen, ſo wohl allen andern und ieden Witwen, ſein Recht und Gerechtigkeit mit runden Worten vorbehält.

Secundo quod utrumque ſuſtineri poſſit, ſc. receſſum A. C. 64 habitum executioni mandati, & viduam in ſua poſſeſſione & jure retentionis manuteneri, hæcque inter ſe compatibilia eſſe. Dann erſtlich, daß ein Curator geordnet werde, ſey der Witwe nicht entgegen, welches Amt erfordert wird den Gläubigern zu gute, etwa die Güter fleißig zu vertreten, dann ſie auch ihrer retinirten Güter halben ordentliche Rechnung zu thun, und dadurch, gemeinen Gläubigern nichts entzogen, genugſame Caution leiſten, wie dann allbereits geſchehen, und nach Nothdurfft der Sache noch mehr geſchehen mag, und daß alſo ein Curator adminiſtrationem bonorum habe, & ipſa maneat in poſſeſſ. ſey den Rechten nicht zuwider.

Quemadmodum nec prælatio in receſſu creditoribus conſervata, nec ipſis nec uxori oberit, ita

ita nec retentio, &c. cum eadem ſit ratio. Multo minus obſtat creditorum exceptio, quam aſſerunt juris & æquitatis non eſſe, ut pro actione aliquot millium thalerorum, per hoc enim ſubverterentur jura & eorum intellectus, qui non distinguendo quantitate dotis, ſed generaliter in omnibus bonis mariti conſtituunt hypothecam. Ad hæc conſuetudinis eſſe, ut res pro exigua debiti ſumma, res majoris pretii hypothecari ſoleat.

Concludit & petit.

Ex allegatis cauſis die Gläubiger von begehrter unrechtmäßiger Austreibung der Witwe abzuweiſen, und wie recht, auch bey dieſem Hoffgerichte in der Gleichhandlung ſchon etliche Præjudicia vorhin gefallen, bey ihrem wohlgegründeten jure retentionis, bis zu Abrichtung der heyratlichen Vermächtniß, und der Witwen rechtmäßiges Erbieten, von Abzug empfangener Früchte, gebräuchliche Verrechnung derſelben, und deß alles halben gnugſam angebotenen Caution, Schutz, und mit richterlichem Beſcheid, darbey bleiben laſſen.

Copia Donationis.

Ich Chriſtoph Arnold Pfaltzgr. Rath fateor pro me & hæredib daß ich in Regierung des Neuburgiſchen Fürſtenthums, neben andern verordnet worden, und ſich zugetragen, daß verſchienenen 46 Jahrs merckliche Kriege entſtanden, dardurch er in Verluſt ſeiner Haab und Gütern gerathen, und mit Weib und Kindern ins Elend verjagt, auch alles was ich und mein Weib gehabt, iſt mir a Cæſarea Majeſtate eingezogen, aber aus Schickung Gottes mein gnädiger Herr, Pfaltzgraf Ottheinrich wieder zu Lande, auch ich darunter wieder zu dem meinen kommen, alſo, daß mir der liebe GOtt an Zeitlichem viel ein mehrers, weder ich zuvor gehabt, gegeben und vergönnt, daß ich demnach unter andern mit Schmertzen zu Gemüthe geführet, was Jammer und Elend meiner Hausfrau ſammt unſern Kindern, neben unverſchuldeter Verlierung alle des ihren, an Heyratsbriefen und ſonſten, welches nicht ein geringes geweſen, bisher überſehen müſſen, und darum mit zeitlichem Rath und Vorbetrachtung, was ihr an Heyrats-Gut widerlegt, und andern, das ihr einen zeithero Verehrungs weis, und ſonſten zugeſtanden, mit ihr und ihrer Freundſchafft abgerechnet und verglichen, und weil ſich eigentlich befindet, daß ſolches alles zuſammen anlauft 4500 fl. Reiniſch, ſo habe ich ihr ſolche Summen, mit rechtem Wiſſen verſchrieben und vermacht, auf meinem eignen Hofmarckt Schweinsbein in der Pfaltz gelegen, verſchreibe und vermach ihr auch dieſelben hiermit wiſſentlich und unwiederruflich, alſo, daß ſolch Hofmarckt Schweinsbein ihr recht Unterpfand ſeyn, und ſie auch damit als ihrem wiederum Unter- und Furpfand ihres Gefallens zu ſchätzen und zu walten, und ſo lange dabey bleiben, auch der Ort mit Behauſung, Garten und Brennholtz verſehen, bis ſie angeregter Summen gäntzlich entrichtet und bezahlet iſt, darneben habe ich ihr inſonderheit aus guten Urſachen und eigener Bewegniß, mein Hofbau der Ort, an Aecker und Wieſenath (ſo hiervor nicht darbey geweſen, ſondern allererſt von mir darzu erkauft worden) donatione inter vivos erblich geſchencket, cum renunciatione omnium jurium & privilegiorum irrevocabiliter. Scriptum & ſigillatum proprio ſigillo meo, teſtibus duobus ad hoc rogatis, Wolff. Mollen Doctore Medicinarum ac Principis Phyſico, ac Georg. Freichtmeckio zu Oberbeching, quorum etiam ſigilla appenſa ſunt. Datum Laugingen 24 Sept Ao. 54.

Eadem die qua producta eſt donatio, allegatur a creditoribus, daß der Abſchied nicht auf die Erben, ſondern zu Arnolden ſelbſt gehe, darvon auch nicht appelliret worden, item poſito viduam ratione dotis aliquo modo privilegiatam eſſe, tamen pacta dotalia non produxit, ex quibus dos comprobari poſſit, apparet. Item ex donatione, daß George Feuchtbeck, Innhaber Bechingen dieſelbige beſiegelt habe, cum dubium ſit, ob er Feuchtbeck Bechingen damals ingehabt, bitten nachmahlen dem Abſchied nachzuſetzen, und die Witwe aus den Gütern auszuſchlieſſen, zeigen hierneben an, daß ſie gegen die Witwe Brief darthun wollen, daß ſie ihrem Manne über 400 fl. nicht zugebracht, ſolches alles hätte ſie, zeithero ſie in den Gutern geſeſſen, wohl genoſſen, ꝛc. auch eingenommen, da es aber nicht geſchehen wäre, ſey ſie erbietig, ihr den Reſt darauf zu erlegen, darauf dieſe Sache zuerkannt geſetzt.

L. Hieronymus Rod. 1 Auguſti A. C. 62 giebt petitione ſuper Zinsbrief pro generali hypotheca omnium bonorum nulli obſtrictorum, quæ Arnold. obligavit ipſi Roden.

Heinrich Rüdinger dat petitionem fol. 14 ſuper hypothecatione pro 1400 fl. Dat. 14 Febr. A. 62.

Hans Landſcheid von Gemminger ꝛc. geben ſimilem petitionem.

Hans Heckmann ſimilem petit über 1000 fl. Haupegeldes, Datum 10 Aprilis A. C. 62.

Sententia a. qua 18 Octob. A. C. 65.

Auf beſchehen rechtlich Zubringen Chriſtoph Arnolds nachgelaſſener Witwe an einem und der andern Gläubiger am andern Theil, in puncto retentionis, erkennen Hofrichter und Richter zu Recht, daß ungeachtet ernannter Witwe Vorbringen, alle des Arnolds Güter zu folge des Fürſtlichen Abſchieds, datiret 24 Auguſti Anno 64, und des Fürſtlichen Beſcheids ſub dato 19 Februarii Anno 65, ſollen ſequeſtriret, und darzu zween Curatores verordnet werden, der Frauen und allen andern Gläubigern zu gutem, dieſelbige zu verwalten und zu verrechnen, und gemeldter Witwe nach gethaner ihrer ſchuldigen Rechnung derer bis dahero inngehabter und genoſſener Güter, jährlich funffzig Gülden zu ihrer Unterhaltung geben und entrichten, bis zu endlichem Beſcheid in der Hauptſachen von Rechts wegen.

Sequitur Receſſus 14 Auguſti Anno C. 64 habitus in gütiger Handlung.

Clauſula ad hanc cauſam faciens. Zum fünfften, da nach Verſchienung des Jahrs er Arnold ſeine Gläubiger nicht zufrieden geſtellet hätte, ſo ſollen alle ſeine Güter dieſes Lands ihnen den Creditoren, ohne einige ſeine Einred, eingeräumt oder ſequeſtrirt werden, ohne und auſſerhalb eines rechtlichen Proceſſes, auch die Execution von Fürſtlicher Obrigkeit alsbald darauf folgen, doch einem ieden an ſeinen Rechten und Gerechtigkeiten der Priorität und Prälation unver-

greiflich und unnachtheilig. Diesen Abschied hat Christoph Arnold wircklich angenommen, und beym Buchstaben dieser Abhandlung zu bleiben zugesagt, dieselbe auch seines Theils, so viel ihm darzu auferlegt, allerdings zu vollziehen.

Recessus 19 Februar. Anno C. 65.

Ad supplicationem viduæ geben die Räthe zu Neuburg diesen Bescheid, so fern sie mit ihrem Tochtermann Caspar Kruger Kammermeister, oder iemands anders gnugsame Caution und Bürgschafft thut, alles in nemmen gegen weiland ihres Hauswirts seligen Gläubigere zu vernehmen und zu verantworten, und darvon nichts zu verwenden, oder auszugeben, weder was sie zu ihrer unvermeidlichen Unterhaltung bedürfftig, daß sie alsdenn, dismals bis auf weitere rechtliche Erkänntniß in possessione gelassen, ihr auch nothwendig ein Auszug aus den Zahlbüchern zugestellet werden soll, die Zins und Gülten darnach einzufordern wissen. Es soll auch zu erster Gelegenheit das verschlossene Gewölb zu Eychenbrunn durch die verordneten Commissarii in Beyseyn der Gläubiger Arnoldi eröfnet, was darinnen inventiret, dasjenige, so ihrer Tochter augenscheinlich oder auch beweislich zuständig, derselben verfolget, das übrige darinnen weiter verwahret, und ihr von demselben auch allem, so zuvor zu Eychenbrunn inventiret worden, eine Abschrifft zugestellet werden.

A sententia a qua appellatur 26 Octobr. ejusd. anni in scriptis coram Notario & testib.

Reproducti processus 1 Febr. A. C. 66.

27 A. C. 67 Augusti Haffner producit libellum appellationis summarium, in quo petitur bene appellatum male judicatum pronunciari, cum expensis utriusque instantiæ damnis & interesse officium C.

1 Octob. Anno C. & 12 Novemb. A. 68 contestatur lis negative.

2 Novemb. Anno C. 70 Haffner dat rechtmäßige und wohlgegründete Deduction-Schrifft, est repetitio priorum exceptionum, loco gravaminum appell.

15 Junii Anno C. 71 Creditores & appellati exhibent conclusiones, in quarum exordio promittunt se tantum super jure retentionis disputaturos.

Concedunt duas propositiones, nempe tacitam hypothecam & retentionem pignoris in suis terminis veram, negant autem ad præsentem casum posse accommodari, per subseqq. rationes.

1 Quia mulier publicato edicto una cum creditoribus non comparuerit, cum tamen repetitio dotis constante matrimonio ipsi competiisset.

2 Quia dotis numeratio non sit probata, sed tantum constet de confessione. Non enim constat ex actis, quantum vidua marito pro dote, ac aliis bonis paraphernalibus attulerit, welches sich wohl über 400 fl. wie in actis prioris instantiæ nicht erstrecket haben mag.

Non obstat interlocutoriam 19 Februar. A 65 latam, dieweil sie demselbigen wircklich nicht nachgesetzt.

Si debeat competere retentio, quid tantum in bonis dotalibus, non etiam in aliis bonis. Petitur ut in litis contest. petitum.

5 Novemb. A. C. 71 Vest. dedit supplicationem pro cassatione inhibitionis.

4 Decemb. Anno C. 71 Haffner dedit conclusiones finales.

4, 5 & 20 Decemb. item 15 Januar. A. C. 71 hinc inde concluditur in causa.

Obligationes creditorum.

Heinrico Rödinger debentur 1400 ex contractu mutui sub hypoth. Schweinsbein & Eychenbrunn, Anno 62, 14 Februar. datum.

Hansen Heckmeyer 1000 fl. ex contractu empt. & vend. sub hypoth. generali omnium bonorum, data 10 April. A. C. 62.

Hansen Arnolds Bürger zu Reyn 500 fl. ex causa mutui obligat bona zu Schweinsberg.

17 Aprilis A. C. 62 Hansen Krafft von Vestenburg Witwe ex causa fidejussionis 1100 fl. pro qua summa Christoph. promittit viduam indemnem servaturum sub hypotheca omnium bonorum.

Der Neuburgischen Landschafft Pfenningmeister 300 fl. 27 Sept. A. C. 63.

Christoph Medelin fidejussorio nomine Herbrats, debentur 2800 fl. 1 Junii A. C. 62.

Eidem 3200 fl. ex causa mutui sub obligatione generali data 24 Januar. A. C 63.

Hansen Kalbert 1000 fl Rheinisch, ꝛc. ex causa mutui sub obligatione prædii zu Hunden, samt dem Fischwasser zu Neuffeneyd an der Donau. Datum 10 Octobr. A. C. 62.

Leonard Weißens Erben 900 fl. Rheinisch ex causa mutui sub obligatione generali omnium bonorum & hypotheca speciali seines Fischwassers in Neuffeneyd und Hunden an der Donau gelegen. Dat. 15 Jan. A. C. 63.

Georg Merckenhaus 1000 fl. ex causa emtionis sub hypotheca generali & speciali Schweinsbein. Datum 12 April. A. C. 62.

Heinrich Rödinger & uxori 2135 fl. Rheinisch ex contractu emtionis sub obligatione generali & speciali prædii in Schweinsberg, welches beyde Eheleut bekennen, frey und unversetzt seyn, subscripta utriusque conjugis manu. Data ipsa die Reg. A. C. 55, hierauf bezahlt worden 1000 fl. 7 Octob. A. 55.

Veronicæ Gemling 3000 fl. ex causa fidejussionis nomine Herbrats, samt dessen erfolgten Interesse und Schaden sub obligatione 3300 fl. bey Pfaltzgraf Otto Heinrichen. Dat. 6 Octobr. A. C. 62.

Neuburgischer Landschafft verordnete Commissarii 600 Rheinisch, datis fidejussionibus ad hoc tribus. Dat. 18 Sept. A. C. 63, solverunt duo ex his suam partem.

Johann von Remsdorff 8272 fl. ex causa mutui sub hypotheca bonorum Schweinsbein und Eychenbron, so niemand als Herrn Hieronymo Roden von Schreckhausen vor 20000 fl. verpfändet seyn, ꝛc. & sub generali hypoth. 15 Dec. Anno 62.

Samuel Jüden quartam partem von 4000 fl. 1000 fl. sub hypoth. generali, obligavit tamen quili-

quilibet pro integra ſumma. Dat. 20 April. A. C. 63.

Conrad Jolcker von Spockhremcken 8597 Goldgülden von wegen der Herbraten ſub hypoth. generali. Datum 17 Decemb. A. C. 62.

Hanſen Landſcheden ex contractu emtionis 5000 Goldgülden, ſub hypotheca Häuſer, Dörffer und Schlöſſer, ſo den Herbraten und ihm ſämtlich zuſtändig. Dat. ipſadie Joannis A. C. 56.

Graf Ludwig zu Ottingen ex cauſa mutui 8640 fl. ſub hypotheca Schweinsbein, cum obligatione, daß andere Creditores hievor in ſpecie ſpecialem hypothecam darauf haben möchten, (deren er doch keinen als Rödinger wiſſe) die Priorität haben, daran von niemanden angefochten oder abgehalten, ſondern den allen vorgeſetzt werden ſolle. Datum 30 Mart. A. C. 62.

Eidem 5360 fl. ex cauſa mutui ſub hypotheca Schweinsbein, & non attento, an alii expreſſam vel tacitam hypothecam habeant. Dat. 27 April. A. C. 62.

Hieronymo Rode ſeynd die Herbraten & ipſe Chriſtoph Arnold 25000 Thaler, darauf er bis auf 20000 gnugſam verſichert, die übrige 5000 auf Vorbitt der Herbrat, promittit ſe ſoluturum, ſub obligatione Schweinsbein und Eychenbrun. Dat. 1 Auguſt. A. C. 62.

Vergilien Weſtermeyers 592 fl. 30 Kreutzer ex cauſa mutui, und zu Behuff der Bergwercke gelehnt.

Caſpar Gruben 2000 nomine dotis promiſſæ, pacta dotalitia erecta, 1 Mart. A. C. 57.

Thomä Arnolden 1200 fl. ex cauſa mutui ſub hypotheca Schweinsbein. 3 April. A. C. 63.

Barbarä Beglin & conſortes 5700 ex contractu emtionis ſub hypotheca Schweinsbein. Dat. 14 Oct. A. C. 62.

Hanſen Harbrecht 1000 Rheiniſch ex cauſa mutui, ſub hypotheca generali & ſpeciali Schweinsbein, ipſa die Galli, A. C. 53.

B. Votum Domini referentis.

Formalia juſta, procuratoria ſufficientia, imploratum officium ratione pacti executorii, Anno 64, 14 Auguſti inter quondam Chriſtoph. Arnold. creditores habiti. Et non minus ex tali pacto contravenire poteſt, ſicut nec ex ipſa obligatione, l. a jud. ff. de ſolut. Bartol. in l. 2 Cod. de pignorib. l. minor 25 annis, Menoch. de ad. poſſ. Remed. 5 n. 122. Sufficit a. in tali imploratione talis qualis petitio, nec eſt neceſſarium ſolennem libellum offerre, Bart. in d. l. 2 C. de pignorib. n. 26, Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 5 an. 147 usque ad num. 154.

Probata eſt intentio actoris

Receſſu ſeu potius pacto quodam obligationum præcedentium creditorum confirmatorio. Cum itaque debitor ante lapſum anni mortuus ſit, ac liberi ab hæreditate paterna ſeſe abſtinuerint, ita ut relicta bona, nunc merito appellari poſſint bona vacantia, neque receſſui quoad perſolvenda debita hactenus obtemperatum ſit, ſic petivit bona ſequeſtrari, iisdemque in omnium ipſorum commodum, curatores deputari.

An eliſa.

Adverſus hanc petitionem cum vidua ſe potiſſimum fundet ſuper jure retentionis, putans illud tam ex ſua quam legis proviſione competere, donec dos, donatio propter nuptias & paraphernalia marito allata ipſi perſoluta fuerint, videndum eſt, an in bonis mariti, an ratione iſtorum retentio de jure in bonis mariti competat.

Præmittendæ aliquot regulæ.

1) Uxor non ſolum ad reſtitutionem dotis tacitam habet hypothec. a lege inductam in omnibus mariti bonis, juxta l. unicam § & ut plenius C. de rei uxor. actio § fuerat Inſtit. de act. ſed etiam pro † paraphernalibus, l. ubi adhuc C. de jure dotium & ibi gl. l. ult. C. de pactis, Jaſon. in d. § fuerat num. 41. Item per donationem propter nuptias, l. 11 C. de bonis quæ lib. Innoc. & Abb. in c. ex literis, de pignoribus, Covar. lib. 1 variar. reſolut. cap. 7 n. 1.

2) Uxor non habet in paraphernalibus †tacitam hypothecam cum beneficio prælationis, gl. in l. ſi ego, verb. ſed conditi ff. de jure dotium, Alex. conſil. 36 lib. 6 col. 11, ut nec in donatione propter nuptias, & ita intelligenda gl. in d. c. ex literis, & § fuerat, Henning. Goden. conſ. 100 n. 8.

Hypotheca tacita & expreſſa, †pro reſtitutione dotis, præfertur priori tacitæ hypothecæ, d. l. aſſiduas C. gl. in d. c. 1 ex literis.

Hypotheca tacita pro dote competens †, non præfertur priori expreſſæ Jaſon. in d. § fuerat, n. 72, Bald. novell. d do. 10 parte, Schneidew. in d. § fuerat Inſtit. de act. num. 57 & 58, ubi pro hac opinione multas adducit concluſiones, quemadmodum † nec hypotheca expreſſa pro dote competens priori expreſſæ præfertur, quam communem dicit Socin. in l. 1 ff. ſolut. matr. Covar. in ſupra dicto loco.

His itaque præmiſſis videtur uxori pro reſtitutione dotis, tam ratione tacitæ, quam expreſſæ hypothecæ jus retentionis in omnibus bonis competere, Bart. in l. ſi fili. in prin. ff. ſolut. matr. Bald. in l. penult. C. de pign. actio & in l. penult. C. de non num. pec. ubi inquit, quod mulier poſſit poſſidere bona mariti, pro dote, Th. Gramm. in deciſ. 58, concordat Bald. in l. cum tibi C. qui potior. in pig. Decius conſ. 232 & conſil. 673, Schneidewin. in d. § fuerat, Jaſon. in § Item Serviana num. 72 de actio. Idque multo magis videtur procedere in noſtra hypotheca dotali expreſſa, in qua & vivente marito ipſius proviſione poſſeſſionem veram acquiſivit, ideoque ſine vitio, marito mortuo, in eam continuatam eſſe dicemus, maxime cum nemo creditorum poſſeſſionem ita continuatam interruperit. Ex his concludendum videbatur jus retentionis pro reſtitutione dotis, uxori in omnibus bonis mariti competere, & ſicut uxori, ita nunc ea mortua filiis ejusdem matrimonii, a quo dos proficiſcitur; & cæteris deſcendentibus uxori quæ dotem dedit, jure filiationis, & non hæreditario competere, hanc ſententiam tanquam communem tenet gloſſ. in d. § fuerat ſuper verb. cum ipſa in princ. gloſſ. in d. l. aſſiduus verſ. exceptis, & ibi

& ibi Dd. Joann. Plate. in d. § fuerat. n. 5, Iaſon. eod. loc. n. 94, Bart. Sali. in l. etiam ff. ſolut. matrim. Quemadmodum itaque ex præcedentibus apparet jus retentionis uxori, eaque mortua filiis, pro reſtitutione dotis competere, eodem modo de donatione propter nuptias, & paraphernalibus uxori tacite obligatis, reſpondendum fore. Nam cum tacitam hypothecam priorem habens poſterioribus, tam tacitam quam expreſſam habentibus, in præſtatione pignoris præferatur, atque in hoc noſtro caſu creditores omnes excepto uno, huic viduæ in hypotheca poſteriores ſint, ita ut res pignoratæ, etiamſi ab iis poſſideantur, hypothecaria actione vigore tacitæ hypothecæ pr.oris, ab uxore avocari poſſint. Ideo multo magis, in hac ſua priori hypotheca retentionem ei concedemus, donec omnia hæc fuerint perſoluta, per vulg theor. Cui damus actionem &c. Contrarium tamen putat decidendum, videlicet retentionem pro reſtitutione dotis uxori nequaquam competere, vigore tacitæ hypothecæ.

Quod confeſſio dotis † receptæ conſtante matrimonio a marito facta, absque reali numeratione (ut in noſtro caſu) non habent privilegia prælationis ac tacitæ hypothecæ, quaſi ita grave præjudicium non ſit tolerandum, ex ſola mariti confeſſione, potiſſimum adverſus eum qui hæres mariti non eſt, Alex. in l. 1 ff. ſolut. matr. Cravet. conſil. 40, Tiraq. de retractu convent. § 4 gl. 9 n. 14.

Quatenus itaque talis confeſſio mariti conſtante matrimonio facta de dote recepta, marito, ejusve creditoribus tam anterioribus, quam poſterioribus præjudicet, potiſſimum conſiderandum eſt factum pro reſolutione, quæ doctores paſſim de virtute & effectu hujus confeſſionis, de recepta dote absque numeratione reali docent. Aut enim † inquiunt, habent vim donationis inter virum & uxorem, aut ſpem futuræ numerationis. Horum igitur unum a nobis conſtituendum erit.

Ego dico attentis omnibus circumſtantiis receptæ dotis confeſſionis, Chriſtophorum, uxori ſuæ quantitatem hanc confeſſaram, de cujus numeratione aliter non conſtat, donare voluiſſe ex ſubſequentibus rationibus.

1) Quod talis confeſſio in dubio præſumatur eſſe facta animo donandi, ut videlicet prohibitio, donationis inter virum & uxorem effugeretur, gl. & Bart. in l. ſi divortio ff. de verb. obligat. Bald. Novel. de dote in part. 10 num. 3, 7 & 8, Barth. Socin. in l. 1 ff. ſolut. matr. & Covar. in d. c. 7 n. 4 dicens, hanc teneri pro communi, probatur illorum opinio, per textum in leg. cui teſtamentum de probation. l. cum quis deſcendens ff. de legat. 3 § Titia &c.

2) Quando nulla ſubeſt ſpes futuræ numerationis, ut quia expreſſe renunciavit, vel etiam tacite, & quia paſſus eſt labi tempus proponendi exceptiones, ut in noſtro caſu, nam & tunc renunciaſſe videtur, gl. in l. ſi ego de negot. geſt. Bart. Socin. in d. l. 1 n. 100 ff. ſolut. matr. Alex. conſil. 142 colum. 2 l. 5.

Tertia ratio, quod maritus confiteatur dotem, paraphernalia & donationem propter nuptias in bello eſſe amiſſa, de quarum rerum fortuito † caſu amiſſarum reſtitutione maritus non tenetur, l. in rebus ff. de jure dotium, l. etiam § licet ff. ſolut. matr. l. Pompon. ff. de pact. dotalib. l. Quæ fortuitis C. de pignor. act. At incurſus hoſtium eſt caſus fortuitus, l. 1 C. commodat. Cum itaque ex propria confeſſione mariti conſtet uxoris res in bello amiſſas, ſequitur, hanc confeſſionem dotis receptæ vim habere donationis.

4) Ex intitulatione ſive rubrica & verbis in donatione contentis, apparet, donationem eſſe factam, cum itaque ex his conſtet, confeſſionem dotis receptæ conſtante matrimonio marito factam, donationem cenſendam eſſe, conſequitur eam nec marito, nec jus creditoribus tam anterioribus quam poſterioribus obeſſe poſſe, Covar. in d. c. 7 n 6 verſ. Nam aut confeſſio dotis receptæ, Marito non obeſt, cum donatio ſit prohibita inter virum & uxorem, l. 1 per tit. de donation. inter virum & Alex. conſ 142.

Confeſſionem mariti factam pro donatione præſumi, Baptiſt. Villalob. in verb. dos n. 176 & n. 177, Fich. in addit. Bapt. Villalob. in verb. confeſſ. n. 155 allegans.

Neque dici poteſt donatio morte mariti confirmata, cum hæc præſumpta donatio tacite vel expreſſe a marito ante mortem revocari poſſit, & vere in noſtro caſu revocatam cenſeri, cum bona poſt confeſſionem alienaverit, l. ſi maritus C. de donat. inter vir. & uxor. Cum igitur non præjudicet marito confitenti & obliganti, multo minus creditoribus debet præjudicare, Emanuel Soares in commun. opinionib. num. 330. Si igitur actus factus a marito non obligat, ſed eſt invalidus, ſequitur, quod Acceſſorium jus mulieris, potioris hypothecæ, in perſona mulieris ſubſiſtere non poſſit, quia non potuit introduci jus hypothecæ, ſine principalis obligationis ſubſiſtentia, l. fidejuſſor obligari cum ibi not. & in § ſi fidejuſſor. l. ſi mihi & Titio ff. de fidejuſſ. l. ſi ſponſus § ſi uxor. ff. de don. int. vir. & ux.

Præterea quando contractus factus inter virum & uxorem eſt ſimulatus, tunc talis actus ſimulatur, non nocet etiam futuris creditoribus, Bald. in rubr. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. Bart in l. 1 C. de jure fiſci. Atque confeſſio dotis animo donandi facta eſt ſimulata, ut notant Dd. in l. ſi voluntate C. de dot. promiſſ. cum videatur celebrata in fraudem legis, ſequitur quod neutrum valeat. Ergo mulier non poteſt immiſſionem creditorum in bona impedire, cum fundat ſe ex actu nullo & invalido, l. emptor. ff. de aqua pluv. arc. l. nulla ff. de contrah. empt. Et ſi non valet confeſſio dotis, non poteſt etiam valere donatio propter nuptias ſubſequ. illa enim † non valet, niſi ubi ſubſit dos & matrim. l. fin. circa med. C. de donat. ante nupt. Auth. æqualitas C. de pact. convent. Alex. conſil. 142 n. 7, 8 & 9. Ex his ſequi confeſſionem factam animo donandi non habere jus tacitæ hypothecæ, neque prælationis, Covar. d. c. 7 n. 6.

Poſito autem talem confeſſionem conſtante matrimonio emiſſam ſpe futuræ numerationis factam præſumi, adhuc tamen ob varias fraudes & ſuſpiciones, variasque Dd. opiniones exiſtimo, confeſ-

confeſſionem iſtam nec habere privilegium veræ dotis, nec creditoribus nocere, etiam transcurſis temporibus opponendæ except. non innumeratæ dotis, Cov. d. c. 7 n. 6 verſ. Quod ſi diximus. Et primo quoad maritum attinet, Math. ſing. 192. Vtrum autem talis confeſſio noceat futuris creditoribus, incertam habet definitionem. Ego regulariter talem confeſſionem ſpe numerationis futuræ † conſtante matrimonio factam, creditoribus nocere arbitror, eo tempore, quo locus non eſt exceptioni non numeratæ dotis, Caſt. in l. 1 fol. matrim. Secus dicendum eſt, quando ſubeſt aliqua fraudis præſumptio, quæ in confeſſione dotis plerumque ſubeſſe videtur, quo caſu etiam futuris creditoribus non nocebit, gl. in auth. ſed jam neceſſe eſt C. de donat. ante nupt. ubi Bart. & Dd. cum hoc caſu creditoribus ex tit. ſi quid in fraudem creditorum revocatoria competat, l. in fraudem ff. Qui & a quib. manu. lib. non fiant. Jaſon in § item ſi quis in fraudem Inſtit. de act. num. 62, Bal. Novell. de dote part. 7. Sic etiam in noſtro caſu.

Primo quod in continenti vel paulo poſt contraxerit. Vt eſt videre in Obligatione Henrich Podingers, Bald. Novell. part. 7 num. 17.

Auget ſuſpicionem, quod uxor & ſe ſubſcripſerit adjungens (prædium Schweinsbeyn nemini ante hac obligatum fuiſſe) cum tamen ſibi oppignoratum prius non ignoraret.

Item ex obligatione Hands Landſchaden, duobus annis poſt contracta.

Eadem ſuſpicio colligitur ex obligatione Joh. von Remsdorff, in quo prædium Schweinsbein, illi hypothecatur ſub tali aſſecuratione, quod nemini alii quam Joan Rod obligatum eſſet.

2. Præſumptio eſt, quod dum creditores omnes ad proponendas ſuas actiones & ad ſuum jus deducendum citati eſſent, mulier non comparuerit, ſuamque actionem hypothecariam pro reſtitutione dotis, quam conſtante matrimonio, marito ad inopiam vergente, nihilominus petere potuiſſet, non intentarit. 3. Quod de certa quantitate dotis allata marito nil conſtat.

Cum itaque ex his appareat confeſſionem hanc in fraudem creditorum poſteriorum eſſe factam, etiamſi ſub ſpe futuræ numerationis emiſſam eam aſſeramus, nihilominus tamen non habebit privilegia veræ dotis, nec creditoribus nocebit, etiam transcurſis temporibus opponendæ exceptionis, ut ſcribit Ang. ind. § fuerat num. 15, Arct. in l. 1 § 7 ſolut. matr.

Non obſtat quod objicitur, alimenta eſſe præſtita a marito poſt dotis confeſſionem, quod probatur hic caſu numerat. Refellitur enim hæc exceptio a Bald. Novell. de dote part. 10 num. 15. Et merito cum hæc præſtatio alimentorum magis facta ſit amore conjugali quam utrecepta ſit dos.

Nec obſtat objectio, quando conſtat de numeratione, quod tunc præſumatur dos ſoluta, nunc autem in noſtro caſu de 400 aureis conſtat ex ipſa confeſſione creditorum. Quod argumentum concederem, ſi de quantitate dotis integra nobis conſtaret.

Tertio non obſtat, quod dicitur numerationem probari, quando præceſſit inſtrumentum dotis receptæ, ſicque geminata confeſſio appareat, uti in noſtro caſu præceſſiſſe aſſeveratur; ſed reſpondeo.

Non obſtat quarto, quod † confeſſio dotis receptæ noceat creditoribus Mariti, qui jus proprium nituntur probare, cum in pari cauſa potior ſit dotis exactio, communiter Dd. in l. 1 C. ſolut. matr. cum itaque alii creditores non probarint numerationem, quæ probatur vel uno vel duobus teſtibus, vel ſi Notarius dicat in ſua præſentia pecuniam numeratam eſſe, l. 1, ibi præſens aſpectus, gl. in l. ſi ex plurib. in ver. habere ff. ſolut. matr. C. de cap. fr. urb. Rom. Roman. ſingul. 636, Covar. d. 7 n. 6 verſ. item & illud. Sequitur ſtante paritate mulieris exactionem potiorem eſſe debere; ſed reſponderi poteſt, hoc argumentum † earenus procedere, quatenus creditores Æs alienum peterent ex cauſa mutui, non autem ubi ex cauſa venditionis (ut hic) petitur, cum in hac non ſit locus exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ ſola reſtricta eſt ad cauſam mutui & contractum dotalem, juxta tit. C. de non numer. pec. & C. de dote cauſ. non numerat. Oportet igitur paria eſſe utriusque jura quod ad except. non receptæ dotis, & non numeratæ pecuniæ, ſed cum effluxa ſint tempora in num. dotis, videtur par utriusque eſſe conditio, & ſic uxor præferenda.

Quod verum eſſe puto, dummodo non conſtet de vera fraudis ſuſpicione, facit quod uxor ipſa in aliquibus obligationibus confeſſa fuerit numerationem factam omnique exceptioni de non numerata pecunia renunciarit, quæ quidem renunciatio ipſi prodeſſe non debet. At juris eſt geminata confeſſione, Mariti numerationem probari, hic autem extant inſtrumenta, quibus confeſſio mariti, imo & pactum executivum ſubſequutum, quo illæ confeſſiones repetitæ eſſe videntur, & ſic binæ diverſo tempore habentur confeſſiones.

Et ſi confeſſio probaret veram numerationem, tamen adhuc non habebit privilegia dotis, nec tacitæ hypothecæ, cum nobis nihil conſtet de quantitate dotis a marito allata, Mar de Mant. ſingul. 603. Hæc quæ jam dicta de dote, eadem habent locum in donatione propter nuptias & paraphernalibus.

Ex quibus omnibus ſatis conſtare puto, uxori jus retentionis in bonis mariti vigore tacitæ hypothecæ tam in dote quam in paraphernalibus & donatione propter nuptias eidem a lege conceſſæ nequaquam habere; talemque confeſſionem a marito factam poſterioribus creditoribus etiam transcurſis temporibus non numeratæ pecuniæ exceptionis opponendæ, ut ſupra deductum eſt, non nocere.

Hactenus de tacita hypotheca.

An autem ratione expreſſæ, retentio in bonis mariti competat, videndum.

Concludit quod non, tum ob fraudis ſuſpicionem quam ſupra deduximus, tum etiam quod talis expreſſa hypotheca priori expreſſæ, juxta magis communem & veram Dd. ſententiam, non præferatur. Ex actis autem conſtat, prædium hoc Schweinsbein Anno 64, Covar. libr. 3 variar. reſolut. cap. 18, Schneidew. in inſtit. in §

fuerat de prælatione expreſſæ hypothecæ. Si uxori ex ſpeciali hypotheca ſatisfieri poſſit, non debet habere ſpecialem hypothecam.

Concluſio.

Cum itaque ex præcedentibus clare appareat, hanc confeſſionem conſtante matrimonio, numerationem non probare, ſic neque creditoribus tam anterioribus quam poſterioribus nequaquam præjudicare potuiſſe. Concludo, retentionem uxori in bonis mariti pro donatione propter nuptias dote & paraphernalibus non competere, & ideo pronunciandum, bene judicatum & male appellatum, ſententiamque Judicis prioris per omnia confirmandam eſſe.

Expenſas

Putat compenſandas, propter dubium factum, & Doctorum varias in hac re diſputationes & opiniones.

Votum Domini correferentis.

Formalia juſta, jure magiſtratus citandi fuerint ex officio, quod per edictum vel proclama, ſed & omnes intereſſentes citati ſint, quod in l. 11 § cum dicitur ff. ſi cui plus quæ per l. Falcid. l. ſi eo tempore C. de remiſſ. pig. Bar. in l. Ariſt. ff. de jure delib. Marant. in 6 part. fol. 374 num. 89 & 98, Dd. in l. 2 C. de edicto divi Adriani tollendo, quod † a ſententia, qua quis mittitur in poſſeſſionem, tanquam ab interlocutoria appellari non poſſit. Quod mulieres non tantum parem hypothecam habentibus, ſed etiam anteriorem hypothecam expreſſam habent, autoritate Martini in d. § fuerat, & Vſillus num. 49, num. 59, Corraſ. in l. qui liberos num. 18 ff. de ritu nuptiarum, Dyaſ Reg. 799. At cum actionem habeat, multo magis retentionem, l. dolo ff. de dolo. Quinimo generaliter qui jus agendi habet, multo magis retentionem, maxime ſi poſſideat &c. Bald. in l. cum exoluta de condict. indebit. & in ſpecie noſtræ uxoris, Guid. ſing. 883, Chaſſ. Rub. 4 fol. 182. Creditores non eſſe audiendos, offerentes ſolutionem, ſi uxor nolit eum accipere, l. Paulus quib. mod. pig. vel hypot. ſolvit. Et ſic concurrunt diſpoſitio hominis & legis in favorabilem finem in uxore, quo caſu per expreſſum pignus non tollitur tacitum vel contra-præſertim in ſubſidium, (in quibus terminis loquitur l. 2 C. de pignoribus) Jaſon in § Item Serviana num. 70, ubi dicit, hanc eſſe communem Dd. in l. ult. C. de pact. convent. Quin & alia quoque donatio favore mulieris in eod. inſtrumento continetur. Ex quo iterum aliqua iniquitas ſententiæ emergere videtur. Ac licet aliæ donationes inter virum & uxorem morte demum convaleſcant, & ſic antea alienari poſſint, non obſtante tacito pignore, nihilominus tamen donatio propter nuptias † vivis conjugibus, ſicut & dotis augmentum, confirmatione opus non habet, Novell. de æqual. dot. & donat. propter nupt. c. ult. de donat. inter vir. & uxor.

Ideoque eo magis primo. E contra vero pro confirmatione ſententiæ, quod receſſus dictæ citationis per Maritum, tanquam procuratorem uxoris expreſſe approbatus eſt.

Secundo quia Marito vergente ad inopiam, mulier potuit repetere dotem, quod quia non facit diſſimulando, mores Mariti approbavit, l. fin. C. de ſponſa, Tur. com. opin. 20, nec amplius aliquod privilegium prætendere potuit, contra creditor. § ſed & illud de æqua. dot. text. in l. ſi conſtante ff. ſolut. matr. Nec putat metum reverentialem excuſare, Fel. in c. cauſam X. de off. deleg. Chaſ. Rub. 4 § 7 fol. 164, quod ſi minæ non præcedant metum reverentialem, non ſufficiat, gl. pragmat. ſanctionis de electionibus in verb. precibus fol. ipſi 50.

Tertio privilegium retentionis locum habet, in dote vera non confeſſata, text. in l. aſſiduus C. qui pot. in pig. ibi, (ſi tamen re ipſa parti data &c.) Ferr. in forma libelli pro dote in ver. uxnum. 32, 33. Sed & juris eſt, quando concurrit inſtrumentum publicum cum privato, quod tunc præferatur hypotheca in publico, l. ſcriptura C. qui potior. in pig. hab.

Quarto tacita hypotheca † pro dote non habet locum in donatione propter nuptias in paraphernalibus quoad retentionem, Rym. tit. de donat. n. 252, & in omnibus bonis Mariti, Fer. in for. libell. pro dot. num. 27 § uxor. & ſpeciali hypotheca expreſſe conſt. l. 2 C. de pig. & hyp. l. 2 C. qui pot. in pig. hab.

Quinto pro confirmatione ſententiæ non parum ſiniſtræ ſuſpicionis habet cumulatio harum donationum in chirographaria ſcriptura donantis, quodque ea, qualiscunque tamen fuerit, inſinuata non ſit, text. eſt in terminis in l. donationes C. de donat. int. vir. & uxorem, l. fin. C. de donat. propter nupt. l. fin. § ſimili ratione C. de jure dot. Hart. Dec. 3 de donat. gl. in § Alia autem inſt. de act. ac licet in donatione ob cauſam, hæc limitari videantur, Bart. in d. l. fin. C. de donat. ante nupt. Guid. Dec. 95, Tiraq. late in l. ſi unquam in verb. donatione num. 127 C. de revoc. donat. Alex. conſ. 21 col. 2 vol. 3. Idemque in illa quæ facta eſt cauſa matrimonii, Decius conſ. 414. Tamen in donatione propter nuptias & jus in terminis ſupra vix eorum ſententiæ eſſe poſſum, & ita in terminis Salicet. in l. illud num. 3 C. de ſacroſ. Eccleſ. Curt. jun. conſ. 126 num. 12. Nec hic defectus cum ultra ſummam, morte non ſuppletur, Weſemb. tit. de donat. in paratit.

Sexto ſi hæ donationes a morte Mariti demum initium ſumpſerunt, non tantum tacite ſed etiam expreſſe revocari potuerunt, ut per Tiraq. in d. l. ſi unquam verb. libertis num. 114, Chaſſ. Rub. 7 § 12 n. 4, Pet. Coſtal. in l. uxori ſuæ lib. 4 de donat. inter vir. & uxor. Soc. Reg. 105. Atqui æs alienum ante mortem contractum & donationem & hypothecam ſublatam vix dubitare poſſum, l. pen. in quib. cauſ. pig. tacite contrahatur.

Septimo, quia alibi maritus ſolus, alibi cum uxore, fatetur bona mulieri hypothecata, nemini obſtricta, cum tamen obligata aliis eſſent, ita ut de dolo conjuncta, vel mala fide, jure retentionis uti non poſſit, § ex diverſo cum ſequent. Inſt. de rerum diviſ. & § ſi quis a non domino ubi gl., ibi l. donum C. de rei vendic.

Secundo pro muliere contra ſententiam.

Quod hæc donatio invito marito ob cauſam, & quodammodo intuitu perditionis facta ideoque fuiſſet irrevocabilis, cum illa non ſit donatio, ſed potius recompenſatio, l. ſed etſi § conſuluit de

petit.

perit. hæredit. Coſtal. ad l. 1 de donat. inter vir. & uxor.

Concludit collocatione facta pro confirmatione ſententiæ fortiora argumenta & plura videntur eſſe, ut ſententiam cum referente ſimpliciter confirmandam eſſe puto, ſi unum mihi non obſtet, quod creditores ſe illaqueaſſe videntur nimirum 400 aureos nomine dotis conſtitutæ, ex quo eſſet tantundem pro donatione ob nuptias ex jure æqualitatis, uxori debere tacite fatentur, & in iis terminis jus retinendi negare non poſſunt, maxime cum & præter hoc alimentorum exactionem habuerit ſecundum conditionem perſonæ ſuæ, at ſi actionem, multo exactionem, cum & ego 50 aureos vitæ ſuſtentationem vix fieri poſſe credam, quo caſu mulier ſequeſtrationem bonorum & ſi non poſſediſſet, petere potuiſſet. Fer. in § uxor. Nec in poteſtate creditoris ſit, aliud pro alio ſolvere, ita quod in ea parte reformanda videatur ſententia. Sed quia libenter agnoſco, Cameram non parum gravari, ſi cauſa hæc quæ propter prælationem primum inciperet dubia fieri, iſtaque controverſia melius apud judices loci quam hic pertractetur, mallem etiam ea non obſtante, ſententiam confirmare, ſi domini mihi prædictum ſcrupulum exemerint, &c.

Expenſas putat compenſandas.

Aliud votum.

Confeſſio dotis receptæ facta per maritum conſtante matrimonio an ſuffragetur uxori agenti hypothecaria, etſi ſit lapſum tempus exceptionis non numeratæ dotis? tractatur hæc quæſtio apud Bal. & Ang. in l. 1 ff. ſolut. matrim. & plenius per ipſum Bal. in Rub. C. de privil. dot. Ego vero (inquit Rom.) indubitanter affirmans, quod ſupra tenui dico, hypothecaria ita conventum, poſſe excludere mulierem, per exceptionem non numeratæ dotis, etiamſi maritus vel ejus hæredes opponere non potuerunt propter lapſum temporis vel aliter. Hoc autem probo tripliciter.

Primo per textum apertum, in l. ſi cui C. de non numer. pec. volentem confeſſionem mariti de recepta dote omnem cujus intereſt, & habent hunc conventum exceptionem non numeratæ dotis opponere poſſe, etiamſi ipſe principalis vel ejus hæres ea negligentia alias nunquam uſus fuerit, & iſtam l. dicit ad hoc valde notabilem.

Secundo per text. in l. ſi quis poſt hæc C. de bon. præſcript. ubi confeſſio mariti de dote recepta in uxoris favorem adverſus fiſcum, ad quem mariti bona tranſiverunt, dotis receptionem non probat, quin imo dicit lex, ne opus eſſe ipſam tunc corporalem dationem. Pari igitur ratione non probabit adverſus alium extraneum.

Tertio ad idem text. in l. aſſiduus C. qui pot. in pig. verb. cred. ibi enim (ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti dati). Ex quibus verbis apparet expreſſe, quod ad hoc, ut mulieri hypothecaria agenti dotis conceſſæ privilegia competant, non ſufficit dotem ex mariti confeſſione probari, niſi realis probetur numeratio. Accedat etiam id quod in ſimili determinat Speculat. tit. de oblig. & ſolut. § ante omnia verb. & quod except. per l. repetita ff. de fide inſtrum. Caſtrenſ. idem in conſil. 38 part. 3 num. 35, Pariſ. conſ. 102 num. 15 & per totum in 3 parte de probatione mulieris, Paul. de Caſt. in conſ. 38 per tot. in 3 part.

Tota quæſtio & deciſio hujus cauſæ conſiſtere videtur in eo, an dos uxoris, item paraphernalia & donatio fuerint probata, quod nullo modo mihi videtur. Ergo fruſtra hic diſputamus, cum non jus ſed probatio deficiat, l. duo ſunt Titii, ff. de teſt. tutel.

Sed aliter probata non ſunt niſi per confeſſionem mariti, quæ non ſufficit.

Concluſiones Referentis & Correferentis.

Uxori in bonis mariti retentionem ratione dotis, donationis propter nuptias & paraphernalium, non competere; hinc bene judicarum, male appellatum, ſententiamque per omnia confirmandam eſſe, niſi quod a correferente in dubium vocatur:

Utrum mulieri ſaltem retentio competat ratione 400 aureorum nomine dotis, per creditores confeſſatæ & donationis propter nuptias in æquali ſumma, maxime cum alias etiam alimentorum exactionem habuerit ſecundum conditionem perſonæ ſuæ, nec in poteſtate creditoris ſit aliud pro alio ſolvere. An igitur in eo ſaltem ſententia reformanda ſit.

Ego breviter putarem quod non; Ad 400 enim aureos quod attinet, quos nomine dotis maritum recepiſſe creditores non negant, ideo retentione liberos defuncti actoris uti non poſſe arbitror, cum absque dubio uſusfructus, quem uxor in univerſis bonis mariti hactenus habuit, prædictam ſummam 400 aureorum longe aſcendat & ſuperet, fruſtra igitur liberis concederetur retentio eorum bonorum, quæ ſtatim reſtituere cogerentur argumento l. dolo facit de reg. jur. in 6, l. dolo ff. de dolo.

Nec obſtat, quod allegatum eſt, creditori invito aliud pro alio ſolvi non poſſe, hic enim aliud non ſolvitur, ſed id quod debetur, non enim hypotheca uxori debebatur, ſed dos in pecunia numerata; ſufficit igitur, quocunque modo uxori de 400 aureis, ei ſic de dote eſſe ſatisfactum vel adhuc ſatisfieri. Cum certum ſit hypothecaria ſolutione vel alia ſatisfactione ejus quod debetur fieri, l grege § etiam ff. de pignor. Caſt. in conſ. 38 part. 3 num. 35 fol. mihi 44.

Quod de alimentis allegatum eſt, ad rem nihil facit, mortua uxore.

Sic quoque de donatione propter nuptias, fruſtra diſputamus, cum certum ſit donationem propter nuptias reduci ad maritum vel hæredes ipſius, vel in noſtro caſu ad creditores, ſicut etiam dos poſt mortem mariti ad uxorem, cum dos & donatio propter nuptias a pari procedant. Auth. Dos data C. de donat. ante nupt. & in Auth. æqualitas C. de pact. convent. Pariſ. in conſ. 95 num. 39 part 2 fol. mihi 195.

Reliqui Domini, conſideratis circumſtantiis, non vident, quare ſententia prior debeat reformari, nil aliud ſequeretur, quam quod camera hac cauſa gravaretur, & quod confeſſio creditorum de 400 aureis non fuerit acceptata, concludunt

cludunt cum referente & correferente, Expenſas compenſandas.

Putant nunc ſententiam proferri poſſe non obſtante quod in locum D. Berlin alius procurator non ſit ſubſtitutus.

Sententia.

In Sachen weiland Suſanna Arnoldin, ietzo D. Haffnern, als Anwalden und Herrn des Kriegs Appellanten eins, wider weiland Chriſtoph Arnolds Gläubiger A. in actis benannt, Appellanten andern Theils iſt die Sache in puncto ſupplicationis die 5 Novemb. Anno 71 einkommen, von Amts wegen vor beſchloſſen angenommen, und D. Brenzlin ſein darinnen beſchehen Begehren als unnothdürfftig abgeſchlagen, und denn in der Haupt-Sachen allem Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß durch Richter voriger Inſtantz wohl geurtheilet, übel darvon appellirt, und ſolche Sache an ermeldete Richter zu remittiren ſey, als wir ſie dann hiemit remittiren, die Gerichtskoſten an dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht aufgelauffen, aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſirend und vergleichend.

CXIV. RELATIO.

In cauſa M. contra L. in puncto dotis, donationis maternæ & ſucceſſionis in Comitatu V.

Succincta enarratio facti.

Eliſabeth Catharina Gräfin von M. gebohrne Gräfin zu L. und W. Wittwe weil. Chriſtoph Ludwig Grafens zu L. W und V. und Eliſabeth von L. gebohrne Gräfin von M und W. hinterlaſſene Tochter, prätendirt an ihren Brüdern Friedrich Ludwig, dann Johann Dietrich und deſſen Erben Ferdinand Carl den Grafen zu L.

Primo, krafft einer A. 1597 am 28 Junii aufgericht- und von Röm. Kayſern confirmirten W. L. Stamm-Satzung, ſeu Pacti gentilitii an baarem Geld in Capital vor ihr Angebührniß zu ihrer Verehlichung und Abfertigung 6000 fl. alter Fränckiſcher Währung ſamt Intereſſe a tempore mortis paternæ Anno 1618 ſubſecutæ, vel tandem initi matrimonii ſamt Kleidung, Geſchmuck ꝛc. per 1000 Reichsthl. angeſchlagen, und darvon auch geraiten uſuris.

Secundo, prätendirt ſie auch zugleich, als eine Erb-Tochter ihrer Mutter obgedachter Eliſabeth, gebohrner von M. und V krafft mit ihrem Vater Graf Chriſtoph Ludwigen Anno 1592 den 27 April gethädingter Heyrats-Notul den Halbſcheid an der M. Grafſchaft V. und andern Gütern, neben Sterb- und Seiten-Fällen, neben den Mobilien.

In ſpecie aber weilen ihr anderer Bruder Graf Ernſt ohne einige Diſpoſition und Leibs-Erben Todes verblichen, deſſen ſie auch vor eine ungezweiffelte Erbin ſich angiebt, als an einem Kunckel-Erb-Lehn die Helffte, oder wenigſten darauf ein von der Mutter ihr durch Schenckung vermeintes Capital per 4000 Gold-Gulden.

Et tandem tanquam ſpoliata in deren Poſſeßion vor allen reſtituirt zu werden, videatur derſelben Reſtitution den 23 Junii 1681 eingeben in concluſione.

So viel nun die Dotation- und Alimentation-Gelder der 6000 fl. am Capital, ſamt darvon verfallenen jährlichen Intereſſe und prätendirten Geſchmuck anlanget, weilen zu Behauptung ſolcher Prätenſion klagende Gräfin von M. gebohrne Gräfin von L. das Haupt-Fundament auf das in Anno 1597 von beyder litigirenden Parteyen Voreltern aufgerichtetes, und durch damals geweſten regierenden Römiſch-Kayſerl. Maj. confirmirtes Statutum gentilitium vornemlichen ſtellet.

Und aber darinn klar verordnet, und diſponirt würde, daß die Töchter und deroſelben Geſchlechts Leibs-Erben zu ewigen Tagen, ſo lange von derer Diſponenten Söhne, oder deroſelbigen ehelichen männlichen Leibs-Erben des Gräfl. Stamms und Namens von L. im Leben und vorhanden ſeyn werden, von aller Succeßion und Erbſchafft an Städten, Schlöſſern, Dörfern, Höfen, Weyern, Zehenden, Renten, Zinſen, ſamt allen deren Zugehörungen, ſie ſeyn gleich Eigen-Erb- oder Kunckel-Lehn, allerdings und gäntzlichen ausgeſchloſſen ſeyn, dergeſtalt, daß ſie zur Erbforderung, oder auch deren Legitimam nimmermehr admittirt, doch daß an deſſen ſtat eine Tochter mit 600 fl. Fränckl. Wehrung, auch mit Geſchmuck, Kleidern und andern Zugehörungen auf gebührliches Verheyraten, ihrem Stand, als Gräfl. Töchtern gemäß, abgefertigt werden.

Auch im Fall gleich keine renunciiren ſolte oder wolle, iedoch zu beſſerer Erhaltung männlichen Stammes, auch geſamten Graf- und Herrſchaften von Erb- und Eigenthümlicher Succeßion, ſo wohl totius hæreditatis als legitimæ portionis, allerdings excludirt und ausgeſchloſſen ſeyn ſolle.

Quænam Actio competat?

Concludendum omnino erit per actricem, ad conſequendam ſuam dotem ac cætera acceſſoria, condictione ex ſtatuto actum fuiſſe.

Nam licet ſecundum veriores concluſiones non competat actio contra patrem, conſequenter etiam ejus hæredes ad dotem conſtituendam, ſed ſolummodo officium Judicis poſſit implorari: Uti probatur per L. qui liberos in princ. ff. de rit. nupt. & per L. ſi ſocer ff. ſol. matr. Boſſ. de dot. c. 6 n. 4 pag. 206.

Quod officium æque eſt tranſitorium ad hæredes atque actio, L. non ſolum ff. de in integ. reſtit. L. minor autem § fin. cum l. ſeq. ff. de min. Surd. de alim. T. 1 q. 24 n. 9, Matth. Stephani de offic. Judic. c. 2 n. 31 verſ. & ſicut regulariter.

Attamen quando ſtatutum diſponit, quod filia non ſuccedat, ſed debeat dotari, tunc competere condictionem ex ſtatuto ad petendam dotem, non ſolum clarum eſſe refert Alex. in Conſ. 169 n. 5 & 6 vol. 7 per l. un. ff. de condict. ex lege, & per notata Bart. in l. 1 in princ. ff. ad l. falcid. atque plenius in l. omnes populi q. principali 7 ff. de J. & J. ad Surd. t. 3 q. 6 per tot. de aliment.

Verum etiam ejusmodi condictionem ex ſtatuto procul dubio tranſitoriam eſſe ad hæredes, ita, ut ſicuti adverſus patrem tunc peti poteſt, ut dotem conſtituat, ſimiliter ad ipſum etiam adverſus ejus hæredem peti valeat, tradit & comprobat poſt allegatum Alex. d. conſ. n. 6, etiam Thuſc

pr.

pr. concl. Tom. 5 lit. O concl. 112 per tot. Boſſ. de dote c. 6 n. 34 & 5.

Nam poſtquam hæres adeundo hæreditatem cum defuncti creditoribus quaſi contrahere, ſicque ad ea omnia, quæ defuncto præſtanda incumbebant, ſeſe quoque obligare cenſetur, Idem Thuſc. lit. H concl. 51 n. 1 & aliquot ſeqq.

Dubium ſubeſſe non poteſt, quin etiam officium hoc Judicis ſeu condictio ex ſtatuto ad conſtituendam & numerandam dotem contra hæredem competat, ſiquidem obligationes non variantur ex perſona hæredum, l. 2 §ex his ff. de V.O. ſed regulariter & active & paſſive tranſeunt in hæredes, item Thuſc. lit. O T. 6 q. 8 n. 6 cum aliquot ſeqq.

Quæſtio Secunda.

An Actio probata?

Et quandoquidem quoad probationem hujus actionis actrix ſeſe refert ad ſtatutum gentilitium, cujus formalia ad principium hujus quæſtionis relata habentur; Et hoc ipſummet ſtatutum etiam a parte rei conventa agnoſcitur, imo utraque pars in eo ſe fundat.

Hinc quoque actionem ſatis probatam, ac propterea deſuper non multum amplius inquirendum eſſe judicatur, cum ipſummet ſtatutum, quoad dotem & quidem tempore nuptiarum perſolvendam loco legitimæ ſatis clare diſponat: ita ut nulla amplius admittatur quæſtio ſeu dubitato, l. ille aut ille § cum in verbis 1 ff de legat. 3, l. continuus 137 § 2 ff. de V. O.

Quæſtio tertia.

Unde quoque reſolutio quoad hanc tertiam quæſtionem quaſi ſequitur, dum enim ex eodem conſtat, dotem tempore nuptiarum perſolvi oportuiſſe. Angeſehen darinnen per expreſſum verordnet wird, daß eine Tochter auf gebührendes Verheyraten mit 6000 fl. abgefertiget werden ſolle, res quoad intereſſe ob non exſolutam ſuo tempore dotem extra controverſiam erit.

Utpote quod Juris ſit clari, dotis certo tempore debitæ, at vel omnino non, vel tardius exſolutæ etiam citra interpellationem, eo quod tunc dies interpellat pro homine, Thab. loc com. lib. 4 c. 22 ax. 7. Non tantum de Jure civili per Text. in l. fin. § præterea C. de Jur. Dot.

Verum etiam de Jure Canonico deberi uſuras, per Textum communiter ad hoc allegari ſolitum in c. ſalubriter de uſuris, Thilman. de benig ſyntagm. 3 Decad. 2 Vot. 7 n. 95 ad fin. verſ. tandem, Ant. Fab. rer. Jud. eod lib. 4 T. 24 defin. 8, ac lib. 6 T. 6 defin. 6, item T. 8 defin. 5 n. & 6 cum defin. 11 n. 1, itemque Alex. conſ 31 n. 5 cum aliquot ſeqq. Vol. 6, Farinac. in repert. de contract. q. 34 n. 2 & ſeqq. atque Mar. Giurba Deciſ. Regni Sicil. noviſſ. 72 n. 1 cum aliquot ſeqq. quem refert ac ſequitur etiam Franc. Ciriac. controverſ. forenſ. 30 per tot. lib. 1, ubi late tractat.

Quando enim quis ſcit, vel ſcire debet, ſe aliquid dare oportere, non autem dat, hoc ipſo conſtituitur in mora, l. mora ff. de uſur. idem Tilman. de benign. d. Vot. 7 n. 58.

Adeo ut debitor etiam talem moram faciens in perſolvendo debitam pecuniam quoque in foro conſcientiæ teneatur ad Intereſſe, Surd. de alim. Tit. 19 q. 42 n. 4.

Quibus ſecundo adminiculatur, quod Actio competens pro conſequenda dote ſapiat naturam bonæ fidei, Dominic. Arum. Tr. de mora c. 4 n. 18 verſ. tamen inter omnes.

Ac propterea in ea æquitatem præ oculis habere oporteat, L. ſed etſi ff. ſol matr.

Quæ dictat, ne fidei obſervantia non ſolum in aliis, verum multo magis in dote, utpote Re admodum favorabili, ſine pœna maxime cum præjudicio Tertii interponatur, L. 1 ff. jam d. T. ſol. matr. Dominic. Arum. d. c. 4 n. 10 verſ. tamen.

Imo qui ad dotem tenetur & non ſolvit, moram hoc ipſo confeſtim incurrit, Idem Arum. d. c. 4 n. 12. Ac proinde ad uſuras, quæ vicem fructuum obtinent, obligatur, Idem Arum. c 8 n. 12. Eo quod in Judiciis bonæ fidei a tempore moræ confeſtim uſuræ, quæ tanquam Intereſſe petuntur, currant: Juxta notata in c. conqueſtus X. de Uſur. & L. curabit C. de act. empt. Reſolut. Liplienſ. q. 74 n. 1.

Tertio dotis datio ſeu conſtitutio, per quam filia excluditur ab hæreditate, numeratur inter eos Contractus, qui ſunt ultro citroque obligatorii, arg. L. contractus ff de R. I.

At in iis ſic Jure noviſſime comparatum eſt, ut ſi Pars una adimpleverit, abſtinendo nimirum a locupletiſſima hæreditate, & dimittendo eandem integram fratri, nunc Reorum Conventorum Parenti: Conſequens omnino erit, fratrem conventum confeſtim in mora conſtitui, quemadmodum in ſimilibus Terminis argumentatur toties cit. Arum. d. C. 4 poſt n. 18 verſ. ſecundo.

Accedit quarto, quod pecunia 6000 fl. francorum in ſtatuto filiæ deputata, ſit quaſi ordinata loco legitimæ, uti ex ipſius diſpoſitionis Textu ibi: dergeſtalten, daß ſie zur Erbforderung, oder auch deren Legitimam nimmermehr admittirt, derentwegen an deſſen ſtat mit 6000 fl. auf gebührliches Verheyraten abgefertiget werden ſolle, ſatis clare innoteſcit.

Quare cum legitima tanquam quid univerſale (nihilo impediente ſive poſtmodum condictione ex lege, ſive condictione ex ſtatuto petatur) ſimul cum fructibus debeatur, per Textum in L. Papinianus § unde ſi quis ff. de inoff. Teſt. item Auth. noviſſima & ibi notata C. eodem, Bald. in L. non eſt C. fam. erciſc. Ant. Fab. rer. Jud. Lib. 3 T. 9 defin. 6 n. 11 & defin. 11, per tot. Thuſc. Lit. L concl. 204 per tot.

Conſequens erit, eodem Jure dotem utpote ſubordinatam Legitimæ & quæ in hujus locum ſuccedit, Fichard. Tom. 1 Conſ. 1 n. 5, deberi ſimul cum fructibus, ſiquidem ſubrogatum ſapit naturam ejus, cui ſubrogatur: Uti in terminis terminantibus conſuluit Alex. in Conſ. 69 n. 3 & 4 Vol. 1.

Adeo ut diſpoſitum de uno habeat etiam locum quoad alterum, Surd. de alim. T. q. 1 n. 3 cum aliq. ſeqq. atque n. 56 & 64.

Quibus tandem quinto addendum, quod dotis exſolutio ſimul cum Uſuris, auditis deſuper ambabus partibus, per Decreta Cæſarea Reo ſæpius fuerit demandata, atque injuncta, uti ex

Actis paſſim conſtat, ſicque res per Sententiam jamdudum deciſa ſubintret.

Siquidem dubitandum non eſt, quod præceptum Judicis cum cauſæ cognitione poſt oblationem Libelli & Rei reſponſionem emanatum habeat vim definitivæ, ita ut amplius revocari non poſſit, ſed ei inhærere omnino oporteat, Andr. Gail. pr. Obſ. 19 n. 7 Lib. 1.

Quæſtio Quarta.

A quo autem tempore computandæ ſint Uſuræ, an a Mortis Paternæ tempore: Vel contracti Matrimonii demum, alia eſt quæſtio.

Et quantumvis legitimæ & conſequenter dotis ei ſubordinatæ Uſuræ regulariter debeantur a tempore mortis Paternæ:

Attamen in præſenti verius eſſe cenſeo, easdem a tempore Contracti demum Matrimonii computandas fore: per tradita Carpzovii Jurisprud. forens. p. 3 conſt. 23 defin. 4.

Tum quod dotis hujus Exſolutio per Statutum Gentilitium, ibi: auf gebührliches Verheyraten, id eſt, ad tempus Matrimonii demum contracti ordinetur, ſeu injungatur, ideoque ante Actio efficaciter nata, & conſequenter mora, cujus intuitu uſuræ debentur, contrahi dici non poſſit, Joh. Ludovic concl. 8 n. 58.

Cum etiam ſecundo quod ſtatutum ſorori ſolutæ, & quando extra matrimonii ſtatum adhuc vivit, congruam ſolummodo alimentationem tribuat, pro qua frater interea fructum dotis ſeu legitimæ merito percipit & compenſat, Surd. d. Tr. de Aliment. T. 1 q. 26 n. 1, 2 & 3, Michalor. Tr. de fratrib. p. 3 c. 4 n. 2, & 26.

Tum etiam tertio quod & alias frater ad dotandum obligatus, regulariter ad perſolvendam dotem non tenetur, niſi quando ſoror nubit, eo quod Dos ſine Matrimonio eſſe non poſſit, L. 3 ff. de Jur. dot. Schneid. in § ſed ſi Uxori 17 Inſt. de Legat.

Sed interea, quando Pater Filium inſtituit & filiæ dotem ordinat, frater ſorori, donec Matrimonio collocatur, ſolummodo alimenta ſubminiſtrare teneatur, Idem Surd. d. q. 26 in princ. & quaſi per tot. utpote quæ loco interuſurii ſuccedunt, Idem T. 4 q. 20 n. 5.

Excepto, quando frater ante Contractum Matrimonium in ſubminiſtratione alimentorum ceſſaverit, aut defecerit; quia tali in caſu ab uſuris propterea liberatus non cenſeatur, ſed nihilominus ad eorum pretium conſideratione dotis ordinatæ facta tenetur, utpote quod tunc pretium ſuccedat loco rei debitæ.

Quæſtio Quinta.

Quod autem ornatum muliebrem, Veſtimenta atque Jocalia attinet, non minus horum debitum per dictum ſtatutum Gentilitium ſufficienter probatum invenitur: Stante in eo diſertis verbis diſponi: daß eine Tochter neben daſelbſt per 6000 fl. beſtimmten Heyrats-Gut, auch mit Geſchmuck, Kleidern und Zugehörungen, auf gebührliches Verheyraten abgefertigt werden ſolle.

Maxime quod & alias, quæ quoad apparatum & feſtivitatem mulieris fieri ſolent, dicantur de appendiciis dotis, Peregr. de fideicommiſſ. a. 42 n. 8, item Statil. Pacif. de interd. Salvian. inſpect. d. c. n. 117 atque Bero, in conſ. 113 n. 44 & 45 Vol. 2 per L. quæ Religioſis 34 ff. de Rei vindicat. Adeo ut nec etiam quoad hoc ornamentorum debitum haud ſubeſſe poſſit dubium.

Quod tamen non deeſt quoad Uſuras per partem Actricem deſuper petitas, cui eas propterea indifferenter adjudicare dubito, quia tunc demum Ornamentorum muliebrium, ſive in veſte, ſive aliis quibuscunque conſiſtant, confeſtim Uſuræ debentur, ſi ejusmodi æſtimatæ, minime vero, ſi æſtimatæ non fuerint.

Verum tunc leges obſervari velint, quæ poſt litem conteſtatam (nimirum quæ a tempore litis conteſtatæ demum uſuras citra ſtipulationem deberi & peti poſſe ſtatuunt. Arum. d. T. de mora c. 8 n. 11) pro omnibus hujusmodi rebus definiunt, uti ſonant formalia Textus in d. l. fin. § præterea C. d. T. de Jur. dot.

Nihilo relevante, Marium Giurbam deciſ. Reg. Sicil. noviſſ. 72 n. 5 usque ad fin. etiam horum uſuras deberi ſtatuere.

Siquidem loquitur de caſu, quando Marito pro Veſtimentis & Jocalibus ad ornatum Mulieris pecunias expendere neceſſe fuit; Ubi propterea ipſa æquitas ſuadet ſolvi uſuras pecuniæ expoſitæ, ob damnum marito exinde emergens, dum & re promiſſa & pretio ſimul caret. Alter vero utroque utatur, ſicque interuſurium hoc, reſpectu mariti, ſit compenſandum. Idem Giurba d. deciſ. n. 19.

Qualiter autem æſtimatio ordinatorum ornamentorum ſit ineunda, quia nec in Statuto nec in Jure deciſum invenitur, id ipſum arbitrio boni Viri ſeu Judicis commiſſum cenſeri debet, Menoch. de arb. Jud. quæſt. Lib. 1 in proœm. 5 & q. 14 cum ſeqq.

Ita tamen ut a Jure & æquitate reguletur, Card. Thuſc. lit. A concl. 470 n. 2, Alex. conſ. 118 n. 1 Vol. 5.

Ubi mihi Ant. Fabri ſententia pro arbitrando hujusmodi ornamenta muliebria placet. Qui Rer. Judicat. Lib. 5 ad propoſitum ſatis accommodate tradit.

Si annuli dotales cæteraque ad mundum muliebrem pertinentia, quæ vulgo Jocalia vocantur, certam ex conventione legem non acceperunt, Boni viri arbitrio pro perſonarum qualitate & conditione ita æſtimari oportere.

Ut ſi inter plebejos agatur, Viceſimæ dotis Parti reſpondeat.

Si inter Nobiles, Decimæ.

Si inter Illuſtres, Quintæ, Addito, & ita quoque per Senatum in tali cauſa judicatum fuiſſe.

Secundum quam computationem Actrici, utpote Perſonæ Illuſtri dignitate fulgenti, conſiderata dotis quantitate 6000 fl. mille circiter floreni, absque tamen uſuris ab initio confeſtim perſolvendis (poſtquam certam legem ex Statuto Gentilitio prætenſa ornamenta non habent ſeu æſtimata non inveniuntur) forent adjudicandi, niſi uſuras ſaltem a tempore litis conteſtatæ juxta ſupe-

Digitized by Google

ſuperius citata Jura ex d. l. fin. § præterea circa fin. adjudicandas fore cuipiam videatur.

Quo caſu computationem a primo Actu contradictorio hujus Judicii ineundam fore neceſſe foret. Ex quo in hujusmodi Judiciis Summariis primus Actus contradictorius eſt loco litis conteſtatæ. Uti pluribus firmat Sichard. ad princ. L. properandum n. 6 Verſ. cæterum & n. 8 Verſ. quantumvis C. de Judic.

Cui propterea ego quoad hoc caput ſeu membrum vix aſſentire queo; quia uſuræ debentur loco Intereſſe, de quo tamen hactenus nil quicquam probatum; Idque tanto magis, quandoquidem attento illo rerum Statu nec etiam credibile eſt, per Actricem aliquid Intereſſe damni emergentis ſeu lucri ceſſantis realiter, ob non conſignata eidem ornamenta muliebria, ut quæ nec eadem de propriis pecuniis emit, doceri poſſe.

Et licet ex parte Reorum ad elidendam Actricis Intentionem plura & quidem inter alia adducatur.

Primo Sintemahlen Secundum mentem ſtatuentium der Fall, da eine Tochter in ſtatu Matrimonii begriffen, von dem, da ſie auſſer dem Eheſtand lebet, zu unterſcheiden.

Und priori caſu derſelben ein gewiſſes Stück Geld zum Heyrats-Gut von 6000 fl. neben dem Gräfl. Ornat zu beſtimmen.

Poſteriori vero mit zugehöriger Nothdurfft und gebührendem Einkommen dergeſtalt zu verſehen wäre.

Daß ſie ihrem Stand gemäß entweder bey ihrem Bruder oder Befreundten ſich aufhalten, oder gar ein abſonderliches Hausweſen anſtellen, doch daß ſie von ihren zu dero Unterhalt aßignirten Renten auſſer den eingezogenen Nutzungen nichts verändern oder vermachen konne, Klägerin aber erſt Ao. 1678 von dem Ledigen in Eheſtand ſich begeben, und bis dahin alimentirt oder loco alimentationis derſelben jährlichen verglichener maſſen ein gewiſſes Stück Geld vermöge darum vorhandenen Quittungen aufgezehlt, theils auch auf der Grafſchafft B. mit aller Nothdurfft erhalten worden.

Daß ſolchemnach ihr gar nichts alsbalden a tempore mortis Paternæ, ſondern erſt a tempore ſubſecuti Conjugii, id eſt, ab Anno 1638, allwo die Obligatio alimentandi in obligationem dotandi verwandelt worden), Actio ad exigendam dotem zugewachſen, und ſolches dann erſt zu fordern gehabt.

Ja deren Ausfolgung ſecundo damals der Urſachen citra commiſſionem ullius moræ & conſequenter incurſam uſurarum pœnam nicht unbillig vorenthalten worden, allweilen ihr Ehegegebener Obriſter zu einiger gebührlicher Wiederlage und Verſicherung niemals ſich verſtehen wollen.

Wodurch nicht allein tertio, die Ableinung der wenigſt in Zeit ihres gewährten Eheſtandes ob non exſolutam pecuniam doralitiam prätendirter Intereſſe von ſelbſten erfolge; Angeſehen der Creditor die Heyrats-Gelder unter gebührender Wiederlegung zu übernehmen, ſelbſt in mora geweſen.

Sondern zumahlen auch ſich quarto zugleich reſolvire, was de facultate alienandi ſeu diſponendi de iſtis pecuniis prætenſa, utpote quæ non loco legitimæ ſed alimentorum loco aſſignantur, ac proinde uti ipſamet Alimenta nec inter Vivos, nec per ultimam diſpoſitionem alienabiles habentur, juxt. Surd. de aliment. Lib. 5 q. 1 per tot. mehrers movirt worden.

Maxime conſiderato (quod dicitur de dote filiæ pleno & illibato Jure relinquenda) id de Dote in legitimæ non autem in alimentorum locum aſſignata intelligi oportere, ex quo poſteriori hoc caſu ceſſat proprietatis in filiam transferendæ ratio, per notata Carpz. de dot. P. 1 q. 29.

Wie dann auch, quinto, nechſt dieſem der Klägerin ſelbſt eigenen Bekänntniſſen gemäß, daß ſolches onus dotandi ſeu alimentandi vermöge der Stammſatzung auf die Inhaber der Herr- und Grafſchafften gewidmet wäre, und dieſem nach in ſolidum Beklagte darum nicht beſprochen werden mögen, weil dero Vater Ao. 34 bis ad Annum 1648 deſtituirt geweſen.

Bevorab ohne das Rechtens, quod non ſolum Res tranſeat ad quemcunque Poſſeſſorem cum ſuo onere, juxta Jura vulgata.

Gleichergeſtalt auch unter ſolcher Zeit dem geweſenen Inhabern Grafen Johann Dietrichen von L. pro illo tempore per Cæſarea repetita Reſcripta die Alimentation aufgetragen worden.

Verum, ſexto, propterea etiam quod alimenta ex certis bonis aſſignata non debeantur, quando nulli ex bonis ſeu Patrimonio recipiuntur fructus, Surd. de aliment. lib. 7 q. 33 n 5.

Abſonderlich Beklagten Vater Zeit ſeines Exilii ſich ſammt ſeiner Gemahlin und Kinderlein ſehr kümmerlich durchbringen können: Nemo autem tenetur præſtare alimenta, qui vix pro ſe habet, unde ali queat, Surd. d. Lib. q. 75 n. ult.

Uti non minus juſtam alimenta fratri denegandi cauſam eſſe recenſer, ſi is, a quo petuntur, non habet pro ſe, vel ultra quam neceſſarium ſit ſibimetipſi ad propria? Imo quod in ſemetipſum impius videatur, qui cum egeat, velit alteri ſubvenire, ait.

Conſiderato pro ſeptimo, Beklagter Vater auch tempore deſtitutionis der Klägerin bey ihm intra domum, oder da ſie ſich anderswo niederlaſſen wolte, nach Möglichkeit was an Geld, Frucht, Wein und dergleichen reichen zu laſſen, ſich erboten: Solches aber auch ſelbige ex præconcepta opinione, quaſi præciſe ad exſolvendam dotem in parata vel ſaltem Intereſſe obſtringatur, recuſirt, adeoque ex parte hujus geſtanden, daß die Alimentation damals angeſtanden ſey.

Worzu ſich zu bequemen ſie um ſo vielmehr auch verbunden wäre, daß er ſie gar füglich per Exceptionem competentiæ anhalten, und damit von ihrer in ſolidum gerichteten Prätenſion abweiſen konnen.

Cum non ſolum in Jure clare cautum ſit, fratrem adverſus fratrem hoc competentiæ beneficio & Exceptione uti poſſe, uti Textus habet in L. Patronus 17, ibi: liberique eorum ff. de re judicat.

Verum etiam hujusmodi Privilegio Principes, Comites, Barones, imo etiam nobiles ex recepta Germaniæ conſuetudine gaudere, poſt Mævium ad Stat. Lubec. p. 2 t. 1 n 118, & Matt. Weſenbec. in conſ. 50 n. 19 & 20, referat Caſp. Manz. de debitor. calamit. decad. 3 q. 1 n. 85 & ſeqq.

Bevorab ratione des Geſchmucks natürlicher Weiſe ſich nicht geziemen will, die Schweſter mit Gräfl. Ornat zu zieren; herentgegen eigenen Gräfl. Kindern ſolchen, oder vielmehr den nothwendigen Unterhalt zu entziehen: Quemadmodum iſthæc fuſius deducta fuere.

Attamen hiſce nihil impedientibus adhuc verius ducitur, intentionem Actricis per modo ſuperius adducta ſatis fundatam haud ſufficienter elidi.

Quandoquidem primum Argumentum quod attinet, ejus reſolutio ex ipſa quæſtionis principalis deciſione ſatis patet, per quam uſuræ ex Tempore Contracti demum Matrimonii eidem adjudicantur, habita ſimul conſideratione temporis antecedentis tantùm, quo frater antè matrimonium quoque alimenta ſubminiſtrare neglexit.

Nam ex quo frater Vigore ipſius pacti ſeu Statuti Gentilitii Actricem, usque dum matrimonio collocaretur, alere erat obligatus:

Sane quando pro tempore deficit, neque ex parte Actricis, ſed ex hujus parte ſterit, quo minus Actrix alimenta conſequeretur aut reciperet; Nihil eſt, quod impediat, quo minus etiam alimenta præterita, utpote quæ Jure actionis ob ſpecialem diſpoſitionem erant debita, exigi, juxta Sententiam Ant. Fab. Cod. Rer. Judicat. l. 4 t. 9 defin. 20, & Klock. conſ. 155 n. 187 t. 3.

Vel horum ſaltem æſtimatio in pecunia numerata poſtmodum peti poſſit. Juxta Text. in l. unum ff. ſi cert. pet. Et in l. in hac ff. de tritic. Item in l. qui uſufructum § fin. atque in l. quæſitum, cum ibi notatis per Dd. ff. de uſufruct. Alex. in Conſ. 178 n. 5 & 6 ac 7 vol. 6, & Card. Thuſc. pr. Concl. 201 n. 6 lit. A.

Vbi licet alimenta etiam pro tempore præterito, quæ non pereunt, ſed omni tempore expediunt, regulariter deberi recenſeat, in ſpeciebus tamen id ipſum, per Judicem ad ſedandas lites orituras alias ſuper ſpeciebus etiam quoad in ſpecie debita ita immutari poſſe refert, ut in pecunia ſolvantur; Et quidem juxta Con. in Conſ. 10 ad fin. lib. 2, ſecundum quantitatem dotis æſtimanda ſeu taxanda, per L. cum unus 10 § fin. ff. de alimen. legat. Surd. T. 5 n. 4 de alim.

Ideo quod regulare eſſe dicatur, quamcunque diſpoſitionem reſtringi ſecundum ſuam cauſam, ſeu quicquid fit ob aliquam cauſam, ſecundum eandem determinari, idque non ſolum in Teſtamentis, ſed etiam in Contractibus, idem Surd. d. q. n. 5 & in Conſ. 150 n. 30. Et quidem ad rationem quinque pro quolibet centenario dotis in pecunia numerata conſideratis, Fontanel. de Pact. nupt. clauſ. 4, Gloſſ. 18 p. 1 n. 52 cum ſeq T. 1.

Quoad ſecundum, verum quidem eſt, cauſam non aſſecuratæ dotis poſſe efficere, quo minus Dos in parata debeat perſolvi, ſed eo usque retineri poſſe, donec congrue caveatur, aut eadem aſſecuretur; Ex quo etiam publice Intereſſe dicitur, mulieribus dotes ſalvas exſiſtere.

At quia uſuræ iſtæ non tam ex mora quam potius Alimentationis ſeu legitimæ Jure naturæ debitæ loco debentur. Ideo (quemadmodum propterea alimenta ſublata non cenſentur, quia Dos aſſecurata non fuit aut aſſecurari non potuerit) pariter alimentorum ſeu dotis loco legitimæ ſubordinatæ uſuræ (utpote quod per ſuperius ex Alex. in Conſ. 69 n. 4 Vol. 1 adducta, legitima debeatur ſimul cum fructibus, in quorum locum ſuccedunt uſuræ, L. mora C. de uſur. Arum. c. 8 n. 12 de mora) non cenſebuntur ſublatæ.

Quia ſubrogatum cum omnibus qualitatibus & cauſis capit naturam primordialem ſubrogati: Ut hac de cauſa, licet ceſſet moræ cauſa, non tamen ceſſet cauſa alimentationis dote nondum perſoluta, & conſequenter hinc utpote altera hac cauſa ſubſiſtente efficiatur, ut ſaltem loco alimentationis dotis uſuræ debeantur, per ſuperius allegata.

Quandoquidem dictum: Ceſſante alimentorum cauſa ceſſare diſpoſitionem eorundem: tum demum ſuccedit, quando unica ſubeſt cauſa: ſecus eſt ſi adſint plures: Nam tunc ſi unica ſolum & non omnes ceſſent, non propterea ceſſabit alimentorum diſpoſitio, jam cit. Surd. de alim. T. 5 n. 11.

Et hiſce accedit, quod contra Actrix a tota hæreditate Paterna abſtinuerit, dimittendo integram fratri, quo caſu tanquam in Contractu ultro citroque obligatorio atque ex una parte jam adimpleto, uſuras deberi etiam ratio fructuum perceptorum ſine mora interveniente ſuadet. Eo quod iniquum videtur, unum contrahentium utroque carere, Textus in L. curabit 5 C. de Act. emt. ibidemque Sichard. ac communiter Dd.

Nullumque negotium faceſſit, quod, tertio, regeritur, pecuniam iſtam, utpote non legitimæ ſed tantum alimentorum loco ſubordinatam, non pleno Jure ad Actricem ſpectantem ab eadem in alium alienare non poſſe.

Siquidem aſſertam pecuniam dotalitiam loco legitimæ per Statutum Gentilitium filiabus ordinari, adeoque ad eandem pleno & illibato Jure cum omnimoda facultate de eadem & inter vivos & in ultima voluntate pro lubitu diſponendi ſpectare, ipſemet Statuti tenor clariſſime demonſtrat; dum ibidem eine Tochter von der Erbtheilung auch quoad legitimam excludirt, und herentgegen eine an ſtat deſſen mit 6000 fl. abgefertiget würde.

Quæ dictiones: Herentgegen ſeu an ſtat deſſen: ſunt relativæ & repentivæ, referentes præcedentia cum ſequentibus, ita ut ſequentia reſtringantur ſecundum diſpoſita in præcedentibus cum omnibus ſuis Qualitatibus, Barboſ. dict. uſufreq. 98 n. 1 cum duob. ſeqq.

Unde proinde optime ad propoſitum infertur, poſtquam legitima pleno Jure filiæ obvenit, ita ut ad quoscunque valeat transferre, neque ullo modo in hac gravari poſſit, Manz. de liber. legit. q. 44 per tot.

Eodem ſane Jure pecuniariam quantitatem loco legitimæ filiæ ordinatam pleno Jure ad eandem ſpectare, ac propterea hanc eandem ad quoscunque prout placuerit transferre poſſe, uti late deducit Nicol. de Noalis de Transmiſſion. caſ. 10 per tot.

Nec opus eſt quoad quartum, diſputando multis ſe detinere; Quandoquidem rem per ulteriora Cæſarea Reſcripta ſubſecuta jam deciſam habe-

habemus: Indem bereits den 9 December A. 1645 hierin Graf Ferdinand Carl von weiterem Auflage ledig geſprochen, und noch mehr per Inſtrumentum Pacis art. 1 & art. 4 von der gedachten ꝛc. gänzlich eliberirt.

Herentgegen dem Bruder die Bezahlung per idem Reſcriptum auferlegt, auch iterata Vice, ungeacht der Klägerin den 15 Julii Ao. 1646 dargegen gethanes Repliciren, nochmalen confirmirt worden, laut concluſi ſub 21 ejusdem dicto Anno 46.

Conſiderato, aſſertum poſterius decretum auditis partibus adeoque præcedente cauſæ cognitione interpoſitum fuiſſe, ac non tantum Vim definitivæ aſſumpſiſſe, Gail. pr. Obſ. 19 num. 7 lib. 1.

Sed ſimul jam dudum in Judicatum tranſiiſſe: ac proinde haud aliam diſputationem admittere, quia poſt rem Judicatam, non amplius de Jure Actoris ſeu Rei Conventi, ſed tantum An & Qualiter Judicatum ſit, indagatur, L. poſt rem ff. de Judicat.

Nihilo refragantibus allegatis pro quinto ex Surdo: Alimenta non deberi, ſtatuente, quando nulli ex bonis ſeu patrimonio recipiuntur fructus, ſeu is a quo petuntur alimenta, ipſemet eget. Eſto enim, fratrem per aliquot annos nullos percepiſſe fructus ex quibusdam bonis, verum tamen quid ipſum ex proprio ejusdem delicto atque culpa, nempe, ob Arma contra Imperatorem pro Sueco ſumpta evenit, hujus pœna hac de cauſa Actricem afficere non poteſt, dum culpa illi ſolummodo, qui commiſit, non autem alis nocumento & damno eſſe ſolet ac debet, Menoch. de arbit. caſ. 182 n. 48.

Præſertim quod & alias eis ſuccurri Jura nolint, qui ſua culpa incidunt in neceſſitatem, ſeu qui ob maleficium rediguntur ad inopiam, Surd. de Aliment. Tit. 7 quæſt. 15 n. 13 & duob. ſeq. & Tiraq. in L. ſi unquam n. 5 C. de revoc. donant. Zu geſchweigen, geſammte Güter nicht durchgehends confiſcirt worden, ſondern anderer Orten uti in partibus inferioris Germaniæ demſelben verblieben, wovon der Klägerin der Unterhalt hätte können ſubminiſtrirt werden.

Dann auch dieſe Actio principalis tanquam condictio ex lege vel ſtatuto Actio mere perſonalis iſt, quæ Perſonam ſemper & ubique ſequitur, Zaſ. & Weſenbec. in Comment. ff. T. de condict. ex lege.

Ad ſextum reſpondetur: Neque etiam allata de beneficio Competentiæ aliquo modo opitulari poſſe; poſtquam Actrix tam ratione ſtatus quam etiam cauſæ dotalis & alimentorum non minus ſed æque eſt privilegiata: Ubi communis illa Juris Theorica ſuccedit, quod Privilegiatus non utatur Privilegio contra æque Privilegiatum, Thuſc. pr. concluſ. 768 Lit. P.

Verum ſi tunc concurrant duo Privilegiati, qui in Privilegiis ſunt pares, tunc mutuo conſenſu ſic ſeſe ita impediant, ut Privilegia inter ſe omnimodo confundantur ac pereant, adeo ut pro Privilegiatis ad invicem non habeantur. Thab. com. Loc. Jur. p. 2 lib. 14 c. 83.

Geſtalten ſolches auch in dem jüngſteren Reichs-Abſchied in diſpoſitione ſuper § de indaganda, Art. So viel nun die Capitalia ibi: wann auch ſechſtens f. 32 inter Creditores & debitores æque depauperatos in Obacht genommen, und daſelbſt verordnetes Beneficium einem Debitori calamitate depauperato contra Creditorem æque miſerum zu opponiren abgeſprochen worden.

Quibus omnibus dudum per mortem tandem nec etiam obeſſe poteſt, quod ob jam mariti diſſolutum matrimonium cauſa ad primum Pacti Gentilitii caſum filiabus extra ſtatum Matrimonii degentibus alimentationem congruam tantum ordinandis reducta, ſicque Actio ſemel nata rurſus quaſi ceſſante cauſa Matrimonii & Dotis caſſata videatur.

Quia poſtquam conditio exigendæ Doris ſemel nata eſt, ſane & eadem perpetuo ſubſiſtet quantumvis cauſa nativitatis poſtmodum ceſſet: ex quo ſecundum generalem Juris regulam ſufficit, conditionem ſemel fuiſſe adimpletam, licet adimpleta non duraverit, Mantic. de tacit. & ambig. convent. Lib. 14 Tit. 44 n. 1 cum multis ſeqq. And. Gail. pr. obſ. 136 n. 2 l. 2.

Ubi propterea ſubſtitutionem ſub conditione, ſi hæres inſtitutus ſine liberis deceſſerit, factam tempore Mortis extantibus Liberis evaneſcere, tametſi poſt mortem hæredis in continenti liberi moriantur, ex communi Dd. opinione ſtatuit, per ibidem adductam Juris rationem, quod qualitas adjuncta verbo intelligi debeat ſecundum tempus verbi, cui adjicitur.

Vt proinde per contrariorum reſolutionem formata ſemel intentione Actricis ex communi illa Juris regula, quod fundata ſemel Actoris Intentione per Reum non eliſa firmum adhuc manet, pro Actrice in præſenti pronunciandum atque ſequenti forma ſententiam concipiendam forejudicem.

In Sachen ꝛc. daß Beklagte die Bezahlung des Heyratsguts, Inhalt des Pacti Gentilitii, ſammt von Zeit der Klägerin Verehligung pro rata verfallenen Intereſſe;

Dann, vors andere, wegen nicht verſtatteter anvor ſchuldigen Alimentation oder Unterhalts-Gelder (ſo hiermit auf 300 fl. vor iedes Jahr geſchätzet werden) befindlichen Ausſtand, doch mit Abzug desjenigen, was daran wircklich in Natur, oder an baarem Gelde empfangen worden. Ferners vor die Gräfl. Ausfertigung, Hochzeit-Unkoſten, Kleider, Kleinodien, und was ferner darbey berühret, 1000 fl. ohne Intereſſe zu bezahlen, ſchuldig ſeyn ſollen: Maſſen hierin Beklagte hiemit verfällt und condemnirt werden. Compenſatis Expenſis ob cauſas apparentes a temeritate litis exculpantes adductas, & quia faciles etiam cauſæ ab Expenſarum condemnatione exculpant.

Itaque quoad ſecundum Caput nempe Actionem ſecundam.

Die prätendirte Schenckung der 4000 Goldgülden betreffend:

Dico, quoad hanc Donationem der 4000 Goldgülden condictione ex lege actum fuiſſe, utpote quod, etſi olim donationum non erat alius effectus, quam nudorum pactorum, cum nullum in ſe contineant ſynallagma, ſeu mutuam

rerum commutationem, aut Perſonarum obligationem.

Recentiori tamen Jure exemplo Emptionis & Venditionis ſtatim atque convenit inter partes, & quidem omni pœnitentia excluſa, juxta l. 3 C. de revoc. donat. cum § perficiuntur Inſt. eod. in ſe, uti cæteri Contractus nominati habeant neceſſitatem traditionis, d. l. fin. C. de rev. don. & d. § perficiuntur.

Eaque retardata ſeu recuſata Actionem ad adimplendum, quæ vocatur Condictio ex lege, parant.

Ideo quod obligatio traditionis ex antecedente donatione per novam Conſtitutionem in l. ſi quis Argentum 25 § fin. C. de donat. & in d. § perficiuntur Inſt. eod. primum fuerit inducta.

At quotiescunque ex aliqua lege nova quadam inducitur obligatio, nec ſimul eadem lege cavetur, quo genere Actionum experiundum ſit, tum agitur condictione ex lege 1 ff. de Condict. ex lege & ibidem Weſenbec. in Paratit. itemque Bald. in l. quoties n. 2.

Ac ea propter ad obtinendum hac actione ſequentia probare oportet, primo quod donatio fuerit facta; Secundo quod donator ſeu hæredes illius requiſiti rem donatam præſtare aut ſolvere recuſent, quemadmodum Oldendorp. claſſ. 4 act 18, & Ferrar. de forma libelli pro donatione 40 pluribus tradunt.

Prouti loco probationis factæ donationis Actrix producit ein zu Trier den 21 Martii Ao. 1649 aus den Ertz-Biſchöfflichen Trieriſchen Originalien und Temporalien extrahirtes Vidimus des darüber ertheilten Lehenherrlichen Conſens den 3 Auguſt Ao. 1681 datirt, wodurch die donatio hoc ipſo gnugſam und klar bezeugt und erwieſen zu ſeyn vorgegeben wird. Indem daraus zu ſehen, was geſtalt Klägerin Frau Mutter Eliſabetha Gräfin von L. gebohrne Gräfin von M. und V. bey Ihrer Churfürſtl. Gnaden von Trier als Lehenherrn der Grafſchafft V. ſupplicando einkommen, daß höchſtgedacht Ihre Churfürſtl. Gnad. Ihrer Tochter Eliſabeth Catharina ietziger Klägerin, aus gedachter Grafſchafft V. Einkommen jährlich 200 Goldgülden ſo lange folgen laſſen wolten, bis ihr angeregte 200 Goldgülden mit 400 Goldgülden von ihren Gebrüdern oder Lehens-Inhabern abgelöſet ſeyn werden, auch wie gebeten erhalten.

Und ob nun zwar aus dieſem Lehenherrlichen Conſens-Brief ſo viel erſcheint, daß der Klägerin Frau Mutter ihr der Klägerin einsmals eine Schenckung von 4000 Goldgülden in Capital, und ſolche auf die Lehenbare Grafſchafft V. zu richten vermeint.

Sintemalen aber, daß ſolche Donation zu ſeiner vollkommenen Perfection kommen und zu Werck geſtellet worden, anders lediglichen nicht erwieſen: Ideo, quia Donationes non præſumuntur, ſed eas luculenter, præſertim quando de magna ſumma ſermo eſt, probare oportet, Weſenbec. Conſ. 26 n. 40 & 41, Maſcard. de probat. concl. 554

Und dann auch dieſer Lehenherrliche Conſens-Brief nichts anders als ein acceſſorium præſupponens Donationem jam factam aut ſubſecuturam fore, & quæ potius ſpeciem tractatus futuræ donationis præ ſe ferat, zu halten.

Solchem allen nach, cum de alia probationis ſpecie donationis antecedentis aut poſtmodum ſubſecutæ non conſtet, ſo kan und mag von dieſem Präliminar-Tractat keine ſolche nothwendige Probe ad perfectionem donationis antecedentis vel ſubſecutæ dergeſtalten genommen werden, quin non aliud eſſe poſſit.

Et idcirco, quia Tractatus circa aliquem Contractum habitus non inducit Jus alicujus obligationis inter tractantes, niſi res ipſa concluſa, firmata & approbata fuerit.

Probare Tractatum non relevabit eum, qui agit ex Contractu, niſi probet ſimul firmatum atque concluſum fuiſſe certo modo contractum, & cauſas a partibus tractatas pro abſolutis perfectis & firmatis fuiſſe habitas.

Ex quo præparatorium nihil perfectum conſtituit, ſed ſolummodo paratam Voluntatem Contrahentium demonſtrat, adeo ut hac ad effectum non perducta non poſſit dici contractum. Vti deducitur inter conſilia ſub nomine Gailii noviſſime edita 35 n. 40 p. 1.

Quippe quod aliud ſit tractare, aliud concludere aut contrahere: Multaque perinde tententur & tractentur, quæ poſtmodum non perficiantur, Alex. in Conſ. 13 n. 17 & conſ. 18 n. 2 & conſ. 26 n. 3 Vol. 1, Honthem. de art. notariat. Lib. 2 c. 14 n. 17, ac tandem jam cit. atque And. Gail. pr. Obſ. 14 n. 10 & ſeqq. lib. 1.

Quare cum probationem Actoris certo, non autem dubie & incerte, hoc eſt, per neceſſe & non per poſſibile, concludere oportet, Autore Joſepho Ludovic. concl. 13 n. 1 & pulchre Fichardo in conſ. 16 n. 3 Vol. 1.

Nec non utrumque & Donatio, & conſenſus Domini deſuper accedens ſit facti & quidem diverſi.

Sane probata perfectione unius, non poterit cenſeri probata perfectio alterius, ſiquidem poteſt fuiſſe impetratus Domini feudi Conſenſus, attamen Contractus ob certas cauſas ad perfectionem poſtmodum non deductus; cum non contingit hoc poſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, Textus in L. non hoc C. unde legitim. & in L. neque natales C. de probat.

Ac ea propter, ſiquidem ex poſitione facti unius quantumvis præparatorii non confeſtim ſequitur poſitio alterius, præſertim quando facta ſunt ſeparata & diverſa, Gail. Lib. 2 obſ. 13 n. 4, Menoch. lib. 3 præſum. 6 n. 55 & lib. 6 præſ. 3 n. 18, nihilque ex conſenſu impetrato uti præparatorio ad donationem præſentem tanquam perfectam & abſolutam concludenter poſſe inferri, omnino erit concludendum, Salgad. in labyr. cred. p. 1 c. 32 n. 6.

Quin quod Tractatus hujus donationis non fuerit abſolutus, tanto magis probabile redditur, quod litteræ conſenſus non inveniantur extraditæ prætendenti Donatariæ, ſed earum Originalia adhuc in Archivo Rev. Electoris ſepoſita reperiantur, prouti ex ipſa conteſtatione Notarii, qui copiam productam authentiſavit, ſatis apparet.

Allda er conteſtirt, daß er es zu Trier den 21 Martii Ao. 1649 aus den Ertz-Biſchöfflichen und Churfürſtl. Originalien und Temporalien extrahirt, conſequen-

conſequenter daſelbſt nie ausgelöſt, und einsmals vermeynte Donation zum rechten Stand gerichtet worden. Sintemalen andern Falls dieſer Lehnherrliche Conſens-Brief auf erfolgte Perfection der Schenkung in allweg der Donatariæ zu künfftiger Verſicherung eingeantwortet hätten ſollen werden.

Quemadmodum in contractu hypothecæ ex mutuo ſuper bonis feudalibus inito contingit: Ubi literæ Conſenſus Domini feudi ipſi creditori mutuanti ad manus conſignantur, cujusmodi argumentum a ſimili & conſuetis fieri probationem facere tradit Everh. loc. 13 n. 1, 2 & 3, item loc. 104 n. 128 & 3, ubi ait: Id quod conſuetum eſt fieri, non dici arbitrarium, ſed neceſſarium.

Qua de cauſa Reos, utpote Actione non probata, abſolvendos judico, compenſatis expenſis: Eo quod conſenſus pro confirmatione donationis impetratus ſaltem aliquam coloratam cauſam huic actioni dare potuiſſe videatur.

Tertia Actio.

Tertia Actio concernit ſucceſſionem der Lehenbaren Grafſchaft B. welche der Klägerin Vermeinen nach als ein von der Mutter herſtammend Kunkel- und Erblehn ex hoc Capite ihr erblich angefallen ſeyn ſolle.

Daß ihr Bruder und dero Inhaber Graf Ernſt ab inteſtato, ohne einigen Leibs-Erben ex collateralibus ſe ſorore & fratre Reorum Conventorum parente tantummodo, Todes verblichen.

Warum ſie Klägerin auch bey dieſer Grafſchafft eine ungezweifelte Mit-Erbin wäre, und beruffe ſich derenthalber auf jene über gedachte Grafſchafft Anno 1554 ertheilte, und nachgehende Jahre als Anno 1558, 1593, dann Anno 1600, 1602 und 1615 in ordinata ſerie in uno eodemque tenore gefertigte und ausgefolgte Inveſtituras.

Krafft deren als durch erfolgten tödtlichen Abgang des letztverſtorbenen Mann-Stammens Grafen von B. dem Ertz-Stifft Trier als Lehn-Herrſchafft erledigte Grafſchaft B. ex defectu lineæ Dietrichen Grafen zu M. vor ſich und ſeine eheliche Leibs-Erben, Söhne, oder ſo deren nicht wären, Töchtern, oder deroſelben Erben, Söhne, und Töchtern, und alſo vor und vor zu Erblehen angeſetzt und verliehen worden. Und auch, als nachmals dergeſtalten belehnte M. Manns-Stammen noch bey Lebzeiten ietziger Frau Mutter gäntzlichen abgangen, darauf hin ietztgedachter Klägerin Frau Mutter, demnach ſich der caſus, in quem vocabantur fœminæ ad hoc feudum, damals zugetragen, noch in 1593 damit vor ſich und ihre eheliche Leibs-Erben, Söhne, oder, da deren nicht wären, Töchter und deroſelbigen Söhne und Töchter belehnet worden.

Et etſi ex hiſce actionem, ſeu condictionem ex moribus, ſeu ex lege feudali c. un. § fin. de Succeſſ. feud. in qua fœminæ ex ſpeciali conventione etiam in feudis contra communes juris feudalis regulas admittuntur. inſtitutam.

Ac ſimul eandem ſufficienter deductam eſſe apparere videatur.

Angeſehen in jenen zwiſchen der Klägerin Vor-Eltern Anno 1592 aufgerichteten Ehe-Pactis expreſſe verglichen worden:

Da ſich zutrüge, daß Fräulein Eliſabeth (ietziger Klägerin Frau Mutter) in der anderen Ehe auch mehr eheliche Kinder erzeugen, und hinterlaſſen würde, und gleichwohlen alle in erſter, anderen, dritten und weiteren Ehe gebohrne Kinder in ihren, von deren Herrn Vater, Frauen Mutter, und ſonſt herrührenden Erb-Gütern zu gleicher Theilung der Häupter kommen ſollen.

Und ſolches alles, ſonder allem Zweiffel de aſſeritis hiſce feudis hæreditariis & fœmininis ſeu promiſcuis zu verſtehen iſt, conſiderato quoque fœminis a ſucceſſione feudorum alias excluſis locum dari, ſi ita ſpecialiter conventum eædemque ſimul ad feudum vocatæ fuerint, per modo citata Jura in jam d. c. un. § fin. ac ibidem Alvarot. & communiter Dd. de ſucceſſ. feud.

Veruntamen perpenſo, Actricem ſe, vere in actuali Poſſeſſione hujus Comitatus fuiſſe, deinde ad inſtantiam domini Baronis de R. vigore aſſertæ cujusdam Sententiæ tempore belli obtentæ ac publicatæ, poſtmodum vero poſt Inſtrumentum pacis Monaſterienſis rurſus caſſatæ, dejectam conqueri: Ideoque ante omnia vel ex Can. Redintegranda, vel potius ex novella conſtitutione ſeu diſpoſitione Inſtrumenti Pacis ſe fore reſtituendam contendere.

Poſſeſſorio huic recuperandæ ſpeciatim intentato remedio potius inhærendum duco. Quandoquidem illi generi actionis ſemper inſiſtendum, ad quod pars agens in ſpecie ſeſe adſtrinxit, utpote quod in facultate agentis conſiſtat, interpretari libellum uti vult, ultra cujus terminos propterea Judex progredi non poteſt, L. ſi quis intentione ff. de judic. Alex. in conſ. 200 n. 7 vol. 2, & in conſ. 6 n. 8 vol 3, atque Mevchſn. deciſ. cam 6 & n. 34 Tom. 2 lib. 1 pag. 623, ac deciſ. 13 n. 80 Tom. 3 pag 351.

Non obſtante quod per actricem etiam cauſæ ad petitorium ſpectantes ſimul in hoc judicio allatæ & deductæ fuere.

Siquidem eadem hæc incidenter, & ad colorandum tantummodo poſſeſſorium, reſervato per expreſſa verba petitorio ad aliud Judicium, ſe facere conteſtatur: Quod etiam fieri poſſe extra dubium eſſe, pluribus deducit Mevchſn. Deciſ. cam. 13 n 80 & aliquot ſeqq. Tom. 3.

Ut propterea cum aliud ſit poſſeſſionem intentatam juſtificare, aliud vero proprietatem in Judicium deducere, Contard. in l. un. C. ſi de moment. poſſ. limit. 2 § 7 n. 15.

Ex hoc Poſſeſſorium ſemel intentatum ex proprietatis adminiculo propterea non confeſtim alterari recte ſentiat idem Contard. in jam cit. l. un. d. limit. 2 § n. 33.

Quapropter quoad actionem iſtam hæc neceſſario probanda ducuntur.

Primo, nimirum Agentem poſſediſſe.

Secundo, Poſſeſſione cecidiſſe, aut ſpoliatum eſſe, &

Tertio, Reum Conventum poſſidere, ſeu reſtituendi facultatem habere.

Maxime quod Reus Conventus opponet: Daß zwiſchen Beklagten und der Klägerin nicht die quæſtio Juris: An ſpoliatus ſit reſtituendus, ſondern einig die quæſtio facti ventilirt werde.

Ob die Klägerin ſich pro ſpoliata dergeſtalten angeben könne, daß ſie ſich einiges remedii Poſſeſſorii

vel ex Jure communi, vel ex Inſtrumento Pacis indulti, anmaſſen dürffte.

Quod haud aliquo ſolido Juris fundamento aſſeri aut defendi poſſe contendunt rei, primo, dann ſintemalen ſie Klägerin beſagte Grafſchafft V. niemals proprio nomine poſſedirt, ſondern einzig und alleinig fratris & imprimis Rei Conventi nomine, abſonderlich als ſie ad Inſtantiam des Barons von der R. davon ausgewieſen worden, vermöge deren eigenen exhibirten und des Beklagten Deduction- und Refutation-Schrifft beygelegten Memorialien, in deren Poſſeſſione geweſen.

In Bedencken, ſie darinnen, daß dis Orts ihr keine Graf- oder Herrſchafft Jurisdictionalia zu vertreten, und daran in etwas zuzuſchreiben nicht gezienen, ſondern ſie allein zu gebührlicher Ausſteuer und Unterhalt von ihrem Bruder dependiren thue, nicht allein rotunde bekennt.

Sondern ſecundo, derenthalber auch laut Beylag B an Beklagten ſelbſt durch Schreiben hat gelangen laſſen, ihro die Grafſchafft V. precario Lebenslanglich zu bewohnen, ad ſubterfugiendam bereits gedachtem Freyherrn von der R. zur decretirten Immißion zu vergünſtigen, und zu dem Ende das Datum auf etliche Wochen fälſchlich zuruck zu ſtellen zugemuthet.

Und daß ſie ſich nacher V. müſſen begeben, darum geſchehen zu ſeyn conteſtirt hat, allweil ſie ſich im Stifft E. nicht länger aufhalten können.

Derenthalben auch der Adminiſtration ſich unterfangen, damit nicht andere durch Mittel der Confiſcation deren ſich impatroniren.

Mit Verſicherung, daß ſie alles mit deſſen Gutachten thun, und ihrer Haushaltung Nachricht geben wolle.

So erfolge nun hieraus, drittens, daß ſie ſuper deſtitutione aut ſpolio einiger Weg Rechtens ſich nicht beklagen, viel weniger Reſtitutionem ex quocunque Juris vel communis, ſeu novellæ Imperii Conſtitutionis, nempe ex Inſtrumento Pacis remedio begehren möge.

Weilen nicht allein die ratio denominationis, non poſſidentem non dejici, quippe quod omnis privatio habitum præſupponat.

Sondern auch der klare Buchſtabe des Textus l. 1 § 23 ff. de vi & vi armata bezeuge.

Interdictum hoc nulli, niſi ei, qui tunc poſſedit, cum dejiceretur, competere, ac proinde nec alium dejici videri, quam qui poſſidet & quidem ſuo nomine, ac proterea alieno nomine poſſidentibus dejectis veluti colonis ſeu procuratoribus non hos, ſed eos quorum nomine poſſident, dejectos videri, reſpondet JCtus Ulpianus in d. l. 1 § 22.

Solchem allem nach ſo würde auch, poſtquam non confeſtim ſequitur, eſt in domo, ergo poſſideat: Ex quo aliud eſt poſſidere, aliud in Poſſeſſione eſſe, l. cum meo ff de acquir. poſſ. Schurpf. conſ. 35 cent. 1. Exemplo Coloni, qui etſi ſit in Poſſeſſione, tamen non poſſidet, ſed detinet, quia habitare non eſt poſſidere, l. ſi duo § Inquilinus ff. uti poſſidet, l. ſi quis domum § habitatores ff. locat. Autor. quondam Cam. Reſponſ Jur. 56 f. 342 col. 2.

Die Nothdurfft erfordern, ad conſequendum veriorem Intellectum aſſertæ Actricis Poſſeſſionis ſeu ſimplicis tenutæ, eandem ad colorandam prætenſam Poſſeſſionem allegatas cauſas: Partim in ſupra mentionatis inveſtituris, partim in maternis pactis dotalibus fundatas præliminariter in reiffe Uiberlegung zu ziehen, und zu examiniren.

Speciatim dum in illis in defectum lineæ maſculinæ M. ad Comitatum V. tanquam feudum fœmineum æque vocantur fœminæ atque maſculi. In his vero univerſa hæreditaria bona materna ſine ulla diſtinctione aut exemtione inter liberos ex æquis partibus diſtribui jubentur.

Per quæ ob diſpoſitionis generalitatem haud dubie etiam feuda hæreditaria illhæc fœminina atque promiſcua æque comprehenduntur.

Non tantum ex hac ratione, quod qui omne dicit, omnia quæcunque ſunt apta comprehendi includat, eo uſque, ut virtute hujusmodi alias ſine ſpeciali expreſſione non includi ſolita ſimul intelligantur, uti in terminis voluit Wurmſ. de feud. impropr. claſſ. 3 Sect. 3 n. 460, Beſold. in Theſ. pr. poſth. V. All: Alles.

Verum propterea, quod etiam bona feudalia præſertim hæreditaria in hæreditatis petitione venire ſoleant: Uti prolixe Weſenbec. in Conſ. 41 n. 11 & Wurmſ. d. Tr. de feud. impr. claſſ. 3 Sect. 5 n. 100.

At, quantumvis iſthæc ſatis ſpecioſe dicta propterea videantur: Ex quo univerſa hæreditas hæc bona feudalia quoque comprehendens inter liberos æqualiter dividi, per pacta dotalia ante omnia attendenda mandatur, juxta l. ſemper 34 ff. de R. J.

Haud tamen ſuffragari poſſe Actrici reperiuntur, poſtquam fœminæ indifferenter prorſus ſimul cum maſculis, ſed in defectum maſculorum familiæ M & ex ejus fœminis procreatorum filiorum & maſculorum demum, adeoque ordine ſucceſſivo, id eſt, ſi nulli prorſus maſculi etiam ex fœminis progeniti, itaque nec filiarum filii ſuperſint, ipſo tenore allegatorum inveſtiturarum Teſte, vocantur.

Indem darinne Klägerin Fr. Mutter Eliſabetha Grafin von L gebohrne von M. aus damals zugetragenem Abgang der Grafen von M vor ſich und deren eheliche Leibs-Erben und zwar primo Söhne, oder ſo deren nicht wären, ſecundo Töchter und deroſelben Söhne und Töchter belehnt worden.

Ex quibus neceſſario omnino concludendum, quamdiu filius ſeu hæres maſculus ex Elitabetha ſupereſt, ejusdem filiam ad feudum ejusve Poſſeſſionem aſpirare non poſſe, per ea, quæ tradit Hartm. Piſtor. q. 35 n. 1 & aliquot ſeqq. p. 1.

Ubi in aperto eſſe conteſtatur: quando fœminæ deficientibus demum maſculis diſerte vocantur ad feudum, eas exſtantibus maſculis ſuccedere non poſſe, adeoque vaſallo decedente relicta filia & filio, ſolum filium excluſa filia ſuccedere, & de hac inveſtituræ forma agi in C. 1 de eo qui ſibi & hæred. maſc. & fœm. tradit.

Imo quoque locum habere ſubjungit idem etiam d. loco, quantumcunque feudum ex ejusmodi pacto ad fœminam ſemel pervenerit, & eadem ſemel deficiente de ſucceſſione inter ejusdem liberos maſculos & fœminas agetur, qui proprius eſt noſter caſus.

Nam

Digitized by Google

Nam ſi hoc procedit in feudo fœmineo a muliere originem habente, multo magis id locum habere oportere infert, quando a mare initium ducit & deinde ad fœminam pervenit, dum non attento, quod Domini beneficio ad fœminam deficiente maſculo ſemel fuit delatum feudum, nihilominus primævam feudi quoad cætera retinet naturam; Ex quo feudi originem veluti primam ſcaturiginem, maxime quoad ſucceſſionis caſum regulariter contemplamur: non autem aſpicimus, quo Tramite, quove alveo poſtea hoc promanare cœperit, uti Jac. Alvarot. & paſſim Feudiſtæ declarant in d. T. qui ſibi & hær.

Tametſi eodem Piſtorio d. loco n. 13 autore: fœmina proximiori gradu & quidem etiam in linea deſcendenti, maſculus autem in linea ſolummodo transverſa in gradu remotiori attingat defunctum.

Modo is de communi primi acquirentis ſtipite deſcendat.

Quo etiam faciunt, quæ late proſequitur Joan. Borcholt. feud. c. 7 n. 75, & aliquot ſeqq. Ubi propterea decedente Vaſallo filia ſola ſuperſtite & ex ea poſtmodum filiis duobus procreatis, quorum alter duas filias, alter vero unum filium poſt ſe reliquit, dato ſucceſſionis caſu hujus filium excluſis fœminis totum feudum obtinere exinde concludit. Prout ita quoque inter Conſilia ſub nomine And. Gailii noviſſime edita in conſ. 45 n. 8 & 9 cum ſeqq. p. 1 multis deducitur.

Imo hæc eouſque procedere vult idem Piſtor. d. q. 35 n. 12 cum ſeqq. ut ſi quis de feudo pro ſe & hæredibus ſuis maſculis & fœminis ſit inveſtitus, neque declaratum ſimul fuerit, utrum fœminæ ſimul exſtantibus quoque, an demum deficientibus maſculis ordine ſucceſſivo ſuccedere debeant?

Nihilominus fœminæ etiam tali in caſu non ſimul cum maſculis, ſed tunc demum, ubi nulli prorſus ſupererunt maſculi, ſuccedere debeant: juxta Textum in c. un. § filia vero de ſucceſſ. feud. Everh. conſ. 19 n. 2 vol. 1.

Non attento, verbis id expreſſum non haberi, ſed per eadem propter adhibitam dictionem copulativam: Et, quæ æqualiter conjungere ſolet, potius contrarium deſignatum videri, per L. ſi quis ff. de uſufr. accreſc. & L. Titio textoris § nihil refert ff. de legat. 1.

Quoniam poſtquam hæc eſt natura feudi, ut prius maſculis quam fœminis deferatur, d. C. 1 ad fin. de eo qui ſibi & hær. ſu. maſc. & fœm.

Hinc, ex quo feudorum naturæ tam concedens quam acquirens alio non expreſſo ſeſe in dubio conformare cenſetur, arg. L. ſi ſtipulatus § verum ff. de uſur. L. damni ff. de damn. infect. & L. inſulam ff. de præſcript. verbis, jam cit. Everh. d. conſ. 52 n. 3 Vol. 1.

Accidit, ut propter hanc tacitam ac præſumtam contrahentium mentem Juribus feudalibus accommodatam, copula: Et, vim ſuam amittat, & in alium ſenſum congruum & ita immutetur, ut quoad ſucceſſionem tunc potius ordinis habeat notationem, arg. L. Gallus § quidem ff. de lib. & poſth. Weſenbec. in conſ. 72 n. 10 & Everh. d. conſ. n. 1.

Nulla prorſus quoad hoc inter caſum priorem & poſteriorem alia exiſtente differentia, quam quod illic mens contrahentium exprimatur.

Hic autem ex tacita feudi natura, cujus regulariter eadem eſt virtus & judicium cum expreſſo, Alex. conſ. 109 n. 16 lib. 7 præſumatur, Borcholt. d. c. 7 n. 75.

Ob generalem illam Juris Theoricam, quod fœminis in feudo quoad ſucceſſionem non pateat locus, donec maſculus, quantumvis per fœminam deſcendens, ex primo acquirente ſupereſſe reperitur. Et ita quoque poſt Joan. Borcholth. tot. cit. c. 6 n. 76, in Conſilio Pedemontano ſecundum hanc opinionem judicatum fuiſſe refert Cacheran. in deciſ. 81.

Conſideraro, rationem in tacita contrahentium mente fundatam non ſolum primum ſucceſſionis gradum ſive in eadem linea conſiſtentes reſpicere, ſed etiam ad omnes alios ex primo acquirente deſcendentes æqualiter porrigi, licet in diverſas poſtmodum receſſerint lineas. Uti poſt eundem Piſtor. toties alleg. 9 n. 21, conſulendo tradit Thomas Merchelbachius inter Klockii Conſilia 104 num. 16 cum aliquot ſeqq. Tom. 1, ubi in ſpecie, id eſt, in feudo hæreditar. locum habere voluit, & Tom. 2 conſ. 15 num. 34 & 43.

Idque hoc ex Capite, quod ea, quæ ex Juris præſumtione inter contrahentes tacite acta cenſentur, eandem plerumque vim atque poteſtatem habeant, quam ea, quæ verbis exprimuntur, L. cum quod ff. ſi cert. pet.

Et, ſiquidem ex modo allatis conſtat, actrici tanquam ſorori fratris prædefuncti, adhuc in vivis alio fratre & ex eo neporibus relictis, Jus ſucceſſionis ob non purificatam conditionem adhuc non fuiſſe delatum: ſtante claro Jure: hæreditatem ante conditionem vel diem exiſtentem delatam non dici: L. is qui 13 ff. de acquir. hæredit.

Sequi omnino ulterius neceſſe eſt, actricem etiam adeundo prædefuncti fratris hæreditatem eandem ejusve Poſſeſſionem ante conditionis eventum valide ſeu manutenibiliter nondum adhuc potuiſſe aſſequi, per tradita Rebuffi in L. delata 151 ff. de V. S.

Quoniam, ut adire quis poſſit hæreditatem, ſcire oportet, hæreditatem ſibi eſſe delatam, ac propterea delationis cauſam eveniſſe, L. ſi ita ſit ſcriptum § ſi ſub conditione ff. de legat. 1.

Et concludenter ſecundo (quoniam in quacunque materia executiva poſſeſſio capi non poteſt, niſi conſtet capiendi cauſam eveniſſe, Mantic. deci. Rot. Rom. 194 n. 6, atque acta Mindelheimenſia p. poſter. (169).

Multo minus tertio unquam hujus legitimam poſſeſſionem de Jure manutenibilem ſibi acquirere potuiſſe, ſi quidem hujus intuitu & nondum datum caſum ſeu purificatam vocationis conditionem, titulus vocationis ſeu ſucceſſionis plane adhuc eſt inutilis, And. Gail. pr. Obſ. 132 n. 3 & 4 lib. 2.

Et per ulterius conſequens, quarto, prætenſam de facto illam apprehenſam Poſſeſſionem, tanquam ex titulo prorſus adhuc inutili quæſitam omnino eſſe vitioſam, C. fin. 3 de expenſ. prælat.

Cravet. conſ. 152 & Abb. in c. cum noſtris X. de conceſſ. præbend.

Concludenter, quinto, in ea ſe defendi aut ad eam ſe redintegrari, maxime etiam quia fratre abſente clandeſtine eandem ingreſſa eſt Actrix, multominus poſſe petere, ſtante quod vitio poſſeſſionis admiſſo in Jure indubitatum ſit, in ejusmodi vitioſa poſſeſſione a Prætore neminem defendi, L. cum ſponſus § ſi res de publ. in rem act. L. communi § inter prædones ff. com. divid. Oldrad. Conſ. 226 ad fin. & Acta Mindelheimenſia ad p. poſter. f. 59, Meichsn. deciſ. Cam. 9 n. 141 Tom. 3.

Ac hac de cauſa, ſexto, quia ob inhabilitatem Tituli adhuc invalidi citra violentiæ aut Clandeſtinitatis aliudve ſimile vitium poſſeſſionem occupare nondum potuit.

Poſſeſſionem potius familiaritatis Jure, ad habendam nempe ibidem per fratrem ſibi debitam Suſtentationem occupare &c.

Quam, ſeptimo, occupando ſine juſta cauſa Violentiæ clandeſtinitatis ſimileve delictum committere, atque ſic ex prorſus inutili adhuc Titulo poſſidere voluiſſe præſumi oportere.

Ex quo, octavo, Actus in dubio non ſolum in Executionem & ſecundum naturam præcedentis cauſæ, & obligationis jam exiſtentis ſeu apparentis, Thuſc. pr. concl. 142 per tot. lit. 1 atque Menoch. præſumpt. 134 n. 3.

Ac propterea, ſi una cauſa eſt conditionalis, altera autem pura.

Nono, Potius in Executionem cauſæ puræ, l. cæterum in fin. cum L. ſeq. ff. de ſolut. idem Thuſc. concl. 353 n. 14 & 24 lit. S.

Verum etiam, decimo, quod actus etiammodo, quo magis juridice poterat fieri præſumitur factus, idem Thuſc. jam cit. concl. 353 n. 21 &c.

Ac proinde in ſpecie, ſi Actus Poſſeſſionis ſeu detentionis Rei cujusdam poteſt referri ad cauſam ſeu Titulum licitum & validum; & ad illicitum & ad invalidum.

Undecimo Quoque poſſeſſio ſeu detentio potius ex cauſa ſeu Titulo licito ac valido, quam ex illicito & invalido occupata cenſetur, Cravett. in conſ. 322 n. 3 &c.

Prouti in Terminis etiam Meichſn. Deciſ. cam. 91 n. 146 Tom 2 Fœminam, quæ in feudo ſimul cum Fratre habitaſſe, & ex eo fructus percepiſſe allegabatur in feudis, in quibus ſuccedere non poteſt, non juvari ad prætendendam Poſſeſſionem tradit: Ex quo id tunc Jure quodam familiaritatis, atque alterius fratris ſcilicet nomine, quam, ut ex eo ulla ſibi acquiri, aut probari poſſit Poſſeſſio, factum fuiſſe cenſetur. Intellecto eam in dubio ſemper Interpretationem arripere oportere, quæ vitio caret, L. in ambiguis de Ll. Menoch. præſ. 2 per tot. lib. 5.

Quin ſi frater poſſidet & adminiſtrat bona alterius fratris, ſi conſtat ad inducendam Poſſeſſionem Titulum Adminiſtrantis injuſtum eſſe, potius quoque Jure familiaritatis, quam proprio poſſidere hunc præſumi oportere, poſt Menoch. præſ. 67 n. 12 & ſeqq. lib. 6 item Meichsn. jam cit. Deciſ. Cam. 9 n. 149 Tom. 3 atque Socin. jun. in conſ. 131 Vol. 2 Vol. 1 late comprobat Auguſt. Bero. in Conſ. 69 n. 6 & 7 Vol. 3.

Subjungens propterea remedio recuperandi talem juvari non poſſe, eo quod poſſeſſio Jure familiaritatis cœpta, dum per hujusmodi nulla quæritur Poſſeſſio, Herculan. de Attentat. c. 39 f. 218 non proſit. Idem Meichsn. jam cit. Deciſ. Cam. 9 n. 146 & ſeqq.

Cum etiam, quod reus conventus hanc non dejecit, ſed ipſemet occaſione & tempore belli bonis omnibus ab arma contra Cæſarem ſumpta exutus, vigore Inſtrumenti Pacis M. reſtitutus fuit: quemadmodum ex ipſomet Inſtrumento Pacis M. Art. 4 § Herr Friedrich f. 23 dignoſcitur.

Attento quod hic morte matris Anno 1622 jam ſubſecuta confeſtim integrum Comitatum in Poſſeſſionem apprehendit, eamque ſemper mediantibus Officialibus & Colonis ſuis ſine ulla Actricis contradictione usque ad Executionem in favorem & commodum dicti Baronis de R. per militem Cæſareum ex capite confiſcationis factam quiete continuavit.

Qua per actricem, poſtquam hæc fratre abſente eo ſe contulit, propterea privatus, econtra eadem huic acquiſita dici nequit: Quia ad hoc, ut ille, qui ingreditur ſeu intrat poſſeſſionem aut tenutam rerum, quorum poſſeſſionem abſens animo proprio, & corpore alieno detinet, Poſſeſſionem acquirat, requiritur quod ingrediendo expellat de re omnes atque ſingulos abſentis Officiales & Colonos, usque adeo, ut non ſufficiat, aliquos expuliſſe, cum etiam uno ſolo abſentis nomine remanente retineatur adhuc Poſſeſſio per Abſentem, l. 1 § ſi non alii ff. de vi & vi arm. ibidemque Gloſſ. & Alex. in L. peregre § quibus ff. de acquir. poſſ. itemque Poſtius de manuten. ſeu Poſſ ſumm. Obſ. 59 n. 9 & 10 Vol. 3 atque Milanenſ. Deciſ. Luſitan. 1 n. 73 cum duob. ſeqq. Ubi talem potius turbare, quam Poſſeſſionem accipere ſeu acquirere, ac proinde Actum ejusmodi Poſſeſſionis nihil ſervire docet.

Quin eſto, Actricem ſub ſpe aliquando Titulum ſuccedendi, itaque apprehendendæ Poſſeſſionis in eventum habere potuiſſe.

Verius tamen eſt, & hunc Titulum fratribus Matre defuncta in hoc feudo, cum ſororis hujus excluſione ſemel ſuccedentibus prorſus ſublatum, & in perpetuum tunc jam extinctum fuiſſe.

Eo quod ſecundum communiorem Dd. opinionem fœmina ſemel excluſa, æque in feudo hæreditario, atque in feudo ex pacto & providentia perpetuo manet excluſa, Uti multis videre libet apud Merchelbach. Conſil. Klockii 14 n. 22 cum duob. ſeqq. Tom. 2 p. 1 Vol. 21 n. 60 & 65 atque Georg. Everh. jam cit. Conſ. 52 n. 4 Vol. 1.

Ita ut quocunque tandem ſeſe vertat Actrix, nullam ne quidem coloratam cauſam poſſeſſionis, ſeu de Jure communi, ſeu Jure ex Inſtrumento Pacis aſſingere, & conſequenter ejus reſtitutionem ex hujusmodi remedio prætendere valeat. Adeoque huc optime quadrent ex Parte rei conventi adducta nimirum ejectis alieno nomine poſſidentibus, veluti Colonis, Procuratoribus; Non ipſos, ſed hos quorum nomine poſſident dejectos videri, conſequenter interdictum non illis, ſed hisce, quare & jam in præſenti ipſi Domino Comiti competiſſe: Advo-

catus

catus ſeu Autor quondam Cameralis in Reſp. Jur. § 6 f. 34 col. 1.

Haud quicquam ipſi Actrici Pactis dotalibus ſeu Inſtrumento pacis opitulantibus, quoniam illa, ſcilicet Pacta dotalia hæreditatem Maternam liberis ex æquis partibus in genere tantummodo deferunt, ac poſtquam de hoc feudorum per inveſtituras ſucceſſivo ordine ordinata ſucceſſione in ſpecie nihil immutant aut diſponunt, ſed hiſce non, ſed ſolummodo de ejusmodi bonis, quorum ſimul cum maſculis etiam fœminæ indifferenter capaces ſunt, accipi oportet.

Utpote quod ea, quæ ſpecialiter ſunt diſpoſita, diſpoſitioni generali non ſubjaceant, c. ſane 1 de Privil. & alias verba pro ſubjecta materia & habilitate perſonarum intelligi debeant, Maſcard. de probat. concl. 1131 n. 2, Bero. conſ. 106 n. 24, & Menoch. præſ. 104 n. 128 lib. 3.

Ex hoc autem, id eſt Inſtrumento Pacis, in quo ſolum nudum ac purum ſimplicis poſſeſſionis ſeu Tenutæ propriæ factum conſideratur, ipſummet Reum conventum in poſſeſſione ex Inſtrumento pacis reſtitutibili quoad hunc Comitatum fuiſſe manifeſte evincitur; dum frater juxta illud tanquam occaſione & tempore belli ad Inſtantiam Baronis de R. deſtitutus ad illud reſtituitur.

Atque ex hoc eodem & capite etiam contra Actricem reſtituendus, uti, quæ hunc abſentem occaſione etiam graſſantis belli, imo nec unquam citatum nullaque præcedente cauſæ cognitione, ſed via facti & autoritate propria poſſeſſione ſua legitima a morte matris confeſtim obtenta, & usque ad Annum 1636 continuata ſpoliaſſet.

Ex quo per Inſtrumentum Pacis Monaſterienſis omnes ac ſinguli Status, qui tempore belli per quoscunque & ſub quocunque prætextu bonis ſeu poſſeſſione ſua dejecti aut quocunque modo deſtituti ſunt, juxta art. 3 veniunt reſtituendi.

Quemadmodum etiam in ſpecie id ipſum de reo primitus Friderico Ludovico Actricis fratre ſingulariter diſpoſitum invenitur in art. 4 § Herr Graf Friedrich cum § ſeqq. f. 24, nulla ibidem minima facta mentione de Actrice ex hoc Inſtrumento reſtituenda.

Ex Uffenbachio.

CXV. DECISIO.

Von den durch die Ehe-Gelder in das Lehn verwendeten Verbeſſerungen, deren Zurückforderung, Liqvidation, der Erſetzung derer aus dem Lehn genoſſenen Früchte, und dem darüber deferirten gerichtlichen Eide.

In Materia Dotis Meliorationumque in Feudum verſarum, repetitionis ac liquidationis, fructuum e feudo perceptorum reſtitutionis, deſuperque delati juramenti judicialis.

Urtheil.

In Sachen der ſämtlichen Geerbten von Bennigſen, Klägern eins, entgegen und wider Adelheit Sibyllen von Bennigſen, weiland Wilhelm von Rehden nachgelaſſene Witwe, Beklagtin andern theils puncto liquidationis, erkennen und ſprechen wir Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſche verordnete Vice-Cantzler und Räthe, auf eingeholten Rath auswärtiger unparteyiſchen Rechts-Gelehrten, allem Fürbringen nach zu Recht, daß Beklagtin förderiſt die anerbotene 120 Rthlr. vor die von Volckerſen An. 1673 gehobene Nutzung, dann vor die zu Bennigſen in ſelbigem Jahre mit ihren Schafen genoſſene Hut und Weide das der Orten gewöhnliche Weide-Geld an den determinirten 7500 Rthlr. Meliorations-Geldern ihr decourtirten, oder an den dagegen mit Recht fordernden Zinſen aus den ihro zwiſchen Oſtern und Johannis 1673 zu bezahlen verſprochenen, aber erſt im Januar 1674 dazu nur halbtheilig, entrichteten Geldern, abgehen, vor die Hof-Dienſte aber nichts abkürtzen zu laſſen ſchuldig. Würde dann ferner Beklagtin den ihr von Klägern deferirten Eid zu Gott ſchwören, und vermittelſt deſſen erhalten, daß ſie von den in ihrer übergebenen Verzeichniß Num. Act. 8 & 50 lit. A ſelbſt geſtandenen und ſpecificirten Lehn-Gütern, inſonderheit von den denen von Bennigſen angewieſenen Lehn-Ländern, von der Grasmühlenwiſch, von dem Eydenſee und Volckernieſſen Zehenden, ſo denn von den übrigen ſub Num 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, Num. Act. 36 ſpecificirten Stücken an Früchten, Heu, und andern Gefallen wircklich vor ſich nichts genoſſen, oder anzeigen, was ſie davon wircklich erhoben und vor ſich genoſſen, oder aber den ihr deferirten Eid dem Gegentheil referiren, oder ihr Gewiſſen ſonſt mit anderm Beweis vertreten, inmaßen ihr eines hierinn zu thun obliegt, ſolle darauf ferner in der Sache ergehen, was recht iſt.

Actum in Collegio noſtro d. 7 Mart. 1698.

Daß dieſes Urtheil ꝛc.

Rationes decidendi.

Die Urſachen, ſo uns zu Abfaſſung vorſtehenden Urtheils bewogen, beruhen kürtzlich in folgenden:

Es ergeben 1) die Acta, daß auf todliches Ableben Hrn. Jobſt von Bennigſen zwiſchen deſſen hinterlaſſenen Tochter, Fr. Adelheit Sibyllen von Bennigſen, weiland Wilhelm von Rehden nachgelaſſener Witwe, als Eigenthums-Erbin, und deren Vettern, Levin Caſpar, Eraſmus Dieterich, Joh. Levin und Dethmar Frantzen von Bennigſen, als Lehns-Folgern, ratione des Mütt- und Groß-Mütterlichen eingebrachten Dotis und Braut-Schatzes, ſelbſt-eigner geforderter Ausſteuer, der Väterlichen Begräbniß-Koſten, ratione melioramentorum & reparationis bonorum feudalium & allodialium Streit entſtanden, deswegen erſtlich der ſub Num. Act. 8 beygelegte Vergleich den 16 Sept. 1672 zwiſchen ihnen getroffen, ſo dann 2) den 29 October 1673 von Hertzog Joh. Friedrich zu Braunſchweig und Lüneburg Hoch-Fürſtl. Durchlaucht. als Lehns- und Landes-Fürſten Gn. Reſolution ſub Num. Act. 50 lit. B dahin ertheilet, daß vor die beyden Güter Bennigſen und Volckerſen befindlichen und auf 11532 Rthlr. 17 gl. angeſchlagenen Melioramenta von den Lehns-Folgern 7500 Rthl. der Witwen von Rehden bezahlt, iedoch daran zuförderſt dasjenige, was die Witwe das Jahr über aus den Gütern genoſſen und eingeerndtet, ſo dann an vorbedeu-

bedeuteten Melioramenten als gail, gar und dergleichen abgegangen, decourtirt werden, dagegen sie alle und iede unstreitige Lehn-Stücke, so in der von ihr übergebenen Verzeichniß specificirt, und sich weiter hervorthun werde, den Lehns-Folgern, wann sie die im Vergleich versprochene baare Gelder erlegt, und die darinne verheissene verbindliche Obligationes ausgehändigt, gleich abzutreten und aufzulassen schuldig seyn sollte. In eine iede Hufe Landes aber nicht nur 15, wie die Witwe gewollt, sondern nach Lands-Gebrauch, zu Abwendung aller Præjudiz, 30 Morgen gerechnet werden, wegen der übrigen streitigen Stücke, was nemlich von demselben Lehn oder Erbe sey, ihnen die dießfalls zustehende Nothdurfft bey Fürstl. Cantzley einzubringen und zu verhandeln bevor bleiben solle. Wie nun dieserwegen zerschiedene Processe nachgehends zwischen ermeldter Witwe von Rehden und den Lehn-Vettern von Bennigsen erwachsen, also haben der ersten Puncte halber die gesammten Vettern von Bennigsen den 13 Sept. 1689 angesuchet, weil die Fr. Witwe von Rehden, krafft der Fürstl. Resolution dasjenige, was sie aus den inngehabten von ihr selbst specificirten Bennigschen Lehn-Gütern An. 1673 genossen und eingeerndtet, samt dem, was sonst an gail, gar und dergleichen abgegangen, an den 7500 Rthl., worauf die Melioramenta gesetzt, ihr decourtiren zu lassen, und zu dem Ende eine richtige Rechnung von den solchen Jahres erhobenen Früchten zu thun schuldig, ihr durch einen Bescheid aufzuerlegen, daß sie solche Liqvidation und Rechnung inner einer ihr ansetzenden gewissen Zeit zur Fürstl. Cantzley einbringe. Ohngeachtet aber, daß die Fr. Witwe von Rehden dargegen eingewandt, daß sie besagten Jahres zwar eingeerndtet, weil die Vettern von Bennigsen die zwischen Ostern und Johannis 1673 zu bezahlen versprochene 6000 Rthlr. erst im Jan. 1674 zur Helffte mit 3000 Rthlr. entrichtet, daher sie ex necessitate An. 1673 die Haushaltung wider ihren Willen allda zu Bennigsen continuiren, die Früchte einerndten, und die Winter-Saat von dem Ihrigen bestellen müssen, deswegen sie auch ihre Satisfaction zu prätendiren; aber wircklich nichts genossen, gestalten als die von Bennigsen im Jan. 1674 von den versprochenen 6000 Rthlr. die erste Helffte à 3000 Rthlr. gezahlet, und darauf in die Gebäude, Gerichte und unstreitige Lehn zu Bennigsen immittirt worden, die Immission zwar mit der Condition und Moderation geschehen, daß sie der Witwe von Rehden mit ihrem Vieh und Gesinde den harten Winter durch den Aufenthalt und Fütterung noch allda gestatten und erlauben sollten, daß sie ihr Korn und Mobilien vollends dreschen und wegschaffen könnte, darwider aber öffentlich gehandelt worden, indem als sie Frau Witwe wenig Tage nach der Immission ihrer Geschäffte halber nach Hannover gereiset, ihr unter Wegs angekündiget worden, daß der Bennigsche Verwalter die Pforte verschließen und eine Schildwache davor stellen lassen, deswegen sie nach Gerstorff kehren müssen, weil sie also, ehe sie zum Dreschen der Lehn-Früchte geschritten, de facto vertrieben worden, und der Bennigsche Verwalter ihr den Hof vor der Nasen zugeschlossen, auch niemanden von den Ihrigen auf den Hof kommen lassen, das Gesinde, so das Haus-Geräthe und Mobilien abholen sollen, geschlagen, das Vieh im kalten Winter vom Hofe gejaget und todt frieren lassen, habe sie nicht nur keinen Scheffel von den Lehn- und Mayer-Gütern genossen, sondern sey auch um ihr eigenes von ihrer Erb-Länderey gehobenes annoch ungedroschenes, und reines bereits auf dem Boden liegendes Korn, nebst vielen andern Mobilien und Haus-Geräthe gekommen, so sie dahinten lassen müssen, ohngeachtet, sagen wir, dieses Einwendens und Bittens, ihrer deswegen mit der Liqvidation zu verschonen, ist die Fr. Witwe von Rehden von den An. 1673 eingeerndteten Früchten Rechnung zu thun condemnirt worden den 4 Febr. 1691 Num. Act. 20, dawider Bekl. Fr. Witwe von Rehden zwar supplicirt, die Supplication aber deserirt, deswegen Herren Klägere von Bennigsen gebeten, beklagte Fr. Witwe von Rehden dahin anzuhalten, daß sie dem Urtheil mit Einbringung der ihr darinne auferlegten Rechnung ein Genügen thue, oder sie Klägere ad juramentum in litem, worzu sie sich offerirt, zuzulassen. Darauf Fr. Bekl. Partitionem Decreti liquidationem perceptorum de An. 1673 injungentis juncta repetitione melioramentorum, damnorum & expensarum Num. Act. 35 eingegeben, darinne sie nochmalen deducirt, daß sie von den Lehn-Ländern einmal nichts genossen, also auch deswegen nichts ihro an den 7500 Rthl. decourtirt werden könne, und sey vom Gegentheil in Num. 36 die Rechnung ohne den Wirth gemacht, indem sie darinne unter der ersten Zahl aus 398 Morgen 497 Rthlr. 18 gl. gehoben zu haben rechnen, da man mehr nicht als 98 Morgen Lehn-Länder in der sub Num. Act. 38 & 50 lit. A beygelegten, durch Urtheil und Recht Num. Act. 39. 40 confirmirten, Specification geständig. Desgleichen sey 2) von der Schäferey nichts zu rechnen, weil die Schafe der Fr. Bekl. eigen, also der davon gefallene Nutzen der Fr. Witwe zuständig, vielmehr seyen die Herren Klägere schuldig, ihr Satisfaction zu geben, weil sie das Hürten-Lager weggenommen und genossen. 3) Von der Grasmühlenwisch sey das Heu auf dem Hofe liegen geblieben, und habe Fr. Beklagtin vor das Essen zu fordern, so sie wegen des Mehens und Einführens gegeben. Die kleine Grasmühlenwisch sey dazu eigen, und sey das davon gehobene nicht zu rechnen. 4) Von den Eydenser und Völckernisser Zehenden sey das Korn in der Scheuren ebenmäßig liegen geblieben, und prätendire Fr. Witwe von Rehden das beym Einführen gegebene Essen an die Hof-Dienste. Der Horser Zehenden sey ein Sack-Zehenden, und habe Fr. Witwe von Rehden selbigen nicht gehoben, wann Herren Klägere ihn nicht eingezogen, können sie ihn noch fordern von denen, so ihn schuldig zu geben. 5) Die Beybauern und Häuslinge seyn Erbe, und hänge deswegen der Proceß zu Wien. 6) Die Hof-Dienste sind zur Erndte gebraucht, und prätendire man dafür das Essen zurück. 7) Die Obst- und Lust-Gärten sind Erbe, desgleichen 8) der Bleichel-Garten. 9) Von der Rheder Ohnwiesen sey nichts gehoben, gleichwie auch 10) nichts von der Schäferey zu arnen, desgleichen nichts von den Stücken sub Num. 11, 12, 13, 14, 15. 16.

Vor die von den Völckersen Lehn-Gütern gehobene Nutzung hat sich Fr. Witwe von Rehden willig erboten so viel zu reichen, als Amtmann Persius den Herren Klägern vor diese Güter jährlich Pacht zu geben

den verſprochen, nemlich 120 Rthl., wann ſie ihr den weggenommenen und zugeſprochenen Miſt, Heerd-Lager und Gail gut thun oder erſetzen.

Ob nun wohl Herren Klägere hiemit nicht vergnügt ſeyn wollen, ſo haben wir doch dieſes der Frau Witwe von Rehden Erbieten vor billig gehalten, denn weil Hrn. Klägere vor die Nutzung dieſer Völckerſchen Güter von einem Extraneo 120 Rthl. jährlichen Pacht angenommen, beſage Num. Act. 47. warum wollten ſie ſich wegern, von der Fr. Bekl. als einer nahen Verwandtin, vor ſelbige ſolche offerirte 120 Rthl. anzunehmen, deswegen wir in dem abgefaßten Urtheil vorderſt Fr. Bekl. condemnirt, die ſelbſt angebotenen 120 Rthlr. vor die Nutzung der Volckerſchen Güter des 1673ten Jahrs den Herren Klägern zu erſtatten, oder ihr an ihrer Forderung der determinirten 7500 Rthlr. Meliorament-Gelder, oder andern rechtmäßigen Prätenſionen, abkürtzen zu laſſen, um ſo mehr, als die Herren Kläger ſich endlich ſelbſt in ihrer Submißions-Schrifft erklärt, mit den für die Abnutzungen, ſo die Fr. Witwe von Rehden in Anno 1673 aus den Völckerſchen Gütern erhoben, anerbotenen 120 Rthl. gleichwol zufrieden ſeyn, iedoch mit dem Beding, daß ihnen von ihr keine Zinſen aus den zwiſchen Oſtern und Johanni 1673 zu bezahlen verſprochenen, aber im Jan. 1674 erſt bezahlten Geldern gerechnet und angefordert werden ſollen, welches aber der Fr. Bekl. nicht wohl ohne Beſchwerde aufgebürdet werden kan, aus Urſache, weil man ſich den 16 Dec. 1672 perglichen, daß ſie die Lehn-Güter, wann ihr verglichener maſſen die 6000 Rthl. baar bezahlt, und wegen der übrigen 2000 Rthl. eine bündige Obligation ausgeſtellet ſeyn würde, abtreten ſollte; Weil nun ihr die 6000 Rthl. zur beſtimmten Zeit zwiſchen Oſtern und Johanni nicht bezahlt, noch die Obligation auf die übrigen 2000 Rthl. extradirt worden, iſt ſie jure retentionis in der Poſſeſſion der Güter mit Recht bis nach beſchehener Entrichtung der Gelder, ſo erſt im Januar 1674 erfolgt, und zwar nur zum halben Theil, nemlich, 3000 Rthlr. geblieben, und weil ſie aber nichts deſtoweniger krafft der den 29 Octob. 1673 ergangenen Hochfürſtl. Reſolution ihr die de anno 1673 eingeerndteten und genoſſenen Früchte an den auf 7500 Rthl. geſetzten Melioramentis abkürtzen laſſen muß, ſo fordert ſie nicht unbillig dagegen die Zinſen auſſer den ihr auf verſprochene Zeit nicht bezahlten Geldern ob moram, quæ reipſa ex ſolo tardioris ſolutionis tempore ſine ulla denunciatione vel interpellatione contracta eſt.

Qui enim certo tempore ſolvere obſtrictus eſt, illo vero elapſo non continuo ſolvit, die pro homine interpellante, remoram commiſiſſe dicitur, & hinc, ſi cauſa talis ſit, in qua ex mora uſuræ debentur, qualis utique eſt tam datio, quam reſtitutio dotis, qua ex cauſa hic pecunia illa ab Agnatis promiſſa, ad uſuras tenetur, l. 12 C. de contrah. ſtip. l. 59, l. 60, l. 77, l. 91 § 3, l. 114 de verb. ſignif. l. 2 C. de J. Emphyt. junct. l. fin. § 2 C. de j. dot. l. un. § 7 C. de rei uxor. act. § 29 Inſt. de act. l. 32 § 2 ff. de uſur. Arum. de mora c. 4 n. 12 & 26, Hagen de uſu uſurar. cap. 9 n. 123 cum infinitis aliis ibi allegatis, Hahn ad Weſenbec. tit. de uſur. & fruct. & mora n. 3.

Deswegen wir dann billig Bedencken getragen, ihr der Fr. Witwe die Zins-Forderung wegen der zu ſeiner Zeit nicht bezahlten verglichenen Gelder abzuſtricken, und vielmehr ihr die Freyheit laſſen wollen, die offerirten und billig von Herren Klägern annehmenden 120 Rthl. vor die 1673 jährige Nutzung aus den Völckerſchen Gütern an den determinirten 7500 Rthl. Meliorations-Geldern abkürtzen zu laſſen, oder an den mit Recht hergegen fordernden Zinſen aus den ihr auf Oſtern 1673 zu bezahlen verſprochenen, aber erſt im Januar 1674 entrichteten Geldern, oder andern rechtmäßigen Prätenſionen, als an der ihr bereits Num. Act. 43 zugeſprochenen Satisfaction vor den weggenommenen Miſt, pro rata abgehen zu laſſen.

2) Haben wir nicht weniger, weil Bekl. Frau Witwe deſſen ſelbſt geſtändig, daß ſie mit ihren eigenthümlichen bey der Schäferey zu Bennigſen, ſo ſie in ihrer Specification Num. Act. 38 ſelbſt unter die Lehn-Stücke referiret, gehabten Schafen Anno 1673 die Hut und Weide allda genoſſen, und die obberührte Fürſtl. Reſolution vom 29 Octob. 1673 vermag, daß ſie dasjenige, was ſie d. anno aus den Gütern genoſſen, eingeerndtet, und ſonſten von Meliorationen, als gail, gar und dergleichen abgegangen, von der determinirten Æſtimation der Meliorationen ihr decourtiren laſſen ſolle, ſie die Fr. Witwe dieſer ergangenen Reſolution zu folge condemniren müſſen, wegen alſo eigener Geſtändniß nach genoſſener Hut und Weide mit ihren Schafen, das der Orten gewöhnliche Weide-Geld zu erſtatten, oder ihr an ihren habenden Forderungen abkürtzen zu laſſen, welches wir lieber alſo indeterminate wollen zuerkennen, als in ſpecie die von Klägern davor angeſetzte 50 Rthl. zuſprechen, indem uns, wie groß die Anzahl der bey der Schäferey gehabten Schafe geweſen, ſo die Weide genoſſen, unbekannt, und ex Actis nicht zu erſehen, dazu verborgen, wie hoch etwan der Orten die Weiden angeſchlagen zu werden pflegen, derohalben wir ſimpliciter & indeterminate das der Orten gewöhnliche Weide-Geld nur angeſetzt, ſo mehr, als doch dieſe Sache endlich allem Anſehen nach durch eine Commißion zum Stande und in Richtigkeit wird müſſen gebracht werden, von welcher Commißion alsdann die Quantitas des Weide-Gelds, pro gregis vel ovium numero, aliusque circumſtantiis, am beſten wird determinirt werden können.

3) Vor die genoſſenen Hof-Dienſte haben wir, daß Frau Beklagtin ihr nichts abkürtzen zu laſſen ſchuldig, der Urſache erkannt, weil dieſelben doch meiſtens zu Einheimſung der Früchte und Baulung der Felder werden präſtirt ſeyn worden, und alſo den Herren Klägern mehr als Fr. Beklagtin zu ſtatten gekommen, weil ſie ſonſt weniger Früchte bekommen, cum conſtet impenſas fructuum quærendorum & colligendorum gratia factas de fructibus deduci, eosque minuere, ita ut fructus non intelligantur, niſi qui iis deductis ſuperſunt, l. 30 pro ſoc. l. 46 de uſur. l. 7 § fin. ff. ſol. matrim. l. 16 de impenſ. in res dot. fact. l. 1 C. de fruct. & lit. expenſ.

4) Hat beklagte Fr. Witwe, wie oben geſagt, beſtändig vorgegeben, und dabey beharret, daß ſie von den Bennigſchen ungezweiffelten Lehn-Ländern, in der Beylage Num. Act. 36 unter der erſten Zahl, nichts wircklich genoſſen, denn ob ſie wohl die Früchte eingeerndtet, ſo habe ſie doch ſelbige nicht zu genieſſen

nieſſen bekommen, ſondern es ſind dieſelben, nachdem Herren Klägere auf die im Januar 1674 gethane Bezahlung der 3000 Rthl. in die Bennigſche Lehn-Güter immittirt worden, auf dem Hofe in den Scheuren liegen geblieben, ja ihr dazu viel von ihren eigenen Früchten von ihren Erb-Landen, ſamt allerley Hausrath und Mobilien, eigenthätig von der Herren Bennigſen Verwaltern inne behalten und weggenommen, das Thor ihr vor der Naſen zugeſchloſſen, das Vieh vom Hofe gejaget, und anderer Uibermuth und Gewaltthätigkeit verübet worden. Von welchem unverantwortlichen procedere die von der Fr. Witwe von Rehden darüber vielfältig geführte Querelen und wehmüthige Supplicationes, auch die darauf von Hochfürſtl. Cantzley ergangene Mandata gnugſam zeugen; Dergleichen Beſchaffenheit es, ihrem Vorgeben nach, auch mit dem Heu von der d Num Act. 36 unter der Zahl 3 angeſetzten Grasmühlenwiſch, und mit den Früchten vom Eydenſee und Volckernieſſen Zehenden, d. Num Act. 36 unter der Zahl 4, denn ſolche gleichmäßig in der Scheuer beliegen blieben. So habe Frau Beklagte ferner von der unter der Zahl 9 exprimirten Ohnwieſen nichts gehoben, gleichwie auch nichts von der Schäferey zu Arnen ſub Num. 10, desgleichen nichts von den ſub Num. 11, 12, 13, 14, 15, 16 notirten Puncten in d. Num. A. 36. Weil nun gleich balde nach im Januar 1674 beſchehener Bezahlung der 3000 Rthl. und darauf erfolgter Immiſſion der Herren von Bennigſen in das Lehn-Gut Bennigſen, die Fr. Witwe von Rehden im Febr. d An. 1674 einmal über das anderemal geklagt über die grauſamen Inſolentien des Verwalters der Herren von Bennigſen, daß er, ungeachtet deſſen, daß ihr bey der Immiſſion Verſicherung gegeben worden von den Herren von Bennigſen, daß ſie ihr Vieh zu Bennigſen ausfüttern, ihr Korn ausdreſchen, und ihre Mobilien wegführen laſſen wollten, das Thor ihr vor der Naſe zugemacht, und ſie excludirt, ihr den Schaf-Stall verſchloſſen, die Pforte im Garten zum Waſſer vernagelt, dem Viehe das Waſſer ausgegoſſen, und damit verurſacht, daß ihr über 100 Schafe Hungers geſtorben, ja gar gedrohet, alles Vieh wegzujagen, den Thor-Weg fürm Hauſe beſchloſſen, und ihre Leute mit den Wagen und Pferden nicht einlaſſen wollen, um die Mobilien abzuführen, ſie in Ausdreſchung und Abführung ihres Korns gehindert, und ihr das Ihrige vorenthalten, als ihr Schreiber eben damals zu allem Unglück geſtorben, alle auf der Schreiberey befindliche Briefſchafften, wie auch deſſen Lade und andere Sachen, nicht weniger die Schlüſſel zum Boden, worauf ihr Korn gelegen, zu ſich genommen, ohne daß er, Verdacht zu meiden, ihr vergönnet, ſelbige mit zu verſiegeln ꝛc. ꝛc. darüber zwar Mandata inhibitoria und manutenentiæ ergangen, denſelben aber, wie ſie geklagt, keine Parition geleiſtet, wie die Beylagen von Num. Act. 66 bis 79 ausweiſen; So iſt wohl glaublich und vermuthlich, daß der Bennigſche Verwalter, weil er der Fr. Witwe nicht ihr eigenes Korn mit Ruhe und Frieden ausdreſchen und abführen laſſen, ihr ſo weniger werde die Früchte von den Lehn-Ländern, Meyer-Höfen und Zehenden haben ausdreſchen und abführen laſſen, könte alſo wohl ſeyn, daß ſich hiervon und von andern Lehn-Stücken, wie ſie beſtändig vorgegeben, wenig oder nichts genoſſen. Jedoch weil Gegentheil ſolches beharrlich contradicirt, und deſto eher aus der Sache zu kommen, der Frau Beklagtin das Juramentum judiciale hierüber deferirt, daß ſie mediante illo anzeigen und ſpecificiren ſolle, ob und was ſie von allen den in ihrer übergebenen Verzeichniß Num A. 38 ſelbſtgeſtandenen und ſpecificirten Bennigſchen Lehn-Gütern, inſonderheit von dem ſub Num. 1, 3, 4, 9 & ſeqq. exprimirten Stücken in Num. A. 36 erhoben und genoſſen, Fr. Bekl. auch keine gnugſame Rechts-beſtändige Urſache, und illud juſte recuſandi cauſam, ſich davon zu liberiren, angeführt, ſo haben wir Fr. Beklagtin die Abſchwörung deſſen auferlegen müſſen, in reiffer Erwegung, quod omni tam divino quam humano jure, vid. Hebr. 6 v. 16, ubi juramentum omnium controverſiarum finis ac terminus eſſe dicitur, l. 11, l. 3, l. 34 ff. de jurejur. in cujusvis actoris ad probandum obſtricti poteſtate & arbitrio ſit, in quibuscunque non exceptis cauſis, adverſario jurament. judiciale deferre, etſi deferens nihil plane probaverit. Etſi enim, ſi actor nihil probaverit, juramentum reo delatum legitime recuſari, nec ipſum tum illud præſtare cogi, videri poſſet, ex eo, quod actor & reus non poſſint aut debeant ad imperia obligari. Actore autem intentionem ſuam probante reus condemnatur, ita ut ei non liceat actorem ad juramentum provocare, c. 2 X. de probat.

Ergo ex contrario, actore non probante, reus pariter abſolvendus eſſe videri poſſet, etſi ipſe nihil præſtet, ut eſt in l. 4 C. de edend. c. fin. § 1 de jurejur.

Attamen contrarium, quod ſcil. actor Juramentum Judiciale reo etiam eo caſu cum effectu deferre poſſit, quo nihil penitus probavit, neque aliquid probare incepit vel conatus eſt, ſed a regulari & ordinaria probatione ab initio ſemetipſum ſubmovit, verius eſt. Jura etenim noſtra generaliter cuique litiganti, cui onus probandi incumbit, permittunt, ſi ab ordinaria probatione prorſus abſtinear, intentionis ſuæ fundamentum conſcientiæ partis adverſæ committere, eique juramentum judiciale deferre, ſicque illum in propria cauſa teſtem & judicem facere, ac ipſum facta delatione vel jurare vel juramentum deferenti referre, aut condemnandum eſſe volunt, l. 34 § ait Prætor, l. 38 ff. de jurej. l. 9 C. eod. l. fin. C. de fideicommiſſ.

Neque Leges usquam diſtinguunt, utrum deferens aliquid vel nihil probarit, minusque quoad delationem juramenti aliquam probationem ex parte actoris deferentis juramentum requirunt. Legibus igitur non diſtinguentibus, nec noſtrum erit diſtinguere aut caſum legibus non exceptum excipere, ſed cum Legibus generaliter loquentibus generaliter loqui, arg. l. 8 ff. de publ. in rem act. junct. d. l. 34 § 6, l. 38 ff. l. 9 C. de jurejur. l. 35 pr. ff. eod. ibi: omnibus probationibus aliis deficientibus, l. 25 § pen. de prob. ubi ei, cui onus probationis incumbit, licentia conceditur adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre absque ulla diſtinctione, l. pen. pr. C. de reb. cred. ibi: vel in principio litis, E. & quo tempore nihil dum probatum eſt,

l. ult.

l. ult. § 10 C. de jur. delib. ibi: vel per Sacramentum illius, ſi aliæ probationes defecerint. Maxime cum juramenti hujus delatio in effectu ſit ſpecies probationis, eum in finem inventa & approbata, ut aliarum probationum defectus hoc modo ſuppleatur, l. 5 § 2 de jurejur. c. 2 X. de probat. Vinn. lib. 1 qu. ſel. c. 42, Henr. Nebelkræ. dec. 12, Ant. Teſſaur. dec. 91, Setſer. de Jurament. lib. 4 c. 2 n. 46 ſeqq. B. D. Lauterbach. de Jurament. § 5 n. 79.

Jedoch haben wir 5) bekl. Fr. Witwe die Freyheit gelaſſen, den ihr deferirten Eid dem Gegentheil zu referiren, daß er mittelſt des ihm referirten und ablegenden Eides anzeige, daß bekl. Fr. Witwe weder von ihnen noch ihrem damaligen Verwalter in Ausdreſch- und Abführung der Anno 1673 eingeerndteten und gehobenen Früchte von den Lehn-Gütern, Meyerhofen und Zehenden, gehindert worden, und davon nichts auf dem Hof geblieben; oder ihr Gewiſſen ſonſt mit anderm Beweis, per teſtes aut Inſtrumenta, zu vertreten.

Jura enim hanc licentiam ei, cui juramentum judiciale delatum eſt, indulgent, ut ſi velit illud deferenti referre poſſit, d. l. 34 § fin. l. 38 ff. de jurejur. Sic ut deferens juramentum ſibi relatum omnino præſtare cogatur, nec illud iterum referre queat, nec quoque admittatur, ſi ſuam intentionem alio modo docere velit, (quia viam hanc ipſe elegit, legemque eam tulit, quam proinde ambulet, nec transgrediatur), ſed ſi ipſe relatum ſibi juramentum recuſet præſtare, pro confeſſo & convicto habeatur & a judice contra illum judicandum ſit, appellatione remota & denegata eidem, d. l. 34 § 7 ff. l. 12 § 1 C. de jurejur. Carpzov. p. 1 c. 14 d. 4, B. D. Lauterb. d. § 5 n. 86.

Quod ſi etiam is, cui Juramentum Judiciale delatum antequam acceptaverit, alio modo, teſtibus ſcil. vel Inſtrumentis, intentionem ſuam probare velit, omnino audiendus & ad id admittendus eſt, nec tunc jurare nec jusjurandum referre cogendus, l. 30 ff. de jurejur. c. 2 X. de probat. non enim turpiter facere videri poteſt, ſed modeſte potius, qui religione magis quam conſcientia motus tam facile jurare nolit, ſed aliis probationibus conſcientiam liberare malit, l. 8 ff. de condit. inſtit. l. 21 C. de fid. Inſtrum.

Hinc conſcientiam probationibus defendere volenti, at nihil probanti etiam ad juramentum datur regreſſus, Carpzov. p. 1 c. 14 d. 18, Mev. p. 4 dec. 5, modo probationem non deſeruerit, hoc enim ſi fecerit, haud habet regreſſum, Carpzov. d. c. 14 d. 23, Brunnem. ad l. 30 ff. de jurejur.

Von der Zahl deren in eine Hufe rechnenden Morgen, ſo dann von den Beybauern und Häuslingen zu Bennigſen, desgleichen von dem Obſt- Luſt- und Bleich-Garten daſelbſt haben wir 6) deswegen abſtrahirt, und keine Meldung gethan, weil Fr. Beklagtin gemeldet, und beſtändig darauf verblieben, daß ſie von dem ihr in dieſem Puncte inferirten Gravamine ad Judicium Imperatoris Aulicum appellirt, davon auch in dieſen Actis Num. 153 & 154 und in dem wegen zugefügten Schadens durch üble Bauung der Felder geführten Proceſs Num. 37, 38, 39 teſtirt, und die Sache allda noch anhängig und undecidirt, demzwar Klägere widerſprochen, und ſich auf das Decretum ſub Lit. I, K Num. Act. 166 bezogen, wir haben aber in rei incertitudine lieber dieſe Puncte ſilentio prateriren wollen, als zu Präjudiz darinne was ſprechen. Denn iſt die Sache am Kayſerl. Reichs-Hof-Rath nicht mehr anhängig, ſo bleibt, was darinne den 4 Sept. 1686 decretirt, und können die Nutzungen auch mit zu verrechnen; Iſt ſie aber allda noch anhängig, ſo muß deren Decision von ſolchem Hochpreisl. Gericht darinne erwartet werden, und kan Fr. Beklagtin vorher zu keiner Rechnung einiger daraus erhobener Nutzung angehalten werden.

Es würde wohl das beſte und vorträglichſte Mittel ſeyn, wann dieſe beſchwerliche und koſtbare Sache unter ſo nahen Verwandten durch eine Commißion in der Güte, welche omnibus modis zu tentiren wäre, gänzlich gehoben und beygeleat werden konte, worzu wir auf alle Weiſe und Wege rathen wollten.

Welches wir, ſalvo &c. Actum in Collegio noſtro den 7 Mertz 1698.

Nom. Fac. Jur. Tubing. Schwederus.

CXVI. CONSILIVM.

Comitiſſa, cui per pacta dotalia a defuncto Illuſtri Marito, conſentientibus ipſius ſucceſſoribus, & Domino feudi, dotalitii Jure certa prædia relicta fuerunt, hac conditione atque lege, ut ſi fructus iſtorum prædiorum non correſponderent reditibus certæ alicujus præfecturæ, poſt obitum Mariti defectus iſte quotannis a ſucceſſoribus ejus, quibus denominata præfectura obveniret, ſuppleretur: Quamvis poſt obitum Mariti ſaltem prædia ſibi deputata poſſederit, nec ſuperamentum illud, quod ſibi a Mariti ſucceſſoribus debebatur, per ſedecim annos petierit: tamen a petitione ejus non excluditur. Et principes, ſub quorum territorio ſucceſſores defuncti Comitis degunt, viduæ ſummarie Juſtitiam adminiſtrare tenentur.

Facti Species.

Generoſa Domina Katharina, Comitiſſa de O. & D. nupta fuit Illuſtri & Generoſo Domino Alberto Comiti de H. & B. laudatæ recordationis: antequam vero matrimonium inter eos conſummaretur, pacta dotalia hunc in modum fecerunt: Nempe, ſi contingeret Dominum Comitem ante Comitiſſam obire, ut dotalitii Jure relicta vidua caperet, ac poſſideret præfecturam O. cum cœnobio S. omnibusque horum pertinentiis, nullo penitus excepto: Ac ſi proventus dictorum prædiorum non correſponderent reditibus præfecturæ Sitke, tunc vel defectus iſte viduæ ex univerſo Comitatu defuncti Comitis ſuppleretur: Vel eidem tantum de bonis Domini Comitis adderetur, donec obven-

tiones dotalitii correſponderent reditibus dictæ præfecturæ Sitke. Hanc dotalitii conſtitutionem tam ſimultaneæ inveſtiti, quam Domini feudi, Duces B. & L. approbarunt & confirmarunt.

Poſtea deceſſit Illuſtris Comes; relicta vidua, cui Agnati Comitis defuncti ſecundum diſpoſitionem pactorum dotalium, præfecturam O. cum cœnobio S. reliquerunt: quæ prædia etiam Vidua per ſedecim annos poſſedit.

Sed quia proventus præfecturæ Sitke dictorum prædiorum fructus longe ſuperant, & excedunt: ac viduæ a defuncti Comitis agnatis variæ moleſtiæ in dotalitio exhibentur. Ideo quæritur, utrum Domina Comitiſſa ſuperamentum præfecturæ Sitke, ab agnatis defuncti Comitis, ad quos Comitatus pervenit, petere poſſit? Et an Principes, ſub cujus territorio Comitatus reperitur, viduæ ſine ambagibus, & longo proceſſu, Juſtitiam adminiſtrare teneantur?

Auſpice, quo nihil eſt infelix auſpice Chriſto.

In hac facti ſpecie ab initio apparet, agnatos defuncti Comitis de H & B dupl.ci modo ſe defenſuros, atque petitionem Comitiſſæ excludere conaturos eſſe.

Primo, † quod in aſſignatione ſuperamenti (der Uibermaß,) præfecturæ Sitke, a defuncto Comite factæ, nulla quantitas expreſſa reperiatur, l. ubi autem de verbor. oblig. ubi habetur, quando non apparet, quid quale, quantumque ſit in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem, concordat l. certum eſt, ibi, qualis quantaque ſit, oſtenditur, & l. certi condictio, ac utrobique gloſſa Bartol. Bald. Jaſon, & alii Doctores, ſi certum petat. facit gloſſ. in c. ſi Epiſcopus, verbo certis, de præbend. in 6. Et † quod nulla poſſit fieri exactio, vel etiam executio, pro debito non liquido, clare determinat Baldus in l. apertiſſimi numer. 9 ad finem C. de Judiciis, Curt. Jun. in l. fin. numer. 5 C. de Edicto D. Hadriani tollendo, Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 3 numer 188, Socinus Reg. 446 fall. 6, Jaſ. in § 1 numer. 55 Inſtit. de action. Gailius in ſuis obſervat. lib. 2 obſ. 44 numer. 6, pro quo facit auth. & qui Jurat. C. de bonis autor. jud. poſſid. & melior de Jure textus in auth. ſi quis in aliquo, ibi, nulla fiat exactio, niſi debitæ quantitatis probatio exhibeatur, Cod. de Edendo l. hoc jure utimur, D. de verbor. oblig. l. hæc autem § non defendi, ibi, liquere conſtareque debet prætori, Ex quibus cauſis in poſſeſſ. catur, cum l. 1, l. 2 & per totum Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantitate, & norant omnes Inſtitutiſtæ in § curare Inſt de actionibus. Idque eo magis † cum in allegatis pactis dotalibus, & ſubſecuto Principum conſenſu, verbum, plus minus, bis uſurpatum reperiatur, quo procul dubio indicatur, agnatos non tam præciſe, ad quantitatem fructuum, qui ex prædio Sitke quotannis rediguntur, adſtrictos eſſe. Cum vocabulum, ohngefehrlich, æquipolleat vocabulis latinis plus & minus, pura, volo tibi ſolvere certam quantitatem cum adjectione clauſulæ, plus & minus, quæ determinatam quantitatem, cui adjunguntur, nec augent, nec minuunt, ſecundum Baldum in rub. C. depoſiti numer. 6 allegat l. Publia § finem, D. eod. & ita tenere etiam videtur Bartol. in l. in actione, numero 3 in fine de furtis, ac ſequitur Alexand. conſil. 8 numer. 11 vol 4 Quo † enim res pluris eſt, utique tanti eſt, refert Jureconſultus in l. cum furti, in fine de in litem Jurando.

Tertio objici poſſet, quoniam Comitiſſa per ſedecim annos, in hoc puncto, pactis dotalibus non uſa: ſed cum reditibus præfecturæ O. & cœnobii S. contenta fuit. Ideoque ulteriorem petitionem, ex pactis ſibi competentem, remiſiſſe, eique renunciaſſe cenſebitur. Cum † jus, vel privilegium alicui tributum, non utendo perdatur ſaltem intra decennium, ſecundum Felinum in c. cum acceſſiſſent numero 25 Extr. de conſtitut. per l. 1 D. de nundin. & idem probare videtur etiam Socinus conſil. 164 incip. viſa bulla Bonifac. numer. 21 vol. 2, Speculat. de Inſtrum. editione § nunc autem numer. 9 verſ. ſecundo perditur gloſſa, & Doctores in c. ſuggeſtum Extra de decimis, Bart. in l licitatio § earum D. de publica. & l. fin. de conſtit. Princip. Jo. Andr. in c. 2 Extra de immunit. Eccleſiar. in ſexto. Facit & illud, † quod res etiam incorporales, prout ſunt Jura, maxime continuam cauſam habentia, ad inſtar corporalium immobilium, longo tempore præſcribantur, hoc eſt inter præſentes decem annis, l. ſi aquam C. de ſervit. & l. fin. § eodem obſervando C. de præſcript. longi temp. juncta l. unica C. de uſucap. transform. gloſſa l. ſervitutes, verbo certam. verſ. & quod dico has præſcribi, ubi Bart. & omnes legiſtæ, de ſervit. tit. generali, Azo in ſumma C. eodem § item conſtituitur ſervitus per conſuetudinem, Dynus in c. poſſeſſor malæ fidei de reg. Juris in 6, Bart. in l. 1 § denique de aqua pluvia arc. Jaſon in § æque Inſtit. de actionibus. Quod † autem uſusfructus ſit ſervitus perſonalis, tradit Cepolla in tract. ſervit. de ſervit. Vrbanor. prædior. cap. 19. Et † in ſpecie quod jus uſusfructus præſcribatur decennio inter præſentes, eſt text. in l. fin. § eodem ſervando, ibi, veluti uſusfructus C. de præſcriptione longi tempor.

Quoniam igitur defuncti Comitis agnati huc usque ſine ulla contradictione Dominæ Comitiſſæ, præfecturam Sitke poſſederunt, & fructus ex ea plenarie & quiete perceperunt, neque viduæ quidquam de iis præſtiterunt: Idcirco patientia Dominæ Comitiſſæ pro renunciatione Juris ſibi competentis habebitur: adeo ut in poſterum ad ſupplendum dotalitium, ex pactis dotalibus ſibi debitum, non amplius agere poſſit. † Cum patientia habeatur loco traditionis, l. quædam mulier D. de rei vendic. l. 2 C. de acquir. poſſeſſ. Et alias dicitur, † quod poſt longum tempus præſumitur facta diviſio inter eos, qui quid ſeparatim ex communibus bonis poſſident, ſecundum Bart. & Doctores in l. qui in aliena in princ. de acquir. hæredit. per l pen. & ibi gloſſam communiter approbatam, in l. pen. C. communi divid. ac facit l. Paulus D. rem ratam haberi, & Alexand. dicto conſil. 164 numer. 21, 22 & 23. Verum his, & ſimilibus, quæ pro Dominis Comitibus adduci queant, non obſtantibus, ego concludendum cenſeo, Dominam Comitiſſam

ad

ad ſupplementum dotalitii agere poſſe, per rationes, quæ ſequuntur.

Primo cum † ſit communis, & per totum Romanum Imperium recepta conſuetudo, quod unicuique mulieri, cujuscunque conditionis, vel dignitatis ſit, inevitabiliter, debeatur id quod in caſum mortis mariti ipſi fuit promiſſum. Cum † talia pacta legibus ſint permiſſa, l. pactum dotale & ibi notant Bart. Baldus & alii C. de pact. convent. & in l. pactum dotali. C. de collat. & in l. pactum quod dotali. C. de pactis & ſequuntur Doctores quaſi communiter omnes in l. fin. C. eod. tit. & l. hæreditas C. de pactis ac l cum donationes C. de transact. De † qua conſuetudine atteſtatur Zaſius in l. ſtipulatio hoc modo concepta, numero 40 D. de verbor. obligat. Et quia hæc conſuetudo notoria, quapropter non opus eſt prolixis allegationibus. Præſertim cum in noſtro caſu verba contrahentium per ſe ſint clara, nimirum quod vidua tantos reditus quotannis habere debeat, quanti eſſent proventus annui præfecturæ Sitke. Qui ſi ex præfectura O. & cœnobio S. colligi nequeant, tunc defectus ſuppleri debeat de reliquis obventionibus Comitatus.

In † claris enim ac perſpicuis nulla admittitur dubitatio, l. continuus § cum ita verſic. finali ibi, nullus eſt conjecturæ locus de verbor. Obligat. l. tres partes ad l. Falcid § fin. Auth. de reſtit. & ea quæ parit. coll. 4, l. ille aut ille de leg. 3, l. pediculis § argento de auro, & argent. leg. l. ſi unus § filioſam. in fine de injur. & l. arbitrio § non tamen de dolo.

Neque obſtant contraria ſuperius adducta, quaſi videlicet in propoſito non fuerit certa, & denominata quantitas redituum, qui annuatim deberentur viduæ poſt mortem Mariti. Quia iſtud negatur. † Certum enim quid dicitur, non tantum, quod per ſe certum, & definitum eſt; ſed etiam quod habet certitudinem relatione facta ad aliud, l. certum in princ. verſ. aut ea demonſtratione & verſ. ſeq. ſi cert. pet. l. ſtipulationem & l. ſequent. de verbor. oblig. Cum † iſta ſint æquipollentia, nominatim quid exprimi, vel relatione ad aliud facta, l. hæc venditio § hujusmodi emptio de contrahenda empt. l. nominatim de lib. & poſth. hered. inſtit. l. nominatim de condit. & demonſtr. l. ſi in rem § penult. de rei vindic. l. ait prætor § ſi Judex, ibi, ſic accipiendum eſt, quaſi quantitatem nominaverit, de re Judicata, l. 3 C. de ſententiis quæ ſine certa quantitate. Pacta autem dotalia expreſſe referunt ſe ad quantitatem fructuum & obventionum præfecturæ Sitke, nimirum, ut in quantum fructus dictæ præfecturæ ſuperent reditus duorum prædiorum dotalium O. & S. tantum viduæ Comitiſſæ quotannis ex univerſo Comitatu inſuper præſtari debeat.

Cum itaque ex editione Codicum (der Erbbücher), qui fuerunt confecti ſuper reditibus iſtorum prædiorum, puta præfecturæ Sitke præfecturæ O. & cœnobii S. annui proventus cujusque prædii commodiſſime deprehendi, atque ex horum collatione exceſſus obventium præfecturæ Sitke facilime percipi poſſint. Idcirco Illuſtriſſimis Ducibus B. & L. ad quos cognitio ſpectat, incumber, † maxime cum cauſæ viduarum, & miſerabilium perſonarum æquiparentur, l. unica C. quando Imperat. inter pupillum, & viduam, Dominis Comitibus de H. agnatis defuncti Comitis, injungere, ut Codices ſuper obventionibus dictorum prædiorum conſcriptos edant: Et clementiſſimam proviſionem facere, ut Comites de H. ſuperamentum, præfecturæ Sitke, non tantum præteritorum ſedecim annorum, ſed & in poſterum viduæ quotannis præſtent.

Quod † autem in cauſa viduarum, ſicut & aliarum miſerabilium perſonarum, ſummarie, & de plano, ſine ſtrepitu atque figura Judicii, & ex nobili Judicis officio procedi debeat, eſt apertus textus in § ſit tibi quoque authent. de mandat. Princip. juncta gloſſa, ibi, in verbo, breviores, collat. 8 & concordat l. nonnunquam 1 juncta ibi gloſſa, de Judic. & l. illicitas § ne potentiores, verſ. ne tenuis, de officio præſidis.

Neque Comitibus de H. verbum plus minus, opitulatur. † Nam licet verum ſit iſtam clauſulam nihil tribuere, vel adimere: tamen hoc non procedit, quando probari poteſt, quod collatione facta ad quantitatem nominatam, ei cui promittitur unum plus valeat, quam alterum. Et quod hæc clauſula plus, minuſve, tum demum nihil operatur, niſi poſtea probetur quid certum, habetur textus clarus in l. hæc venditio § fin. de contrahenda Empt. ubi Bartolus ſummat literam, quod adjectio pluris, niſi certificetur per aliud, nullius eſt operationis, Alexand. in d. conſ. 8 numer. 11 vol. 4, & Baldus in d. rubrica C. depoſiti numer. 6 & Bart. in l. in actione numer. 3 de furt. ac notat gloſſa in l. cum furti, verbo cum furtum, de in litem Jurando & in l. Publia § fin. per illum textum, verbo plus minus D. depoſiti, ubi gloſſa verbo plus explicat interpretationem vocabuli plus, minusve, quaſi dixiſſet iſtis ponens parum plus, vel parum minus. Quod æquipollet noſtræ Germanicæ voci ohngefährlich, quaſi dictum fuiſſet, non fiendas eſſe ſcrupuloſas, & quaſi ad amuſſim exactas rationes omnium, & ſingulorum redituum, † argumento quod de remiſſione rationum, quæ tutori relinquitur in teſtamento, dici ſolet, quod videatur tantum remiſſa ſcrupuloſa inquiſitio, ita ut etiam de neglectis reſpondere cogatur, non autem ſequitur, quod plane ſit aneclogiſtos, nec cogatur etiam ea reſtituere pupillo, quæ penes ipſum ſunt reliqua, argumento l. ſi ſervus vetitus in princ. de leg. 1, l. ſi plures in princ. l. quidam decedens de admin. tut. l. Aurelio § Cajus in fine, l. Aurelius § Mævia & l. creditor. § inter cætera de lib. legat. l. non ſolum noſtrum § ſi hæres & l. ſi quas rationes ibi, non impeditur reliquas exigere, quas reliquavit, eod. tit. Sic in noſtro caſu quantitas redituum præfecturæ Sitke, excedens reditus præfecturæ O. & cœnobii S. per pactum viduæ ita relicta fuit, non ut præciſe, ſed de ſimplici, & plano, ac civili modo reditus iſti taxarentur, & computarentur.

Poſtremo neque † illud Dominos Comites ſublevabit, quod vidua per ſedecim annos tacendo, cum reditibus duorum prædiorum, quæ poſſider, contenta fuerit, neque Comites unquam ſupplementi nomine interpellarit: Quaſi per hoc Comitiſſa tempore excluderetur, per l. 1 D.

de nundinis & alia Jura ſuperius allegata. Siquidem contraria loquuntur in terminis privilegii, quod dicitur jus privatum, & ſeparatum a Jure communi, c. privilegium diſt. 3.

Atqui † certum eſt, privilegia, vel Jura ſpecialia facilius tolli, quam Jura communia, Jaſon in l. poſtquam liti numer. 19 C. de pactis, & facit bonus textus, in l. ejus militis § militia miſſus de milit. teſtamento & in § quia vero verſ oportet enim ea, auth. de non alien. rebus Eccleſiæ collat. 2, ubi habetur, ea quæ communiter, & generaliter in omnium utilitatem ſanciuntur, majoris eſſe roboris, & potius valere, quam ea quæ circa aliquos privatos ſtudentur agi, ad communium legum corruptionem. Cum † ſemper ejus, quod publice & in commune utile eſt, major habeatur ratio, quam privati cujusque commodi, l. 1 D. ſolut. matrim. quemadm. dos pet. l. actione ſ Labeo pro ſocio, l. uni. § fin. C. de cadu. toll. Ex † quo igitur jus, item pactum, vel conſtitutio uſusfructus a jure communi eſt introducta, & approbata, pro omnium hominum utilitate in commune, l. 1 & per totum, de uſufruct. & tit. quemadm. uſus fr. conſt.

Ideo non ita facile perditur tempore, quemadmodum privilegium.

Minus † adverſatur, quod de præſcriptione Jurium continuam cauſam habentium, prout eſt uſusfructus, objiciebatur, ex l. fin. § eodem C. de longi tempor. præſcript. & l. 2 C de ſervit. Quia contraria loquuntur de acquiſitione Juris Vſusfructus: Secus in propoſito, ubi agitur de amiſſione uſusfructus ſemel conſtituti per pactum dotale. Tale enim jus utendi, fruendi, non amittitur, decennio, l. corruptionem § ſed nos hoc decidentes C. de uſufr. ubi dicitur, uſumfructum non utendo, non cedere, niſi tantummodo morte uſufructuarii, & ipſius interitu. Et addit, uſumfructum, quem ſibi aliquis ſemel acquiſivit, hunc habeat, donec vivit intactum. Ac † ſi urgeatur, uſumfructum promiſſum pacto, etiam amitti decennio inter præſentes, § item finitur & ibi not. gl. Inſtit. de uſufruct & Bart in d. l. corruptionem. Reſpondetur, illud verum de uſufructu conſtituto inter vivos. Secus autem eſt, ſi per modum ultimæ voluntatis relinquatur. Cum iſto in caſu concurrat actio realis cum perſonali, Bart. in d. l. corruptionis, numero 1 verſ. dico quod in uſufructu relicto, & ibi gloſſ in fine & Azo in ſumma dicti tit de uſufructu, Cepolla in tract. ſerv. part. 1 quæſtio 8, Bart. in l. ſi partem in princip. ibi, ſed legato ſic. Quemadmod. ſerv. amit. Extra dubium enim eſt †, quod pacta dotalia nihil aliud ſint, quam legata, vel donationes cauſa mortis. Cum in iis non tantum mortis donatoris mentio fiat: ſed & donataria dotalitium, vel dotarium non priusquam poſt mortem mariti donantis conſequatur, l. mortis cauſa capitur & l. mortis cauſa donatio, l. ubi autem & per totum de donat. cauſa mortis. Quandocunque enim † pacta dotalia conferuntur in evenſum mortis promittentis, dicuntur eſſe ultima voluntas, Jaſon in l. ſtipulatio hoc modo concepta numero 20 de verbor. oblig. & in l. fin. num. 12 & 20 C. de pactis, & idem Jaſon in l. nemo numero 20 & 22 de legat. 1, Schuſirus Conſ. 11 num. 3 & 4 cent. 1 ac notat Bart. & alii Doctores in l. tale pactum in fine D. de pactis, Ferrar. in forma libelli pro donato num. 9, ac facit l. ſenatus § mortis, l. qui mortis & l. ſi alienam § 1 de donat. cauſa mortis. Poteſt † etiam alio modo reſponderi ad § fin. Inſtit. de Vſuſr. & ad l. corruptionem C. eod. tit. quod contraria loquuntur de actione perſonali, quæ competit pro uſufructu promiſſo, ad eum finem, ut in quaſi poſſeſſionem Iuris uſufructuarii vidua per promittentem, vel ejus heredes immittatur, d. l. corruptionem. Et ſic in iis terminis, ubi vel pars uſus fructus, vel univerſum, aut totum nondum fuit apprehenſum per Uſufructuariam: tunc enim amittitur longo tempore. Secus eſt, ſi uſufructuaria ſemel apprehendit jus Uſusfructus. Tunc † enim indubitatum eſt, quin ex poſſeſſione partis inducatur retentio univerſi, hoc eſt omnium rerum ad Uſusfructus conſtitutionem pertinentium, ita Felm. in c. auditis n. 18 de præſcript. Abbas in c. cum olim n. 19 eod. tit. ac facit l. 3 D. de acquir. poſſ.

Negari autem nequit, poſt obitum Illuſtris Comitis, mariti, ſuperſtitem viduam prædia dotalia ſtatim occupaſſe, eaque adhuc poſſidere. Sed quia obventiones præfecturæ Sitke, quatenus excedunt reditus præfecturæ O. & Cœnobii S. ad dotalitium quoque pertineant, & ejus veluti pars ſint. † Ideo locum habet communis regula Iuris, quod per uſum partis retinetur Ius totius uſusfructus, l. ſi partem, quemadm. ſerv. amittatur, l. is qui uſumfructum, Quibus modis uſusfructus amittatur. Quia ſcilicet ſemper ſcivit Ius ſuum durare, gloſ. verbi videtur, d. l. is qui, per l. ſicut § non videtur, Quibus mod. pign. vel hypoth. ſol. l. 2 l. ſi ſtillicidii § is qui partem, & l. aqua, Quemadm. ſervit. amitt. l. poſſidere § quod autem, ibi: non cogitur omnes glebas circumambulare. Sic † dicitur de Jurisdictione, quod ſemel acquiſita, & exercita etiam in parte unius, vel alterius actus, facit Ius Iurisdictionis etiam in actibus non uſurpatis retineri, Paulus de Caſtro in l. Imperium num. 6 de Iurisd. omni Jud. ubi tradit, quod qui ſemel acquiſivit Jus Jurisdictionis cum mero & mixto Imperio, licet deinceps non fuerit uſus, niſi una ſpecie, vel gradu Jurisdictionis, nihilominus retinet Jurisdictionem etiam in aliis gradibus, & ſpeciebus Jurisdictionis: Ac ſequitur Felinus in c. auditis numero 8 Extra. de præſcription. Cum † enim in dotalitio omnes reditus, ad illud deputati, dicuntur eſſe quid continuum & connexum, dependens videlicet a toto, hoc eſt a Jure Uſusfructus conſtituti Dominæ viduæ in eventum mortis Mariti, ſufficit in uno, & altero illarum pertinentiarum retineri poſſeſſionem, Balbus de præſcript. ſecunda parte, tertiæ partis princip quæſt. 2 numer. 26, ac tradit Bartol. in l. arboribus § de illo D. de Vſufruct. & in l. 1 § ſi quis hoc interdictum num. 2 de itin. actuque priv. Cujus rei ratio eſt † quod Ius ſemel acquiſitum facilius retinetur, quam quod de novo inducatur, l. per retentionem C de uſur & l. fin C. commod. & notat Decius in l. Divus Pius n 5 D. de regul. Juris.

Et

Et hæc ſufficiant pro reſolutione contrariorum circa præſcriptionem uſusfructus de Iure civili. Quod † ſi vero in iſtis locis Jus Saxonicum obſervatur, indubitatum plane eſt, viduam non aliter excludi a petitione uſusfructus, niſi poſt 30 annos, annum & diem. Cum † in Jure Saxonico non habeamus, niſi duas ſpecies præſcriptionum, unam annalem, & aliam 31 annorum cum ſex hebdomadis, Landrecht lib. ſecundo art. quadrageſimo quarto in princip. cum ibi notatis, junćto artic. vigeſimo nono, & ibi gloſ. lib. primo, & artic. trigeſimo octavo lib. 2, prout hoc etiam atteſtatur Schurfius conſ. trigeſimo ſecundo, numero 14 & conſ. 69 num. 1 cent. 1, & conſ. 84 num. 2 cent. 2, & ſequitur Henningus Gœden. conſ. 2 de Jurisdict.

Non obſtat etiam quod adducebatur; per ſilentium ſedecim annorum induci tacitam renunciationem Juris viduæ in reſiduo, in quo ſuperant annui fructus prædii Sitke, reditus annuos reliquorum duorum prædiorum, in quibus conſiſtit dotalitium. Quia hoc eſt contra præſumtionem juris, † quod in dubio neminem intelligit facile jactare ſuum. l. cum de indebito de probat. & vulgatum eſt illud, † renunciationem, tanquam odioſam, & abdicativam juris ſui, non præſumi, niſi de ea expreſſe doceatur, c. ſuper hoc, c. ſane, c. veniens § dicto igitur Extra. de renunciat. Baldus in l. 1 C. de Edicto divi Hadriani toll. ac notant Bart. & Doctores in l. ſi quis in conſcribendo, & l. 1 C. de pactis, Decius conſ. 379 n. 5 conſ. 402 num. 6, conſ. 449 num. 5, Aymon. Gravetta conſ. 200 num. 10 vol. 1, Joan. Cephalus conſ. 279 num. 29 vol. 2.

Ac † certe ubicunque alia conjectura capi poteſt, nunquam dicendum eſt, quem renunciaſſe ſuo juri, teſte Decio in l. cujus per errorem n. 2 de regul. Juris, Cephalus conſ. 289 num. 30 vol. 2, Tiraq. in l ſi unquam num. 129 & num. 207 C. de revoc. donat.

Quamvis enim Domina Comitiſſa ad tempus tacuerit, neque reſiduos fructus ex prædio Sitke ab agnatis defuncti mariti petierit: Id tamen Jure familiaritatis, & conſervandæ ac propagandæ benevolentiæ potius, quam remiſſionis ſui Juris cauſa fecit. Quod ſi dicti agnati ex ſua parte idem feciſſent, neque viduæ tantas moleſtias exhibuiſſent, fortaſſis diutius cum fructibus duorum prædiorum, quæ poſſidet, vidua contenta fuiſſet.

Verum quia miris modis a dictis agnatis in dotalitio ſuo inquietata fuit, idcirco nemo eandem reprehender, ſi id ipſum, quod ſibi omni Jure, ex diſpoſitione illuſtris mariti, ex approbatione agnatorum, & ex conſenſu illuſtriſſimorum Ducum B. & L. deberur, a Dominis Comitibus de H. veluti agnatis defuncti mariti licito modo petat ac perſequatur.

Hanc informationem Juri Cæſareo, & Saxonico conformem eſſe, ego Matthias Colerus, J. U. D. Profeſſor, & Ordinarius Facultatis Iuridicæ in Academia Ienenſi teſtor. In cujus fidem ſigillum meum appoſui, & eandem propria manu ſubſcripſi: alterius rectius ſentientis Iudicio ſalvo.

CXVII. CONSILIVM.

Ob das Wittum eben ſo wohl in dem Lehn als Allodial-Gütern, zum Nachtheil derer, an welche das Lehn nach dem Tode des Ehegemahls gelanget, rechtskräftig könne conſtituirt werden?

An Dotalitia non minus in feudo, quam in Allodiis in præjudicium eorum, ad quos, mortuo marito, feudum devolvitur, valide conſtitui poſſint?

Nachdeme denenſelben gefällig geweſen, dem verordneten Decano und andern Doctoribus der allhieſigen Juriſten-Facultät, wieder hieben geſchloſſene, zwiſchen Juncker Georg Hermann von Freyburg, und deſſen Frau Schwägerin Anna Schindelin von Unter-Raithenau Wittwen, bis zum Beſchluß ausgeübte Lehns-Acta ad conſulendum zuzufertigen, haben wir zu dienſtlicher Willfahr- und Beförderung Rechtens ſogleich die behörige gemeinſame Deliberation darüber gepflogen, und unſere beywaltende rechtliche Gedancken auf die uns communicirte Facti Speciem und dabey vorgelegte Quäſtion folgender maſſen eröffnen wollen.

Rationes dubitandi.

Bey welcher proponirten Quäſtion nun primo intuitu das poſterius zu affirmiren, und conſequenter das völlige Lehn vor ermeldeten noch übrigen dlltern Hrn. Brudern Georg Herrmann, mit Excluſion deſſen verwittweten Frau Schwägerin, zu erkennen zu ſeyn ſcheinen will: und zwar

(1) Weilen dieſer überlebende Bruder den quäſtionirten Lehn-Hof und Zehenden zu Weylerſpach per ſimultaneam inveſtituram empfangen, und ſimultanee genutzet, mithin ein Jus quæſitum darauf erlangt, quod facto tertii ipſi admi poſtea nequit. Inmmaſſen er dann

(2) Solches Lehn ex intentione & perſona primi concedentis & acquirentis, die es allein auf die von Schindelin gewidmet, vor ſich allein zu prätendiren berechtiget ſeye.

(3) Contradicirt derſelbe durchaus, daß die Frau Wittwe etwas von dem ihrigen auf das Lehn quäſt. verwendet; Und weil ſie

(4) Je davon ihme A. nichts gegeben, ſo könne ſie auch von ihm nichts erfordern.

(5) Wäre von ſeinem Hrn. Bruder ſel. keine Diſpoſition oder letzter Wille darüber, noch einige Ehe-Pacta, mittelſt deren ſie dieſen halben Theil Lehns für ſich ad dies vitæ prätendiren könte, gemacht worden. Darzu kommt

(6) Quod alias in re feudali uſusfructus alteri ex perſona ejus æſtimandus, conſtitui nequeat; quod nonnulli adeo verum eſſe de rigore Juris opinantur, ut ne uxori quidem victalitium vel alimenta in iſta re feudali poſt mortem ſuam vaſallus conſtituere poſſit: quam opinionem communem eſſe teſtatur Alexand. vol. 5 conſ. 18, Fr. de Curt. in tr. feud. p 4 q. 5.

(7) Weilen keine Teſtes, beſtæ actorum ad conſtitutionem dotalitii adhibirt worden, die doch nothwendig (ſive id fiat per modum ultimæ voluntatis

ſive

sive inter vivos per modum contractus) darzu adhibirt werden müssen, arg. l. 12 ff. de testib. l. 9 § 1 C. eod. l. fin. C. de pact. l. ult. C. de donat. l. ult. C. de Codic. Cothmann. vol. 2 resp. 78 n. 175, Consil. Altorff. 77 § die pacta dotalia, Vultej. in Consil. Marpurg. vol. 4, 32 n. 35.

Desgleichen auch (8) sein des klagenden Herrn Bruders Consens, dessen Interesse iedoch mercklich darunter versirte, im geringsten nicht eingeholt, noch

(9) Von der Frau Witwe die Lehn-Dienst gegen gen Lehn-Herrn versehen werden könten.

(10) Quia prohibitus alienare, prohibitus etiam intelligitur imponere id, quo res deterior, ejusque conditio durior efficiatur, puta usumfructum, servitutem, emphyteusin, vel hypothecam constituere &c. nam & usumfructum constituere est alienare, l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 3 § 5 ff. de reb. eor. cum certo respectu censeatur pars dominii, l. 4 de usufruct.

Dotalitium autem constituere nil aliud est, quam alteri in re feudali usumfructum constituere, Joh. Theodor. Sprenger. de dotalit. c. 2 n. 54 & seqq.

Rationes decidendi.

Dessen allen iedoch, und was noch mehrers pro stabilienda Dni Actoris Intentione in speciem angeführet werden könte, ohnerachtet pflichten wir der widrigen Meinung einhellig bey, und ermessen denen Rechten, aller Billigkeit und Reichs-üblichen Observantz, da besonders zwischen Standes-Personen der Streit sich enthält, gemässer zu seyn, daß offt ernannter Frau Witwen der ihr von dem Ehe-Junckern, Hanns Jacoben von Freyburg sel geschaffte Wittum und Leib-Zucht auf seinem inne gehabten halben Theil Lehns zu Weylerspach, so lange sie den Witwen-Stuhl nicht verändert, nicht entwährt, sondern zuerkannt und überlassen; der Herr Bruder Georg Hermann aber mit seiner Klage noch zur Zeit ab- und zurück gewiesen werden solle ꝛc. in Erwegung, daß

(1) In genere omnia pacta, quæ nec contra leges, nec bonos mores tendunt, ob bonam fidem & ex naturali æquitate gehalten werden sollen, l. 2 pr. l. 7 § ait prætor ff. de pact. l. 1 ff. de pec. constitut.

(2) Sicut in traditionibus rerum quodcunque pactum regulariter valet, licet alias non valeret, quia is, qui rem tradidit, forte aliter non fuisset traditurus; ita quoque per analogiam idem in traditionibus filiarum, quæ nuptui collocantur certis conditionibus, sine quibus ista tali modo non fuisset nuptura, suo modo obtinere debet, arg. l. 45 de pact. l. 9 ff. de servitut. l. 15 ff. Comm. præd. l. ult. C de pact. int. emt. & vend. Hennel. ab Henneseld tr. de dotalit. c. 6 § 18.

Adeo, ut (3) contrarium illius asserere velle, nil aliud esset, quam conjugem a conjuge decipi, quod ferendum non est, arg. l. 9 ff. de condict ob caus. dat. l. 62 in fin. ff. de jur. dot. l. 5 § pen. ff. de dol. mal. except. cum præsertim non conjugum modo alteruter deciperetur, sed quod esset iniquius, quotquot sunt de familia illius; siquidem omnia contracta matrimonia non tam personarum, quæ contrahunt, quam familiarum contractus (utut improprie sic appellentur) sunt, præter agnationem & cognationem illam, quæ inter utriusque familiæ personas etiam ignorantes & invitas, adeoque inter futuros eorum posteros contrahitur: hinc est, quod conventionum omnium favorabilissimæ habeantur, quæ matrimoniales sunt, Hennel. d. l.

Dahero ist (4) ex consuetudine totius Imperii Romano-Germanici notissima, eine ausgemachte Sache, daß dergleichen dotalitia non minus in feudo, quam in allodiis valide constituirt werden mögen: qua ipsa Juri communi usque adeo derogatum est, ut non modo maritus in præjudicium eorum, ad quos ipso mortuo feudum devolvitur, pro doris illatæ quantitate constituere dotalitium queat, verum etiamsi maritus eo nondum constituto decesserit, feudi successor id viduæ in feudo constituere teneatur, Hier. Schurff. cent. 3 conf. 61 n. 3, Schneidewin. ad Inst. de hær. quæ ab intest. n. 43, Modest. Pistor. vol. 1 conf. 5 q. 3 n. 23, Joh. Lœpp Decis. 39 n. 39 & seqq. Rotschüz. de dotal. art. 1 n. 21, 27 & seqq. Hartmann. Pistor. lib. 1 q. 1 n. 68, Andr. Kohl. exerc. 2 n. 59, P. Heig. p. 2 q. 20 n. 32 & seq. cujus consuetudinis vigore moribus nostris dotalitium inter onera feudi referri solet, eo quod pecunia dotalis, cujus intuitu reditus illi annui viduæ nobili solvuntur, feudo incorporata in ejusdem utilitatem cedere credatur: quod ipsum diserte comprobat rerum feudalium peritissimus JCtus Modestinus Pistoris, quando ait: Aus altem Herkommen und Gebrauch durch gantz Teutschland lieget das onus dotalitii dem Lehn auf von wegen des, daß dagegen das Ehe-Geld ins Lehen und zu Besserung desselben gewendet, welches auch nicht unbillig, quia qui sentit commodum, debet etiam onus ferre, vol. 2 conf. 11 n. 25, v. Fachs conf. 6 n. 10 & 14, P. Heig. p. 1 q. 27 n. 4, Thoming. Decis. 29 n. 8, Wesenbec. conf. 26 n. 27, Meier. in C. L. A. lib. 22 tit. 3 n. 40.

Allermassen solches auch zwischen hohen Standes-Personen über gantze Herrschafften, teste experientia, täglich practicirt wird, neque enim rarum aut insolens est, ut illustres viri uxoribus usumfructum suum & dotalitium in integris etiam provinciis ac Dynastiis, quoad vivunt illæ, relinquant, Hennel. d. cap § 17 lit. b, Struv. d. c. 14 § 9.

So ist (5) das Dotalitium in præsenti Casu der Frau Witwe cum Consensu Domini directi auf dem Lehen bestimmt und angewiesen worden; nun ist ausfündigen Rechtens, quod vasallus utile quod habet in feudo dominium, cum consensu Domini omnino valide alienare, & sic in eo etiam dotalitium constituere queat, Paris. vol. 2 conf. 98 n. 4, Rosenthal de feud. c. 9 concl. 15 num. 6 in fin.

Imo wann (6) diejenige Doctrin zu amplectiren, quod nimirum dotalitium etiam sine consensu Domini & agnatorum, in feudo (casu quo alia non existunt bona) recte constituatur, & ita constitutum ab hæredibus impugnari nequeat, modo legitimam, & usitatam quantitatem, ad quam usque dotalitium respectu doris illatæ ex more regionis constitui solet, non excedat, Berlich. concl. 50 n. 37, Hartm. Pistor. lib. 1 quæst. 4 n. 32, ubi Collegium Jurid. Ipsiense ita respondisse refert, Moller. ad Const. Saxon. p. 2 Const. 42 n.

42 n. 11, Jac. Schultet. in add. ad Mod. Piſtor. q. 122 n. 131, Schurff. cent. 3 conſ. 51 n. 10, Beuſt. de Jur. Connub. c. 9 p. 3, Andr. Scheffer. p. 2 q. 9 n. 66, Hennel. de dotal. d. c. 6 §6, Sprenger. d. c. n. 59 & ſeqq. B. Struv. Synt. Jur. Feud. Ex. 14, nam ſi modum legitimum excederet, tunc ut valeret conſenſus etiam Agnatorum requireretur, nec Domini Conſenſus ſufficeret, Berlich. d. l. qui eo caſu agnato præjudicare nequirent, cap. 1 de alien. feud patern. Matth. de Afflict. deciſ. 385 n. 6, Matth. Weſenb. conſ. 77 n. 1 & 2, niſi defuncto hæredes facti ſint agnati, qui ipſius facto contravenire haud poſſent, Vultej. de feud. p. 9 n. 28 lib. 1. c. 11 n. 93, Ioſeph. Ludovic. concl. 16 n. 83, Zaſ. de feud. p. 9 n. 18, Caſtrenſ. conſ. 290 n. 4 v. 2, Sprenger. d. l. n. 63, wie viel mehr dann wird ſolches anſchlagen im Fall, wie in propoſito caſu geſchehen, der Lehn-Herr expreſſe darein bewilliget, und ſeinen Conſens in ſcriptis ertheilet.

Intra legitimum autem modum dotalitium conſiſtere cenſetur, quando alterum tantum ſive duplum dotis illatæ complectitur, ita quidem ut dote ac donatione propter nuptias in unam ſummam computatis in ſingula centum, ſive, ut rectius loquamur, in centena, annua decem atque adeo uſuras non ordinarias ſ. quincunces, ſed ſextantes, quamdiu vivit vidua conſequi poſſit, Andr. Kohl. exerc. 259, Carpzov. p 2 conſt. 42 def. 2 n. 7, ubi tria ſubjungit Scabinatus Lipſ. Reſponſa, Conr. Schleif. p. 1 illuſt. not. in par. Weſenb. ad tit de Jur. Dot. n. 20, Hennel. d. c. 6 § 10, Struv. d. l. c. 14 § 9, ſicut alias in Antichreſi, pecunia trajectitia & ſponſionibus, ob incertitudinem eventus idem conceſſum eſt, & ad dotalitium applicari ſolet, Hennel. d. c. § 13 & ſeqq. ita tamen, ut in caſu exceſſus non totum dotalitium, ſed tantum exceſſus, ſeu id, quod uſitatum modum excedit, a feudi ſucceſſoribus revocari queat; den Uiberfluß ſeynd ſie zu halten nicht ſchuldig l. 34 C. de donat. Beuſt. de Jur. Connub. p. 3 c. 9, Berlich. p. 2 concl. 50 n. 40, Richter. diſp. 6 p. 160, Hartm. Piſtor. d. q. 4 n. 6, Kœppe. n deciſ. 39 n. 42 l. 1, Weſenb. conſ. 207 n. 31, Matth. Coler. p. 1 deciſ. 15 n. 22 & ſeqq. Scheffer. p 2 q. 9, ubi Facultatem Juridicam Lipſienſem ita reſpondiſſe teſtatur, Carpzov. p. 2 conſt. 42 def. 5, quoniam utile per inutile non vitiatur, l. 32 ff. mandati, nec principale propter vitioſum acceſſorium, l. Papinianus § ſed nec impuberis ff. de inoff. Teſtam.

Sed quod factum eſt ultra modum, reducitur ad modum, arg. l. 11 § 1 ff ſi cert. pet. l. 39 ff. de uſur. Sprenger. d. c. 2 n. 94 & ſeqq. Hennel. d. c. 6 § 19.

Wann nun die Frau Witwe, beſag actorum über 5000 fl. ihrem verſtorbenen Ehe-Herrn in die Ehe liqvid zugebracht, und keine andere Mittel, daran ſie ſich erholen könte, vorhanden; deſſen Duplum bemeldeter 10000 fl. oder das jährliche Intereſſe von 10000 fl. ſo eine Summe von 100 fl. auswirfft, mit denen in Actis benannten unzulänglichen Lehen nicht adäqvirt, wollen geſchweigen ſuperirt werden dürfte: ſo können wir keinen Exceß, wohl aber einen Abmangel dabey finden; quo caſu utique in feudo dotalitium in ſubſidium recte conſtituitur, Struvius d. l. dummodo fiat pro modo honeſtati perſonarum congruo, & ſecundum morem regionis, nec uxor alia habeat bona, ex quibus ſe ſuosque honeſte ſuſtentare poſſet, Pariſ. lib. 2 conſ. 25 num. 25, Alciat. conſ. 52 num. 13, Sprenger. d. c. 2 n. 110.

Idque (7) ad exemplum rerum fideicommiſſo ſubjectarum, & alienari prohibitarum, quæ per gravatum quidem ad inſtar feudi, regulariter nullo modo neque inter vivos, neque ultima voluntate, alienari poſſunt, Nov. 39 c 1, Gail. l. 2 c. 137 n. 1, Phil. Matth. lib. 1 conſ. Marpurg. 20 n. 43, Mod. Piſtor. vol. 2 conſ 52 n. 48, Peregrin. de fideic. art 40 verſ. 50 & ſeq. fallit tamen id ipſum in conſtitutione dotis aut donationis propter nuptias, Card. Tuſch. tom. 3 lit. F concl. 283 n. 19, Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 531, Fontanell. tr de pact. nupt. d 5 gl. 1 p. 2 n. 1, Joh. de Seſſe tr de non mel. dot. rat. fil. c. 7 n. 3 & ſeqq. Sprenger. d. c. n. 104.

Zudeme (8) quod ad conſtituendum dotalitium in Feudo avito, propter dominii, etiam agnatorum, qui alias in caſum mortis vaſallo ſucceſſuri erant, conſenſus præciſe adhibendus ſit, in praxi non usque quaque obſervari, experientia quotidiana edocet, Hennel. d. c. § 5, Jac. Schultet. in addit. ad Mod. Piſtor q 122 n. 131, Schurff. cent. 3 conſ. 51 n. 10, Matth. Weſenb. in conſ. 333 n. 144, ubi inter alia ſcribit: Daß bey Kayſers Ferdinandi I hochlöblicher Gedächtniß Zeiten in H. von M. nachgelaſſenen Witwen Sachen zu Prag in der Appellation zu Recht erkannt und geſprochen, daß ob wohlen H. von M. Gebrüdere und mitbelehnte in die aufgerichtete Leibzucht nicht gewilliget, dannoch deſſen ohngeachtet zu Recht dabey geſchützet und erhalten worden: prout de terris Saxonicis prædd. Ddres & complures alii teſtantur; quamvis enim ſupplicantes ſive impetrantes dotalitium conſenſum agnatorum ſimul literis expreſſum domino directo transmittere ſoleant; ſi tamen agnati conſentire absque ſufficiente cauſa renuant, quin nihilominus conſenſus domini peti atque impetrari poſſit, dubitandum non eſt, Schepliz. ad Conſuet. Brandeburg. p. 3 tit. 2 § 12 & 13, Hennel. d. c. § 5 lit. h.

Wobey inſonderheit (9) wohl zu bemercken, quod ejusmodi dotalitium ob dotem illatam & in feudi utilitatem converſam, viduæ tum a domino, tum ab agnatis conſtituendum ſit, etiamſi maritus in vivis nullum plane dotalitium determinaverit: id namque onus feudi nec dominus, nec agnati, aut ſimultanee inveſtiti poſſunt detrectare, adeoque licet vivus maritus uxori ſuæ de dotalitio in caſum, quo ipſe præmoritur, non providerit, tamen poſtea viduæ relictæ adhuc pro quantitate dotis illatæ & more regionis conſtituendum veniat, Hartm. Piſtor. d. q. 4 n. 23, 35, Kœppen. Deciſ. 39 n. 39, Carpz. p. 2 c. 42 def. 5 & 6 & lib. 6 Reſp. 55, Simon Piſtor. conſil. 20, Schurff. cent. 3 conſ. 51, Sprenger cap. 4 n. 1, Struv. d. c. 14 § 9, dummodo dos realiter ſit illata, & in feudum converſa: tum enim etiam ex proviſione legis debetur, Weſenb. p. 2 conſ. 77 n. 1, & poſt plures quos allegat Sprengerus d. l. n 3.

Und militiret (10) nicht wenig vor die beklagte Frau Witwe, daß ſie nach Anzeig Actorum ihrem Ehe-Herrn ſel. all ihr Vermögen angehänget, viel auf deſſen Unterhalt, Bezahlung deſſelben und gemeinſamen

Freyburgiſchen Schulden, in ſpecie viel Mittel pro reparatione des Hauſes und Güter zu Rheinau verwendet, welche Reparation dann vörderſt auch ihme Hrn. A. ſelbſten zum Beſten kommen ſey, ja ſo gar, an ſtat der Mann das Weib erhalten ſolle, ſie den Mann habe erhalten müſſen, und ſich damit zu gröſſeſtem Præjudiz dero aus voriger Ehe habenden Kindern notabiliter depauperiret, weswegen ſie ſich in Ermangelung anderer Mittel nothwendig an ihres verſtorbenen Ehe-Herrn Lehns-Portion wieder erholen müſte; zu welchem Ende ſelbiger auch, als er eilends in Savoyen hinein auf eine Execution commandirt worden, den Lehn-Herrlichen Conſens ſub dat. 18 Jan. 1694 geziemend impetrirt habe, iſtis ſiquidem caſibus prædicta onera, debita feudalia eſſe cenſentur, & ob ſingularem favorem, deficientibus bonis allodialibus, in ſubſidium ex feudo ſolvenda & præſtanda ſunt, Jac. Schultes addit. ad Mod. Piſtor. p. 3 q. 122 n. 68, Heig. 2 q. 20, Richter. deciſ. 78 n. 30, Carpzov. dec. 4 poſ. 1 & l. 4 Reſp. 69 n. 10, Struv. Diſſertat. de ædific. priv. th. 55 & d. c. 14 § 7.

So erſtreckt ſich (11) dieſes Lehn ohnedem, vermöge Lehn-Briefs, ſo wohl auf die Töchter als Söhne, wodurch ſchon a natura Feudi proprii abgewichen, und daſſelbe ad fœminas tranſitorium geworden, deſſen Uſusfructus ſo folglich einer Witwe wohl zu einem Victalitio überlaſſen werden kan.

Und weiln (12) das a Vaſallo ſeiner Eheliebſten gegönnte Dotalitium vor dem Domino directo beſchehen, und von dieſem, in Anſehung des Vaſalli damals vorgehabten Ab-Marſches in die Campagne, confirmirt worden ꝛc. hat es auch weiter keine Solennität oder andere Zierlichkeit der Rechten, als worvon die Milites vorhin befreyet, quorum Diſpoſitiones & actus valent, prout valere poſſunt ex nuda ipſorum voluntate, ut loquitur JCtus in l. 1 pr. ff. de Teſt. milit. vonnöthen gehabt.

Reſponſiones ad contraria.

Dannenhero ſolchem allem, was bis dahero zum Vorſtand der beklagten Freyburgiſchen Frau Witwe in jure & facto angeführt worden, die Eingangs prämittirte Rationes dubitandi den geringſten Abbruch nicht zuziehen mögen ꝛc.

Dann ſo viel den erſten Einwurff betrifft, ſo kan der ſimultanee inveſtirte noch lebende Bruder, ob factam iſtam ſimultaneam Inveſtituram das Dotalitium, als ein Onus Feudi, der Witwe nicht denegiren, Dn. Struv. d. cap. 14 § 9, ubi plures.

Siquidem hac in parte Juri feudali communi per univerſalem Imperii conſuetudinem adeo derogatum eſt, ut non modo maritus in præjudicium eorum, ad quos ipſo mortuo feudum devolvetur, pro dotis illatæ quantitate conſtituere dotalitium queat, modo feudum non ſapiat aperturam, verum etiamſi maritus eo nondum conſtituto deceſſerit, feudi ſucceſſor id viduæ in feudo adhuc conſtituere teneatur, Carpzov. p. 2 Conſt. 44 Def. 1 & 9, Hennelius d. c. 5 § 7.

Zumalen der Herr Kläger auf ſeines Herrn Bruders quæſt. Lehns-Portion per d. inveſtituram noch zur Zeit kein anderes Jus quæſitum als in actu primo & ſignato erlangt, worzu ihm der Regreſs poſt fata viduæ, vel Jus ſecunda vota vorbehalten bleibt.

Womit zugleich die 2) Objection corruiret, angeſehen das quæſt. Feudum mediante hoc dotalitio nicht auf die von Schindelin in Lehns-Weiſe und Form devolvirt, noch dem überlebenden Herrn Bruder gantzlich und in perpetuum entzogen, ſondern allein deſſen Abnutzung und jährlicher Ertrag der Frau Witwe ad dies vitæ & viduitatis in compenſationem dotis illatæ, ſalvo Jure Fratris, quod tamdiu dormit, überlaſſen wird; ne ſcil. abſcedente ſemper uſufructu, inutilis plane maneat proprietas, § 1 Inſt. de uſufr. vid. Sprenger. d. c. 2 n. 152 & ſeqq.

Daß 3) die illatio dotis ejusque verſio in feudum von Herrn Actore mit Beſtand nicht widerſprochen werden möge, belehren uns die Acta, und verificiren, daß die Frau Witwe die angegebene Summe der 5044 fl. liquido und erweislich ihrem Ehe-Herrn in die Ehe zugebracht, und auf Begehren annoch mit einem Jurament zu behärten erbötig wäre ꝛc. Dabeyneben ausfündigen Rechtens, quod licet dos eo in caſu vere & realiter debeat eſſe illata, hæcque illatio actualis ſufficienter probata, Modeſt. Piſtor. p. 1 qu. 24 num. 6, Hartm. Piſtor. p. 1 qu. 5 num. Chriſt. Phil. Richter. de jure & privil. cred. diſp. 6 fol. 136, Sprenger. d. c. 3 num. 8.

Ad quam etiam nudam mariti confeſſionem haudquaquam ſufficere cenſent, Carpz. d. c. 44 def. 9 & 10, eademque pariter in feudum converſa, cum hoc ipſum κατ' ἐξοχὴν ab omni onere hæreditario liberum & immune alioquin ſit; in dubio tamen, & quando non ſatis apparet, an dos converſa fuerit in feudum, nec ne, verſio iſta præſumatur; modo non evidenter de contrario conſtet, Hartm. Piſtor. p. 1 qu. 4 n. 15, Petr. Weſenb. conſ. 4 num. 130, Moller. p. 2 c. 44 num. 9, Kohl. d. qu. 9 num. 15, Carpzov. l. 6 th. 6 Reſp. 57 num. 8, & d. c. 44 def. 9, Sprenger. d. c. 3 num. 15, Struv. d. c. 14 § 5.

Die 4te Ratio dubitandi iſt von gantz keinem Nachdruck, dann genug, daß der Frau Witwe allata ihrem Ehe-Herrn zum Beſten kommen, und was in das quæſt. Lehn daran verwendet worden, das gereicht ie auch dem klagenden Hrn. Bruder als Lehns-Folgern und den Seinigen zu mercklichem Behuf, beſonders da gemeinſame Freyburgiſche Schulden davon entrichtet, und das Haus zu Rheinaw repariret worden, ihre Anforderung aber hat ſie nicht auf des Herrn Schwagers, ſondern ihres verſtorbenen Ehe-Herrn eingehabte Lehns-Portion formiret.

Obgleich 5) keine andere diſpoſitio inter vivos vel m. cauſa, als der Lehnsherrl. Conſenſus vorzulegen, ſo iſt iedoch intentio, mens & voluntas pacifcentium, & dotalitii promiſſio ex prædicto ſolenni conſenſu Domini directi, vornehmlich bey des Vaſalli damals vorgeweſenen ſchleunigen Abmarſch, ſattſam abzunehmen. Jus namque præſumit, ſcripturam & ſigillationem tantum facilioris probationis ac majoris ſecuritatis gratia, & non ad ſubſtantiam rei geſtæ adhiberi, arg. l. 4 ff. de pign. l. 4 ff. de fid. Inſtrum. l. 4 & 5 C. de tranſact. Pfeil. conſil. 101 num. 32 & ſeqq.

Imo

Imo quod ad conſtituendam dotem & donationem propter nuptias ſcriptura & ſigillatio non requiratur, in terminis terminantibus tradit Gylmann. in ſynopſ. vot. Camer. p. 3 vot. 5 n. 17.

Utique ſi de re geſta & animo contrahentium certo & ſufficienter conſtet, tunc enim ſolus conſenſus ſufficit, adeo ut quamvis verba enunciativa diſpoſitionem non inducant, attamen favore dotis & donationis propter nuptias præbent, l. 2 C. de dot. prom. Maſcard. de probat. vol. 1 concl. 569 num. 1. Nec ad eam tam accuratæ & plenæ, ut alias requiruntur, probationes, ſed leviores & faciliores admittantur, Decian. vol. 2 Reſp. 49 num. 4, Hoppink. conſ. 33 p. 625, Maſcard. d. l. Sprengerus c. 2 num. 16, 17 & ſeqq.

Inſonderheit darum, weil auch auſſer dergleichen Diſpoſitionen und Verordnungen das Dotalitium einer Witwe, pro dote vere illata, ex ſola legis proviſione, de conſuetudine communi, abgefolgt werden muß ꝛc. per ſupra deducta.

Die 6 Inſtanz iſt bereits hieroben in anteceſſum gnugſam abgelehnt, da vorgeſtellet worden, quod moribus noſtris contrarium ſit receptum, ut nimirum dotalitium haud minus in feudo, quam in proprietate conſiſtere queat, Hennel. d. c. § 7.

Secundum mores ſeu conſuetudinem vero Judicem æque ac ſecundum jus commune ſcriptum pronunciare teneri, ni velit litem facere ſuam, patet ex l. 1 C. quæ ſit long. conſuet. Auth. jubemus Cod. de judic. Gail. lib. 1 obſerv. 36 num. 12, aſtylo enim & conſuetudine fori recedendum non eſſe, communis eſt omnium practicorum Theorica, comprobata etiam in Receſſu Imperii de Anno 1570 § Derhalben 77, Sprenger. d. c. 4 num. 17.

Daß 7) keine Teſtes ad conſtitut. hujus dotalitii adhibirt worden, mag nichts hinderliches in den Weg legen, weil eo casu, quo inſinuatio coram Principe, ſeu apud acta, wie die Lehnsherrl. Conſens-Notul ausweiſet, beſchehen, keine weitern Teſtes erfordert werden, ſuperfluum enim eſt privatum teſtimonium, ubi publicum adeſt monumentum, p. l. 41 C. de donat. quoniam in illis, quæ apud acta geruntur, omnis fraudis atque circumventionis ſuſpicio ceſſat, hæcque omnium contractuum ſolennitatem exſuperant, Cravetta conſ. 114 n. 2, Menoch. vol. 1 conſ. 73 num. 20, Sprenger. cap. 2 num. 31. Id, quod moribus fori paſſim locorum, ut minime omnium teſtes requirantur, quando actus coram Judice geſtus eſt, receptum eſſe perhibet, Hennelius d. c. 6 § 8, quam ſententiam ſinceram eſſe veritatem aſſerit Schurffius cent. 2 conſ. 7.

Das 8te Dubium wird durch die 6te Rationem decidendi gnugſam diluirt, worinnen ex Jure beygebracht, quod agnatorum conſenſus, eo caſu, quo modus in determinando dotalitio uſitatus, inter ſuos limites obſervatus, non ſit exigentiæ, ſed hoc ipſum etiam ipſis inviris ad quantitatem congruam conſtitui valide queat.

Der 9te Vorwurff erläutert ſich aus dem Lehn-Briefe ſelbſt, indem derſelbe zugiebt, daß das quæſt. Lehn ſo wohl auf Töchter als Knaben gelangen, jedennenfalls aber die Lehns-Servitia nicht durch das Weib, ſondern einen andern, der Helm- und Wappens-Genoſſe iſt, präſtiret werden mögen und ſollen.

Endlich und 10) thut der Frau Witwe Intention eben ſo wenig hintertreiben, oder einen bündigen Schluß machen, daß weil die alienationes feudi unzuläßig, conſequenter auch die Dotalia nicht darinne conſtituirt werden können ꝛc. geſtalt ein Feudum cum conſenſu Domini wohl alienirt werden kan; das Dotalitium aber inferirt keine alienationem in ſtricto proprio ſignificatu ſic acceptam: ſondern tribuirt der Viduæ ceu uſufructuariæ nur ad tempus Jus percipiendi reditus ex feudo, quod poſt mortem ipſius ad feudi ſucceſſores ipſo jure revertitur, Henel. cap. 8 § 4, Sprenger. cap. 8 num. 1 & ſeqq. Springsfeld. de appanag. cap. 12 n. 75.

Welchem allem nach wir der beſtändigen rechtlichen Meinung inſiſtiren, daß nemlich des Hrn. Joh. Jacoben von Freyburg ſel. hinterlaſſene Lehns-Portion der Frau Witwe zu adjudiciren und einzuräumen, ſelbige auch ſich des Juris retentionis, da ſie anders in poſſeſſione ſtehet, zu bedienen wohl befugt ſey, Rauchbar. p. 1 qu. 33 num. 22, Cothmann. vol. 4 Reſp. 8 num. 60, Beſold. Conſ. Tub. p. 2 conſ. 56 num. 62, Berlich. p. 2 concl. 32, Richter. Diſp. 6 pag. 160, Hartm. Piſtor. lib. 1 qu. 4 n. 32, ubi elegans præjudicium.

Dafern ſie aber auſſer der Poſſeſſion ſich befinde, möchte ſie wider den anmaßenden Succeſſorem feudalem condictionem ex moribus, vel potius actionem ex ſtipulatu ex promiſſo dotalitio intendiren, de quibus videantur Struv. d. c. 14 § 14, Sprenger. d. tr. c. 2 n. 9 & ſeqq. & alibi ab his citati.

Wollten wir zu Ggl. deſiderirter rechtlichen Information, (ſalvo tamen ſemper accuratiori judicio & cenſura) dienſtlich anfügen, und göttlicher heilwerther Obhut uns zu allen Theilen wohl empfehlen. Actum in Collegio noſtro den 23 May 1695.

Nom. Facult. Jurid. Tub. Lauterbach.

CXVIII. CONSILIVM.

Von Dotal-Geldern und Witum, ob beydes könne gefordert werden?

Ew. Hochfürſtl. Durchl. Schreiben, ſamt beyverwahrten Bericht, und zween Extracten, habe mit unterthänigſter Veneration erhalten, und aus dem Bericht erſehen, daß Ew. Hochfürſtl. Durchl. Frau Schweſter, der Hertzogin von Simmern Durchl. dero Herrn Gemahl, Pfaltz-Graf Ludwig Henrichs Durchl. beyde Chriſtmildeſten Andenckens, 40000 Rthl. Heyrats-Gelder eingebracht, und darüber noch 20000 von dem Ihrigen überlaſſen, welche er mit gleicher Summe zu wiederlegen verſprochen, auch in pactis dotalibus n. 1 ausdrücklich verordnet, daß ihro ſolches ſamt andern Stücken vollkömmlich nach ſeinem Tode von ſeinen Erben erſtattet werden ſollte; Worauf er hochgedachte ſeine Frau Gemahlin durch ein ordentliches Teſtament zur Univerſal-Erbin aller dero Allodial-Verlaſſenſchafft eingeſetzet, welch:

che das Wittum erwählt und genoſſen, mit Chur-Pfaltz ſich deswegen verglichen, dabey aller fernern Prætenſion ſich zwar begeben, iedoch die künfftigen Todes-Fälle, worauf in dem Receſs nicht ausdrücklich renuncirt worden, ſich vorbehalten; und dero Frau Schweſter Hochfürſtl. Durchl. zur Univerſal-Erbin eingeſetzt, und wird demnach gefragt: 1) Ob dieſe Hochfürſtl. Erbin befugt ſey, ungeachtet des erwählten Wittums die obgemeldten Heyrats-Gelder wieder zu fodern? 2) Ob ſolchenfalls ſie von denen Erben, und 3) von den Lehns-Folgern zu repetiren?

Ob es nun ſchon ſehr ſcheinbar iſt, daß in den Ehe-Pacten ausdrücklich der Rückfall bedingt worden: So iſt dennoch zu erwegen, daß daraus nicht geſchloſſen werden könne, daß deroſelben beydes das Wittum geleiſtet, und die Heyrats-Gelder zugleich erſtattet werden ſollen, ſondern dazu wäre nöthig geweſen zu ſetzen, daß neben dem Wittum ihr die Heyrats-Gelder erſtattet werden ſollten.

Dann, weil dieſes die Art eines Wittums und Heyrat-Guts iſt, daß nicht beyde zugleich, ſondern alterne eines oder das andere nach geloſeter Ehe wieder gefodert werden können; ſo muſte, wann dieſe alternation durch die Ehe-Pacten aufgehoben werden ſollen, ſolches darinne ausgedrückt ſeyn; widrigenfalls werden ſolche Pacta aus der Art und Eigenſchafft ſolcher Rechten, nemlich ſalva alternatione & optione verſtanden.

Maßen dann, wie, wann in den Ehe-Pacten alleine das Wittum verordnet iſt, dadurch die Wahl, das Heyrats-Gut zu fodern, nicht gehemmet wird, alſo auch hingegen, wann der Rückfall des Heyrats-Guts allein darinne verſprochen werde, dadurch das Wittum zu wählen nicht gehindert wird.

Folgends auch, wie dennoch in jenem Fall durch die Wahl des Heyrats-Guts das Wittum, alſo in dieſem Fall, durch die Wahl des Wittums, das Heyrats-Gut getilget wird. Um ſo vielmehr, weil, wann ſchon das Heyrats-Gut in den Ehe-Pacten nicht verſprochen wäre, es iedennoch ohnedem und nicht weniger, als itzo, nach den Rechten ſelbſt gefodert werden könte, und die Erben es eben, wie itzo, ſchuldig ſeyn würden, und demnach durch die Wahl des Wittums die Foderung erloſchen würde: Alſo durch die Schuld des Heyrats-Guts die Wahl nicht ausgeſchloſſen, durch Wahl des einen aber die Schuld des andern iedesmal gedämpft wird.

In mehrer Erwegung, daß das Wittum an ſtat des Heyrats-Guts verordnet, und als ein Æquivalent des Heyrats-Guts, mithin dafür zu halten iſt, als wann der H. das Heyrats-Gut wircklich und richtig nach dem Inhalt der Ehe-Pacten bezahlet wäre, weil ihr ein Æquivalent dafür bezahlet iſt.

Maßen das Wittum nichts anders iſt, als vierfache Zinſen des Heyrats-Guts auf Lebens-Zeit, welche Hochfürſtlichen Witwen an ſtat deſſen gereicht werden. Und ſo ſonſten, wann ſie das Capital ſelbſt zurück nehmen, unzuläßig ſcheinen, und die Lehns-Folger dazu nicht obligirt ſeyn würden.

Es ſcheinet aber auch dieſe Frage gantz vergeblich zu ſeyn, weil nach den beyden letztern Fragen, wann ſchon das Heyrats-Gut noch gefodert werden könte, es dennoch weder von den Lehns-Folgern, noch von den Erben gefodert werden möchte: Maßen die Lehns-Folger belangend, ſo iſt zwar nicht ohne, daß Heyrats-Gelder und Wittum auf die Lehn verſichert werden können, aber nur in der Maße, als es bey iedem Hauſe Herkommens und üblich iſt; da aber ein Merckliches darüber vermacht wird, ſind die Lehns-Folger zu dem Exceſs nicht, ſondern nur zu dem Gewöhnlichen verbunden, wie darinne die Rechte auch bey Fürſtl. Hauſern einig ſind.

Des Gewohnlichen aber nur eines von beyden, nemlich entweder das Wittum, oder das Heyrats-Gut; nicht aber beydes zugleich, und alſo ein Gedoppeltes.

Was aber die Erben belanget, ſo wären dieſelben zwar, wann in den Ehe-Pacten beydes zugleich verordnet wäre, daran gehalten; Dieweil aber der Fr. Hertzogin Durchl. E. J. ſelbſt eine Univerſal-Erbin ihres Herrn Gemahls geweſen, wären dadurch alle Foderungen confuſione getilget; geſtalten eine natürliche Unmöglichkeit iſt, daß iemand Schuldner und Gläubiger zugleich ſeyn könte, wie ſolches aus den Rechten bekannt iſt.

Und kan alſo dieſes dadurch, daß etwan die Allodialien wenig, und die Wittum und Ehe-Gelder auf die Lehn verſichert ſind, nicht geändert werden, weil durch Antretung der Erbſchafft, wann auch der Erbe nichts daraus erhielte, dennoch die Schulden confundirt wären; die Verſicherung aber, wie vorgemeldet, nur bis an das, ſo Herkommens iſt, reichet.

Wann auch ſchon der Hertzogin Durchl. der aus dem Teſtament ihres Ehe-Gemahls ihr vermachten Erbſchafft gantz begeben, und die Allodialien nicht jure teſtamenti, ſondern jure donationis inter vivos & credit einbehalten hätte, ſo möchten doch die damaligen nächſten Erben ab inteſtato nicht anders belangt werden, als wann ſie wohl wiſſen, daß das Teſtament von der H. deſerirt und verworffen, und ſie darauf ſich für Allodial-Erben ab inteſtato gerirt hätten; maßen ſonſten dieſelben nur Succeſſores ſingulares blieben, welche die Schulden der Ehe-Pacten abzutragen nicht gehalten.

Wäre es nun, daß die Hertzogin ſich des Teſtaments und daraus vermachten Erbſchafft gäntzlich begeben, und 2) ſolches die damaligen nächſten Erben ab inteſtato wohl gewuſt; auch 3) darauf dieſelben Erben die Allodial-Erbſchafft als Erben angetreten, und ſolches, weil aditio facti iſt, erweislich gemacht werden könte.

Im übrigen auch 4) richtig, daß aus den Ehe-Pacten beydes Wittum und Heyrats-Geld zugleich gefodert werden konte, auf ſolchem Fall alleine hielte dafür, daß ſelbige Erben ab inteſtato ſo dann das Heyrats-Gut mit dem Intereſſe moræ zu præſtiren ſchuldig wären.

de Cocceji.

CXIX. CONSILIVM.

Ob eine Fürſtl. Witwe ihr Wittum eigenmächtig einnehmen könne?

Principiſſæ Viduæ Jura, circa Dovarium cum Homagio. Ingreſſus propria auctoritate. Conſtitutum. Retentio. De verſione in rem ſimulata.

Ein vornehmer regierender Reichs-Fürſt hat bey ſeiner Vermählung Pacta dotalia ſub Lit. A aufgerichtet,

richtet, worinne bald im Anfange zu befinden, was vor eine Summe Fürſtl. Ehe-Gelder paciſciret, und darauf vor ein Wittum und Leib-Renten, mit Bedingung eines gar geringen Anſchlags, conſtituiret worden. Es haben auch des Hertzogs einzigen Hrn. Bruders Fürſtl. Durchl. die Ehe-Pacta mit unterſchrieben, und die Beamten und Unterthanen in denen Wittums-Aemtern der Frau Gemahlin die gewöhnliche Eventual-Huldigungs-Pflicht abgeſtattet. Ferner hat der Fürſtl. Herr Bruder, wie aus denen Abſchrifften B und C zu erſehen, die Vermehrung der Leib-Renten bis auf 10091 Rthlr. 16 gr. auf gewiſſe Veranlaſſung verwilliget. Nachdem nun obgedachter regierender Herr ohne Fürſtliche Leibes-Erben Todes verfahren, und der Herr Bruder im Fürſtenthume ſuccediret; So verlanget die Fürſtliche Frau Witwe nunmehro den wircklichen Genuß des ihr verſchriebenen Wittums und Leib-Renten, fundirt ſich auf vorhandene klare Briefe und Siegel, und des verſtorbenen Ehe-Herrn Bekenntniß, ſo Lit. D zu befinden, ſchützet auch die wirckliche Poſſeſſion vor, worein ſie durch obbemeldte Huldigungs-Pflicht geſetzet worden, inſonderheit habe ſie ſich deren ratione der Lit. E verſchriebenen 3000 Rthlr. zu erfreuen, nachdem kurtz vor des Hertzogs Tode der Beamte ihr gleichfalls durch wircklische Pflicht angewieſen worden. Alldieweiln aber, nach dem Todes-Fall des Hertzogs, der Herr Bruder und Succeſſor in Erfahrung bracht, daß obberührte Fürſtl. Ehe-Gelder, ob ſie zwar wircklich bezahlet, dennoch alſofort durch allerhand Verehrungen an die Frau Gemahlin und ſonſten abſorbiret, auch theils zu Tilgung der Frau Gemahlin proper Schulden, nicht das geringſte aber davon zu Nutzen des Fürſtenthums oder Abtrag der väterlichen Schulden verwendet, und des Herrn Bruders Bekenntniß auf gewiſſe Veranlaſſung, etliche Jahre nach der Vermählung, nur zum Schein ausgefertiget, und die darinne gemeldte Poſten, ſo von andern Cammer-Mitteln abgeführet, auf dieſe Ehe-Gelder gerechnet worden. Und obwohl ſolches nur vor einen Umſchlag derer Gelder möchte ausgegeben werden, als ob nemlich es gleich viel ſey, wann die Ehe-Gelder zur Cammer gelieffert, und die Schulden darmit bezahlet, und hingegen die Cammer-Mittel zu denen Verehrungen angewendet worden: Nichts deſtoweniger der Frau Witwe ferner entgegen ſtehet, daß dergleichen Umſchlag wircklich nicht gemacht, und währender Fürſtlichen Ehe ſo viel anſehnliche Stücke und Cammer-Güter, deren Nutzungen itzo in andern Händen ſind, und der Herr Succeſſor deren entrathen muß, vom Fürſtenthum veräuſſert, große Capitalia aufgenommen, welche meiſtentheils nebſt denen ordentlichen Einkünfften der Frau Gemahlin zugewendet, und ermeldtem Herrn Succeſſori, ſo wohl daher, als wegen vieler unbezahlten Diener Beſoldungen, Geld-Vorſchüſſe, und andern, eine große Beſchwerung zugezogen worden; Welcher zwar in ein und andere Aufnahme conſentiret, jedoch dergeſtalt, daß dem Herrn Bruder geholffen, väterliche Schulden bezahlet, und die Intraden wieder frey gemacht werden möchten. Deſſen Gegentheil man aber in der That verſpüret, und daß die großen Capitalia, ſo nunmehro dem Herrn Succeſſori zu bezahlen obliegen, gröſtentheils zu der Frau Witwen faveur, währender Fürſtl. Ehe, zu Bezahlung ihrer proper Schulden, Reiſe-Koſten, Beſchenckungen, und andern unnöthigen Ausgaben, verwendet worden; worzu dieſelbe nicht wenig Anlaß gegeben, und vor ſich viel unmäßige augmentationes genoſſen, daß dadurch der Fürſtliche Succeſſor in lauter Verluſt und Schaden, auch Unmöglichkeit, die Renten in dem verſchriebenen quanto zu präſtiren, ſich geſetzt befindet.

Derowegen folgende Fragen vorfallen:

1) Ob nicht der Fürſtl. Herr Succeſſor, ungeachtet das Wittum mit ſeinem Conſens bereits conſtituiret und vermehret, dennoch ſo wohl gegen die itzo prätendirte Einraumung des Wittums und augmenti, als den in pactis dotalibus bedungenen Rückfall der Ehe-Gelder, mit dem Beweis, daß die Ehe-Gelder in Feudum nicht vertiret, immaßen ſolches in commenti geſchehen kan, zu hören?

2) In deſſen, wie auch anderer oben angeführten in facto befindlichen Umſtände, Erwegung, der Frau Witwe ihr Fürſtlicher Unterhalt vielmehr nach dem Herkommen des Fürſtl. Hauſes, als nach dem übermaßigen verſchriebenen Quanto, zu reichen?

3) Ob die Fürſtl. Frau Witwe, krafft der Eventual Huldigungs-Pflicht der Unterthanen, zumalen aber des Lit. E gemeldten Beamtens, actualem poſſeſſionem des Wittums und verſchriebenen augmenti erlanget? oder ob nicht vielmehr, weil ſie noch nichts wircklich genoſſen, der Herr Succeſſor pro Poſſeſſore zu achten, indem er ſo bald nach des Hrn. Bruders Tode die Poſſeſſion wircklich ergriffen, und der verſtorbene Herr Bruder, durch die auf dem Tod-Bette anbefohlene Verpflichtung itztgemeldten Beamtens, dem Herrn Succeſſori bey obermeldten Umſtänden hieran keinesweges præjudiciren können?

Quæſtio I.

Wann nun hierauf, was denen Rechten gemäß, und auf einer oder andern Seite zu behaupten ſey, erwogen wird; So haben zwar der Fürſtlichen Frau Witwe Durchl. bey der erſten Frage, unterſchiedliche ſcheinbare Gründe zu ihrem Behuf anzuführen. Denn

Rationes dubitandi.

1) Iſt eine Dotaria befugt, ihren conſtituirten Wittum, propria auctoritate, poſt mortem Mariti in Beſitz zu nehmen, 2 Conſt. Elect. 33. ubi Carpz. def. 1 & 4 Reſp. 20, Modeſtin. Piſtor. 1 q. 19 num. 17, Schultz c. 8 Synopſ. Feud. num. 248, Frid. Müller. Reſol Marchic. 85 n. 17.

2) Haben derſelben bereits in eventum mortis die Beamten und Unterthanen des Dotalitii bey Lebzeiten ihres Ehe-Herrn gehuldiget, qua rat. jam tum ſub conditione, (cui eventus mortis imputatur, l. 75 d. Condit. & Demonſtr.) poſſeſſio ei conſtituta; nunc autem hæc, ſecuta morte, purificata haberi poteſt. Geſtalt die Huldigung zu keinem andern Ende geſchehen, als daß dadurch die Hertzogin, auf dero Hrn. Gemahls Todes-Fall, des Beſitzes ihres Wittums geſichert ſeyn mochte. Neque enim quis actum fruſtratorium celebraſſe cenſetur, l. 59 d. V. O. cum ſim. Carpz. V. Reſp. 97 n. 14,

n. 14, & fruſtra rei eventus ſpectatur, quæ effectum habitura non eſt, l. 13 §. f. ad Sc. Vellej. l. 36 d. hæred. inſt. Surd. Dec. 184 n. 8.

3) Könte man dafür halten, daß der Hertzog den Beſitz des dotalitii ſub conſtituto gehabt: ita v. Dueilla vidua jam poſſediſſet per maritum ſuperſtitem & vere poſſediſſet: ceu quidem poſſeſſio per conſtitutum vera eſt poſſeſſio, licet per modum fictum inducatur, Tiraquell. Part. 2 d. Conſtituto Poſſeſſor. ampl 1 n. 2, Ozaſc. Dec. 39.

Neque enim morte conſtituentis extinguitur hæc poſſeſſio, quando conſtitutum poſt mortem, & in hæredes conſtituentis, eſt conceptum; Teſſaur. Dec. 105 & 215, Poſth. Obſ. 20 de Manut. n. 38 & Dec. 219 n. 5.

Quin potius purum eſt, ut tamen executio ejus, poſt mortem conſtituentis, differatur: quo caſu conſtituturium poſt mortem conſtituentis in poſſeſſione defendendum eſſe, Natta conſuluit toto Conſil. 453, add. eund. conſ. 189 & Teſſaur. Dec. 38, it. Cavalcan. Dec. 13 n. 29.

Hat nun die Fürſtl. Frau Witwe ſchon bey Lebzeiten Ihres Eheherrn, eine veram poſſeſſionem erlangt, (ob ſchon der Genuß derſelben poſt mortem ejus verſchoben worden); quippe quod & civilis & naturalis poſſeſſio in conſtituturium transeat, Ozaſc. deciſ. 133, Boer. dec. 220, Menoch. Conſ. 139 n. 11, 24, Capyc. Dec. 14 ſeqq. & idcirco apprehenſione quadam alia is non opus habeat, Felinus conſil. 50, ſed conſtitutum illud veræ habeat effectum traditionis: Mantica Lib. 13 d. Tac. & ambig. Convent. Tit. 23 n. 14, indeque majus quid ſit Pacto de ingrediendo, Mevius 4 Dec. 217 n. 19.

So hat die Conſtituteria auch deshalben ſich des Interdicti uti poſſidetis zu bedienen, Natta Conſ. 327, ut & remediorum manutenendi cæterorum, ut l. fin. C. de Acquir. & Ret, poſſ. Teſſaur. Dec. 215, Coler. P. 1 d. Proceſſ Exec. c. 5 n. 114, 116, tum & recuperandæ poſſeſſionis, ſi dejiciatur, Menoch. 2 Conſ. 139 n. 22, Hahn. ad Weſ. d. Acquir. & am. poſſ. n. 8.

4) Wenn gleich das Dotalitium noch nicht conſtituirt wäre, würde nichts deſtoweniger die Fürſtl. Frau Witwe, bis zu ihrer Befriedigung, in des Mariti bonis, des Juris retentionis, oder vielmehr, und da ſie Jure familiaritatis ſchon im Beſitz ſich wircklich befindet, l. 41 d. Acq. vel am. P. Mynſing. 6 O. 45 & 82, Carpz. 2 conſt. 25 def. 8 n. 4, Mevius 7 Dec. 126 n. 7, der Retention ſelbſt ſich gebrauchen und die poſſeſſionem marit, (v. eund. 3 Dec. 176 n. 4.) ad concurrentem quantitatem dotis, Carpz. 2 conſt. 25 def. 11, Molignat. d. retent. qu. 21, pro alimentis, (quamvis aliunde ſua alimenta habere poſſet), ceſſantibus interim fructibus dotalitii, Müller. Reſ. 85 n. 37, Carpz. d. R. n. 13 ſeqq. continuiren können, Carpz. d. def. 8 ſeqq. & 4 Reſp. 20 n. 7 ſeqq. Dec. 9 d. Jurib. fœmin. ſingul. Poſ. 10, item de Onerib. Vaſ. feudal. Dec. 3 poſit. 2 n. 10, 11, Dan. Moller. ad P. 3 Conſt. El. 33, Mynſing. d. O. 45 num. 5, Stuck. Conſ. 9 n. 55.

Wie vielmehr hat ſie der Retention des ihr bereits conſtituirten und angewieſenen Wittums ſich zu halten, Moller. d. l. n. 2 Carpzov. 3 Conſt. El. 33 def. 1, Berlich. 2 concl. 50 num. 61 & 3 Concl. 46 n. 6, Frid. Müller. Reſol. Pract. 85 n. 47, 17, 29.

Atque ſi pro credito dotis vidua in bonis mariti manutenenda eſt, Surd. 4 conſ. 481, Buratt. Dec. 145 n. 7, multo magis illa manuteneri in ſuo debet Dotalitio.

Geſetzt auch

5) Daß Ihro Durchl. die Fürſtliche Frau Witwe zur Zeit Ihres hochſtſel. Herrn Todes-Falls, in deſſen Fürſtenthum ſich gar nicht befunden, noch auch Ihro einiger Wittum conſtituirt geweſen wäre: So würde dennoch dieſelbe in die Poſſeſſionem Terrarum, pro rata Ihrer Prätenſion, und alſo auch vielmehr in ihr angewieſenes Dotalitium, wenn ſie ſchon daſſelbe niemals im Beſitz gehabt, zu immittiren geweſen ſeyn, quippe quod mittenda ſit in poſſeſſionem Vidua, etiamſi vacua non fuiſſet poſſeſſio, Carpzov. Dec. 3 d. On. Vaſ. Feudal. poſ. 2 n. 7, 8 (ſpretis Doctoribus, qui non niſi retentionem illi in vacantibus bonis tribuunt, Coler. P. I Proc. c. 2 n. 229, Molignat. q. 20 d. Retent. Fr. Müller. Reſol. 67 n. 23), indeque poſſeſſionem, ſi exinde dejecta fuiſſet, inſtitutis recuperandæ poſſ. interdictis, reſtituenda eſt, id. 4 Reſp. 19 n. 3, & 2 Conſt. El. 25 def. 8, item Decad. 9 poſit. 16 n. 6 ſeqq. de Jurib. Fœmin. & Dec. 3 poſ. 2 n. 10 d. O. V. Feudal. Mevius 2 Dec. 40 & 3 Dec. 370 & Dd. comm.

Solcher Geſtalt nun 6) müſſen ſie, bey dem Beſitz und Genuß ihres Wittums, oder Retention alſo vieler Redituum und Commodität, an deſſen ſtat, wenn ſie an dem Wittum behindert werden wolten, gelaſſen werden: und kan ihnen keine Hinderung bringen, wenn die cauſa detentionis ihnen geſtritten werden wolte; nachdem ſie einmal den Beſitz vor ſich haben, und denſelben Ihro die Rechte gewähren: cum nec alias poſſeſſor, licet injuſtus, ſua poſſeſſione, citra cognitionem cauſæ, expellendus ſit, Mevius 4 Dec. 97, quin potius pro quolibet poſſeſſore præſumatur, l. 77 d. R. V. Weſ. d. A. A. P. n. 7, das vitium poſſeſſionis aber nicht erwieſen, quod tamen fieri debet, l. 2 uti poſſid. Poſth. O. 15 d. Manut. Gu. Pap. dec. 366.

Und ſo viel die merita, und cauſam poſſeſſionis, anbelangt, dieſelbe der Beſitzer anzuführen, und vielweniger darzuthun, nicht ſchuldig iſt, l. cogi C. d. Petit. hæred. Malcard. Concl. 1195 d. Probat. & concl. 1205.

Interea vero, dum impugnans poſſeſſionem allegat ea, quæ Jus & merita concernunt, poſſeſſor manutenendus eſt.

Natta Conſ. 121 n. 15, Menoch. retin. rem. 3 n. 588 quoniam ex contractu etiam nullo & invalido, perſtat poſſeſſio, Gratian. 704 Diſcept. 21.

Wie dann in ſpecie dasjenige, was ihre, des regierenden Herrn Hertzogs, Durchl. itzo anführen, daß die D s, wofür das Dotalitium conſtituirt worden, in Feudum oder Principatum, und deſſen Nutzen nicht verwendet worden ſey, ad poſſeſſorium gar nicht gehörig; ſondern in petitorio ausgemacht werden muß.

Quoniam exceptio non adimplementi ad Petitorium pertinet; nec manutentionem retarda: Thomat. dec. 7 n. 24, ut & exceptio ſimulationis, quippe quod ea defectum tituli reſpiciat: & vero titulus petitorii eſt Iudicii, Poſth. Dec. 181 n. 6 poſt Tr. d. Manut. & Dec. 188 n. 8.

Zu

Zu dem auch 7) würden der Fr. Witwe Durchl. vor ſich haben, daß da ſonſt die Vidua die illationem dotis beweiſen muß, Coler. 1 Dec. 63 n. 3, Berlich. 2 Concl. 50 n. 16, 19, Carpz. 2 Conſt. 44 def. 11 ſeqq. auch diſſeits man der Illation geſtändig; und aber aus ſolcher Illation, nach üblicher Doctrina aller, inſonderheit aber der Sächſiſchen Rechts-Lehrer, wie auch der Praxi ſelbſt, die in rem verſio geſchloſſen wird; Derowegen die Frau Witwe eines weitern Beweiſes, als daß ſie ihren dotem inferirt, und derſelbe daher ins Fürſtenthum verwendet worden ſey, nicht bedarf; Etenim ſi Vidua probet, dotem illatam, vel aliunde de illatione jam conſtet: ſimul etiam verſam eſſe dotem illam in Feudum præſumitur, Modeſt. Piſt. 1 qu. 24 & H. Piſt. 4 qu. 4 n. 16 ſqq. Berlich 1 Concl. 65 n. 16, Carpz. 2 c. 44 def. 9 & 6 Reſp. 57, it. d. Jurib. fœmin. Dec. 4 poſ. 6 ſeqq. & 1 Dec. 59, qui & rationes illius præſumtionis adducunt. Idemque Juris eſt, ſive cum deſcendentibus Mariti ſit negotium, ſive ut h. l. cum agnatis ſeu collateralibus per trad. Aa. citat. junct. Mev. 2 Dec. 224 & Brunnem 4 Dec 5.

Alſo daß die Frau Witwe, ſolcher Geſtalt nicht weniger in petitorio geſichert ſeyn würde. Endlich auch 8) vor allen Dingen ihr zuſtatten kommt, daß nunmehro die Frage nicht mehr ſey, de Dotalitio conſtituendo, ſondern de conſtituto.

Jam vero, ſemel conſtituto dotalitio, adhibito Agnati conſenſu, dotalitium, poſt mortem mariti, Viduæ relinquendum eſt, ſine ulteriori probatione, quoniam tunc non amplius quæritur, an dos & quanta illata fuerit, Heig. 1 qu. 33 n. 105, Hartm. Piſtor. 1 qu. 5 n. 8, Richter. Sect. 4 membr. 3 n. 17 & 23.

Bey welcher Bewandniß es das Anſehen gewinnet, als ob der Fürſtlichen Frauen Witwe Durchl. auf die wirckliche Einräumung des Wittums, inmaſſen ſolcher Ihro verſchrieben iſt, zudringen allerdings befugt ſey.

Rationes Decidendi.

Nichts deſtoweniger, und alles deſſen, beworab auch, derjenigen Schirm-Gründe, wodurch die Fürſtl. Frau Witwe ſich einesweils des Poſſeſſorii zu halten, und des regierenden Herrn Hertzogs Durchl. in das Petitorium, und zur Weitläufftigkeit zu bringen vermeynen möchten, ungeachtet; weil nicht allein die Fürſtl. Frau Witwe der wircklichen Poſſeßion, wie hernächſt dargethan werden ſoll, nicht mächtig, ſondern auch dieſelbe nicht einmal anzuziehen, oder darauf zu provociren, und alſo ſich derentwegen keines remedii poſſeſſorii, auch nicht in ſummariſſimo, zu erfreuen hat: angeſehen ſie die Poſſeßion, wenn ſie derſelben ſich rühmen wolte, præciſe, wegen des ihr gebührenden Dotalitii, und anderer Geſtalt nicht haben müſte, noch derſelben ſich, unter einigem andern Vorwand, prävaliren würde, dahero denn Ihro Durchl. vor allen Dingen, ad ſtabiliendam intentionem ſuam, ſive apprehendendi ſive retinendi poſſeſſionem, würden die cauſam detentionis und titulum, als conditionem ſine qua non, zu verificiren haben. So iſt, weil dieſes zu thun Ihro nicht möglich, ſolch ihr Vorhaben, auf das Poſſeſſorium ſich zu beruffen, vergeblich. Dann ob gleich ſonſt die quæſtio de titulo, in denen poſſeſſoriis, zumal aber in ſummariſſimo poſſeſſorio, nicht zuläßig. So hat jedoch dieſes, in denenjenigen ſpeciebus poſſeſſionum, nicht ſtat, deren ſich niemand anders, als der den titulum vorhero ausgemacht, zu bedienen hat: quales quæ ſunt poſſeſſiones, mixtam cauſam habere dicuntur, vide Menoch. retin. rem. 3 n. 588 ſeqq. ubi Fabr. Rebuff. Ozaſc. Capyc. & al. citat, junct. Carpz. 1 conſt. 27 def. 9 & Mev. tota Dec. 357.

Von denen nur erwehnter Mevius recht ſagt in 4 Dec. 356 (und ihm darinnen alle andere Dd. vorgehen), quod provocans ad poſſeſſionem ſuam, quam habeat, audiendus non ſit, quando vult ſe defendi in poſſeſſione, quæ haberi ſine titulo non poteſt, ipſe vero titulum non deducit, nec deducere vult; quin potius expelli poſſeſſione ſeu detentione poſſit, d. Dec. num. 8 add. plenius etiam hæc firmantem, H. Piſtoris 2 qu. 46 per tot.

Und muß derowegen die Fürſtliche Frau Witwe vor allen Dingen, daß dieſelbe eines Dotalitii befugt ſey, erweiſen, und, ehe ſolches geſchiehet, haben Sich dieſelbe einiger Poſſeßion, rat. Dotalitii alicujus, nicht anzumaſſen.

Nun produciret Sie zwar, wie in facto gemeldet, die Verſchreibungen, und was geſtalt der darinnen verſchriebene Wittum, nach der Zeit, unterſchiedlich, Conſentiente Dn. Agnato, Principe Succeſſore, verbeſſert worden; iſt auch wohl an dem, daß die Dotal-Gelder wircklich gezahlt, und aus dieſer Illation, die verſio in rem, denen Rechten nach, präſumiret werden müſſe. Gleichwie aber dieſes, was die Verſion betrifft, eine bloße præſumtio Iuris iſt, ob rationes præprimis ab H. Piſtoris 1 qu. 4 n. 16 adductas; Alſo ſagt derſelbe nicht weniger n. 18 hoc ſaltim in dubio procedit, quando non ſatis conſtat, an verſa ſit, nec ne? At quando conſtat, eam in Feudi utilitatem collocatam non eſſe, non tenentur agnati, ad conſtituendum dotalitium, priusquam dos illis denuo ſoluta fuerit: quia præſumtio cedit veritati. Geſtalt das dotalitium, in compenſationem dotis, der Viduæ verwilliget wird, id. Piſtoris n. 1 und ſeinen einzigen Enthalt, in der verſione in Feudum hat, idem 1 qu. 37 n. 32, Heig. 2 qu. 20, Richt. Dec. 78 n. 30, 2 Conſt. Elect. 46 ibi: in deſſen nützliche Beſſerung, ibique Carpzov. def. 26.

Derowegen nothwendig und vor allen Dingen, ſolche Beſſerung vorhanden ſeyn muß. Videlicet verſio in utilitatem Feudi eſt conditio ſine qua non Dotalitii, Piſtor. d qu. 4 num. 7, 12, 13, Berlich. 2 concl. 50 n. 30, Mod Piſtor. 3 qu. 122 n. 123, nec illata dos habetur, niſi & illata maneat, & in rem verſa ſit: Simon Piſtor. Conſil 20, Peck, Lib. 1 d. Teſtam. Conjug. c. 31 n 4, Cancer. P. 1 Reſol. c. 9 n. 146, quoniam durare eam in Feudo oporter, Henel. c. 5 d. Dotalit. § 8 lit. d.

Dannenhero die illatio oder Auszahlung der Gelder, und daß ſolche dißfalls geſchehen, nicht genug iſt. Die zwar auch per confeſſionem mariti, gegen deſſen Herrn Bruders Durchl., nicht würde probirt werden können, (quippe quæ aſſertio ſolum probatura fuiſſet inter liberos, l. 14 C. d. R. Vind. l. 7 C. d. bon. auct. jud. poſſid. H. Piſtor. 1 qu. 1 n. 10, Carpz. 2 Conſt. 44 def. 10 n. 3), wenn man,

Digitized by Google

man, daß dieselbe geschehen, nicht ausser dem sonst versichert wäre: derowegen auch das allertum Dn. Fratris defuncti, gleich als ob die gezahlte Gelder, wircklich in das Feudum, oder zur nutzbaren Besserung Land und Leute angewendet worden seyn, um viel weniger stat findet; Sondern vielmehr dem Herrn Successori, vermöge der Rechten, verstattet ist, angeregte præsumptionem versionis, durch vorhandenen klaren Gegen-Beweis, zu entkräfften: inmassen daß die Gelder dem Fürstenthum nicht zu gute kommen, und das gegentheilige allertum, des verstorbenen Herrn Brudern, ein erdichteres Wesen sey, in continenti, ohne Weitläuftigkeit dargethan und erwiesen werden kan.

Quod enim ex illatione dotis, simul eandem versam esse in utilitatem Principatus, præsumatur: illud eo usque locum habet, donec Agnatus contrarium probet, Carpzov. 2 Const. 44 def. 9 n. 8, & 6 Resp. 57, it. Dec. 59 n. 9, Richter. Sect. 1 d. Success. ab intest. Pistor. 1 qu. 14 n. 1, Hartm. Pistor. 1 qu. 4 n. 1, Berlich. 1 conclus. 50 n. 36, item Kohl. 3 ad Consuetud. Marchic. qu. 9 n. 15.

Quo facto, Successor ad Dotalitium Viduam admittere non tenetur, Hartm. Pistor. d. qu. 4 n. 18, Schultz. de Feud. c. 8 n. 226, Struv. c. 14 Synt. Feud. aph. 10 n. 3 & Dd. jam citati reliqui.

Hat nun aber die Fürstl. Frau Witwe kein Dotalitium zu prætendiren: So ist auch alles umsonst, womit sie, auf die Retention oder Possession, zu provociren, gemeynet ist: quippe quod nulla ei nec retentio nec possessio, nisi rat. Dotalitii, competere possit; & subducto titulo, sine quo possessio h. t. subsistere non potest, & ipsa possessio nulla sit: per superius deducta.

Zwar ist nicht ohne, quod ex sola contradictione quid illiquidum non fiat, Mev, 2 Dec. 16, und daß die exceptio simulationis, welche man dem allerto Maritali, worinnen gewisse Posten, worzu die Dotal-Gelder nützlich angewendet worden seyn, gemeldet, entgegen setzen möchte, altioris indaginis: indeque exceptio illa regulariter non impediat executionem paratam, seu effectum klaret Brief und Siegel, Coler. P. 4 d. Proc Exec. t. 1 n. 111 & P. 1 c. 10 n. 268 seqq. quin potius pro instrumento maxime Principis præsumendum sit, etiam cum falsum dicitur, l. 2 C. ad L. Cornel. d. Falf.

Sitque facti quæstio incerta semper. Imo falsitas ne fictum quidem habeat consensum, qualem tamen habet simulatio: nec sine magna causa simulationis præsumptio capi debeat; cum dolum habeat annexum, qui semper probandus est, nunquam præsumendus, l. 9 C. d. dolo, l. 18 § qui de dolo d. Probat.

Nachdem aber iedoch, des regierenden Herrn Hertzogs Durchl. sich dazu nicht etwa blosser Präsumtionen zu gebrauchen gemeinet; Ob gleich durch argumenta verosimilia so viel auszurichten wäre, daß zum wenigsten die Sache, auf Seiten der Fürstl. Frau Witwe, pro liquida nicht gehalten werden könte: eaque facere possent ad sistendum effectum literarum, & executionis: donec plenius discuterentur, Coler. d. c. 10 n. 269, cumprimis quod h. l. agatur, inter personas conjunctas; Mantic. d. Tac. & A. Conv. Lib. 13 Tit. 35 n. 19, quæque fraudem adv. tertium facilius occultare voluisse censetur, l. 27 C. d. probat. l. 27 C. d. donat. Gu. Papæ qu. 95, Ripa ad l. si unquam C. d. revoc. don. qu. 15.

Sondern vielmehr Ihro Durchl. deutlich zeigen können, daß zu denen a Marito verzeichneten Posten, die Dotal-Gelder keines Weges verwendet; sondern vielmehr, theils von der Frauen Gemahlin wieder zurück genommen, und derselben eigene Schulden mit bezahlt, theils auch verschenckt, und sonst unnützlich hingegeben worden: cum tamen hæc pecunia non fuerit in dispositione, nec Mariti nec Conjugis; quippe quæ Principatum afficere debebat, & durare in eo, ut cum terris aliquando ad Successorem pertingere, eumque obstringere ad Dotalitium, pro ea constituendum, potuisset.

Dahero auch gar nicht stat findet, wenn von der Frauen Witwe dergleichen vorgeschützt werden wolte; es sey gleich viel, ob aus der Fürstl. Cammer Ihro so viel geschenckt, und die nunmehro entdeckte Posten davon bezahlt, hingegen die Dotal-Gelder in die Cammer genommen, und also ein Umschlag gemacht, oder davon, wie gemeldet, disponirt worden sey.

Denn, wie unterdessen gleichwohl 1) so viel dadurch eingeräumt wird, daß man, bey dieser Sache, nicht aufrichtig verfahren; sondern sich im Gewissen gerührt gefunden, daß man die Dotal-Gelder unterschlagen wollen; die man auch unterschlagen hat: So ist es einmal 2) genug, daß dieser Umschlag oder Versetzung der Gelder, in der That nicht geschehen, noch die Posten, welche der Hertzogin und andern von denen Dotal-Geldern zugewendet, mit Cammer-Mitteln bezahlt; so auch die von dem verstorbenen Hertzog bezeichnete Posten, mit denen Dotal-Geldern, keinesweges, sondern auch mit Cammer-Geldern bezahlt worden: Also ist sich, auf einen solchen Umschlag, wann er auch schon hätte geschehen können, nunmehro nicht zu beruffen, cum a potuisse fieri, ad factum esse, argumentum inane sit: nec facti veritas verbis aut voluntate immutari possit, l. 8 d. Castrens. pecul. l. 12 § facti d. captiv. & postlim. reversi. l. 13 C. d. Collat. estque magna vis veritatis, quippe quod se ipsam asserat, 3 Consil. Marp. 21 n. 1.

Zugeschweigen, daß dergleichen Dotal-Gelder afficirt, und an ihren Ort hätten gebracht werden müssen: quoniam ad usum certum destinatæ fuerant, indeque in alium converti non debebant, cl. ult. pr. d. relig. domib. ut nec in effectum contrarium, l. 19 d. Leg. 1, l. 14 d. adimend. legat.

3) Ist weniger nicht die solutio dotis selbst dadurch hinfällig: wiewohl es an der Solution nicht genug, nisi & simul id, quod solutum est, versum fuerit: neque enim est solutio, quando id recipitur, quod solutum est, Cæpolla d. simul. contract. n. 16, Cravetta Consil. 156 n. 10, imo solutio hæc est sine anima, nec substantiam habet;

Marp. 3 cons. 18 n. 83, Rauchb. 1 qu. 43 n. 46 indeque opponi etiam instrumento gvarentigiato potest, exceptio illius simularionis: maxime, quod in continenti ea probari queat;

Coler. d. c. 10 n. 232, Rauchb. 1 qu. 25 n. 100, & objiciatur persona, quæ ipsa simulationis ejus par-

particeps eſt, Maſcard. concl. 558 n. 9. Sic enim ſiſtitur omnis executio, quando argumenta illius ſimulationis clara ſunt, Mev. 8 Dec. 214, Carpzov. Tit. 22 Proc. art. 3 n. 27, Oldendorp. cl. 4 act. 18 in Practic. Unde pari jure gaudere dicitur exceptio, ſimulationis, cum exc. Non Num. Pecuniæ, Mevius 2 Dec. 22 n. 9, totumque ſtatim, corruente ſc. inſtrumento, finitur negotium, ſi de ea conſtiterit, Mantica L. 13 d. T. A. C. Tit. 35 & Ant. Fab. 4 Tit. 17 def. 4, quoniam ipſo jure nullum eſt negotium, adeo ut nec reſciſſione Judicis in ea re opus ſit, Gutierez. ad L. Nemo poteſt n. 373, Hilliger. 15 D. E. c. 40 e, Mantic. d. l. Dd. ad Tit. C. Plus val. quod agitur.

Derowegen iſt lauter umſonſt, daß 1) die Frau Witwe, propria auctoritate, von dem Wittum Poſſeß nehmen wolte. Da Sie 1) keinen Wittum vor ſich anziehen kan, Modeſt. Piſtor. 1 qu. 19 n. 7, Fr. Muller. Reſol. 85 n. 17, Carpz. 3 Conſt. 33 def. 1, non ſoluta ſcilicet dote, vel tamen, ſi quæ ſoluta fuerit, eadem non in rem verſa. Siquidem ubi cauſa nulla eſt ingrediendi, ceſſat penitus illa poteſtas: imo ceſſat, ubi cauſa ſaltim clara non eſt, & probabiliter controverti poteſt, Poſth. Obſ. 16 d. Manut. n. 47 ſeqq. Pacific. d. Salviano Dec. 141 n. 9 ſeqq. Corbul. d. cauſ. privat. ob non ſol. can. qu. 12 n. 3 ſeqq.

2) Sie nicht einſt civilem poſſeſſionem hat, cum non poſſit animum habere Dovariæ, quæ nec prætextum habere, nec eundem amplius tueri, poteſt. Etenim oportet eum civiliter poſſidere, qui ſua auctoritate ingredi cupit, l. 25 § f. l. 44 § peregre d. A. A. P. Ant. Faber 7 C. Tit. 7 d. 15 n. 12, Coler. P. 1 d. Proc. Exec. c. 5.

3) Die Poſſeſſio derer Aemter und Stücke, welche ſonſt zum Wittum beſtimmt geweſen, a tempore mortis mariti, nicht vacant geweſen, noch voritzo vacant iſt.

At vero, ne quidem titulum habens occupare poteſt poſſeſſionem ſua auctoritate, niſi vacaverit poſſeſſio, Menoch. d. adip. poſſ. Remed. ult. n. 4, & ne hæres quidem inſtitutus, Nevizan. Conſil. 82 n. 19.

So iſt auch die ingrediendi poteſtas 4) verboten, wann derjenige, ſo im Beſitz iſt, den ingreſſurum nicht zulaſſet.

Neque enim ingredi licet, quando reſiſtit is, qui poſſeſſionem habet, Mevius 4 Dec. 117 n. 7, Menoch. recup. rem. 9 n. 208, Carpz. 1 conſt. 32 def. 27.

Alſo, daß auch ſonſt dieſe facultas überall nicht anders ſtat findet, nec poſſeſſio per ingreſſum capta manutenibilis haberi poteſt, ſi non ingrediendi cauſam habeat juſtam, & ſimul vacua fuerit poſſeſſio.

Cæterum ipſa facultas nuda, ingrediendi per ſe, & in actum non deducta, poſſeſſionem, ejusque manutentionem, non præbet; Poſth. Dec. 26 d. Manut. n 4, quin potius ille ſolum, qui propria auctoritate, & ex cauſa quidem, poſſeſſionem jam occupavit, ut realiter & actualiter nunc poſſideat, manutentionem obtinere poteſt. Idem Dec. 336 n. 5, Gu. Papæ Dec. 552.

In welchem Fall man aber dißfalls ſich nicht befindet.

II) Was die Huldigung anbelangt, ſo iſt 1) dieſelbe nur eventualis, und wie die Frau Witwe, hätte vor ihrem ſel. Herrn verſterben können: quarat. nemo dubitat, quod illa non poſſet dici, a tempore homagii poſſediſſe: ceu nec 2) duo eandem rem poſſunt poſſidere in ſolidum, l. 3 pr. uti poſſidetis. Alſo hat auch 3) dieſe Condition a morte Mariti nicht purificirt werden können: quoniam præſtitum eſt homagium in eventum Dotalitii; nec aliter. Wo aber kein Dotalitium, noch cauſa Dotalitii, ſich ereignet: imo ubi conſtat, Dotalitium habere locum non poſſe. Da findet das Homagium ſeine Qvalität und Condition nicht; und iſt dahero auf das homagium, quod ceſſante conditione & ipſum ceſſat, nec purificatum eſt, gar nicht zu bauen.

Siquidem, deficiente ſubjecto, deficit jus ipſum, quod ſubjectum unice reſpicit, l. 1 C. d. condict. ob cauſ. Weſenb. 1 conſ. 25 n. 11 & ceſſante præſuppoſito ceſſat Diſpoſitio, Menoch. Remed. recup. 9 n. 161, Cravett. Conſ. 130 n. 2 & 486 n 4.

Zumahl auch 4) dergleichen homagia, nur allein zu dem Ende, geſchehen; damit ex parte ſua der Landes-Herr der Gemahlin die Verſicherung, gegen ihr Einbringen, thue, daß ſeines Orts die Einräumung des Vidui hiernechſt geſchehen ſolle; und damit die Unterthanen nicht möchten, auf den Fall, defectu conſenſus Principis ſui, ſich aufhalten dörfen. Ex quo vero non ſequitur, E hat dadurch auch die Gemahlin den Beſitz des Wittums. Neque enim homagium ei parit poſſeſſionem, a tempore, quo præſtitum eſt, uti nec a tempore mortis mariti, quippe quod in hunc in finem comparatum homagium non ſit; wann auch ſchon der Maritus hätte die Poſſeßion dadurch a morte ſua cediren wollen; de quo tamen non conſtat.

Quoniam ſcilicet non poteſt cedi poſſeſſio, nec per ultimam voluntatem, nec per contractum, ut hæc ceſſio effectum ſuum poſt mortem habitura ſit: Vivian. d. Jure Patronat. dec 43 n 17 ſq. imo ne hæredi quidem ex poſſeſſione defuncti cedi poteſt: Menoch. remed. ret. 3 n. 57, quippe quod de poſſeſſione manutenenda agere non poſſit, niſi qui realem habet poſſeſſionem, Gail 2 O. 129. At vero poſſeſſio realis ſine apprehenſione non acquiritur, Mantic. dec. 174 n. 5. 7.

III) Iſt umſonſt was de conſtituto angeführet wird. Neque enim 1) ullibi reperitur, quod h. c. Dn. Maritus ſe nomine Conjugis, ſeu Ducisſæ, poſſidere conſtituerit; quod ne quidem fieri poterat, quia ante mortem Mariti ne fingi quidem poteſt dotalitium; indem die Gemahlin eher hätte ſterben können. 2) Geſetzt, daß in caſu Dotalitii ein Conſtitutum iemahln ſtat fände, oder beliebt, auch in hæredem conſtituentis erstendirt würde, (deren iedoch keines dißfals in facto vorhanden): So iſt gewiß, quod firmior ſit poſſeſſio ex conſtituto, quam illa, quæ ex reali traditione provenit. Honded. 1 conſult. 20 n. 39 ſeqq. Mevius 5 Dec. 160, unde effectum actualis poſſeſſionis habet, id. Dec. 251 n. 11, & Dec. ſeqq.

Zu dem hat 3) ein iedwedes Conſtitutum ſeine Krafft von dem negotio principali, und wann ſich dieſes nicht findet, oder hinfällig wird, ſo iſt auch weiter auf ein Conſtitutum ſich nicht zu beziehen. Nil enim penitus efficit conſtitutum, niſi data validitate

liditate contractus, Tiraquell d. Constit. P. 3 limit. 7 num. 8, cum pll. ibi citat. & Posth Dec. 85, post Tr. d. Manutenend. cum pll. ibid. ubi omnes illas admitti tradit exceptiones, contra possessionem per constitutum, quæ contra contractum principalem competunt, add. Eund. Obs. 20 d. Tr. n. 43 & 45, nec quicquam operatur constitutum in contractu nullo, Papon. Lib. 8 Tit. 6 arr. 5 & 9, Afflict. dec. 331.

So giebt auch 4), wann das Negotium principale schon besteht, nichts destoweniger ein Constitutum keinen wirklichen Besitz, und wenn gleich dasselbe ad manutenendum dienen könte, so vergienge doch solches morte constituentis, si bona hujus, ab hærede ejus, apprehensa essent, & constitutarius actualiter non apprehendisset: nam ita possessionem constitutariam amisisse dicendus foret, Steph. Gratian. c. 954 Discept. n. 5 seqq. Wie dann auch ein constitutum ex tunc, ut ex nunc wider einen Descendenten und Hæredem einige Wirckung, (Cravetta Cons. 107) aber wider einen Agnatum, und in præjudicium tertii, keinen Effect hat, Camill. Borell. in summ. Dec. Tit. 20 n. 383, Marta de clausul. P. 1 cl. 54 n. 3.

Ja so gar 5) der Constitutarius nicht einmal, contra ipsum constituentem, si resistat ille, den Besitz propria auctoritate nehmen kan; quasi nempe in possessione se defendere veller, Natta Cons. 395 & 399.

Alldieweil aber bey dieser Sache so gar kein Constitutum vorhanden, so ist darüber sich nicht aufzuhalten.

IV) Hat eine Vidua sich der Retention nicht anders zu gebrauchen, als rat. dotis & illatorum, und in locum dotalitii, Mevius 1 Dec. 53 n. 9, & 2 Dec. 219, Mynsing. 6 O. 45, Coler. P. 3 d. P. E. c. 1 num. 109 seqq. cum Dd. Saxonibus, superius citatis. Wo nun aber am Tage lieget, daß die illata nicht vorhanden, da fället das Jus retentionis von ihm selbst. Carpzov. 4 Resp. Tit. 3 R. 20 n. 16 seqq. Nec locus est dispositio, quando causa & suppositum cessat, Cravett. Cons. 486 n. 4, vid. in term. Meichsnerus Tom. 1 Dec. Camer. Dec. 6 per tot. ubi plenius, quod Vidua retentione uti non possit, quæ aliter, quam confessione Mariti, eaque in fraudem creditorum, donandi animo, & per contractum simulatum, emissa, dotem probare non poterat; indeque se in actu nullo & invalido fundabat, n. 10, 11, 14, 18. Quin potius, quia Vidua sine causa, post trigesimum, in bonis mansit, rationes de fructibus inde perceptis reddere tenetur, Mevius 1 Dec. 171, 4 Dec. 52. Und kan dieselbe zu dessen Ersetzung, was sie dergestalt indebite genossen, wohl angehalten werden. Quoniam ne alimenta quidem viduæ debentur, nisi ob dotem retentam, Carpz. 4 R. 58 n. 2, qua propter alimenta annuos fructus dotis aut dotalitii, tempore retentionis excedere non debent, H. Pist. O. 107 n. 13, Coler. de Proc. Exec. p. 1 c. 2 n. 229.

Allermaßen nun das Jus retentionis an sich keinen Besitz giebet, nec enim sequitur, Jus retinendi mihi competit, ergo possideo, Benintend. Decis. 70 n. 3, Seraphin. Dec. 1037 n. 1, also ist die F. Frau Witwe das Jus familiaritatis auf eine Retentionem post mortem mariti, und hiernächst diese auf eine Possession oder Anhaltung der bonorum mariti, auch nur quoad dotis quantitatem (quoniam dotem nullam habet, nec idcirco dotalitium aliquod) zu erstrecken nicht befugt, in term. Carpz. 4 Responsi. Tit 3 resp. 20, neque adeo ope exceptionis talem possessionem defendere potest, quæ ipsi non nisi ex causa competeret, Costal. ad l. 26 d. Donat. int. V. & Uxor. Bolognet. ad l. 1 § si vir & uxor d. A. P. n. 66 sqq. sondern wie im Fall, da die dos illiquida und ungewiß, ein Agnatus weiter nicht, denn ad cautionem, verbunden, Mevius 2 Dec. 15 & 214, it. 3 Dec. 368 & 386 seqq. hingegen aber die Witwe die Güter zu räumen gehalten ist, Carpz. 2 Const. 25 def. 17, & 4 R. Tit. 3 resp. 21, Berlich. 2 concl. 32 n. 16: Also ist vielmehr dieselbe dießfalls, da keine dos vorhanden, sich solcher Anmaßung schlechterdings zu begeben schuldig, postquam Dn. Successor, aperto Principatu, plenam habet ejus possessionem; indeque, non attenta contradictione Viduæ, si quid ex eo teneat, dum nullo jure tenet, propria auctoritate id quoque penitus occupare potest, Molin. ad Consuetud. Paris. § 30 n. 137, & maxime n. 172 sqq. cum aliis plurib., apud Rosenthal. c. 7 de Feud. concl. 60 n. 14, junct. Schradero p. 3 d. Feud. c. 2 n. 15, ita, ut in Jure illo Domini Successoris in dubio, & ubi Vidua, quæ in detentione est, nullum jus potest prætendere, cognitione quadam, ceu in re notoria, non opus sit, Rosenthal. c. 10 d. Feud. concl. 41 num. 43 seqq. Videl. defensio mera in suo, adv. usurpatorem notorium, omni jure licita est; ut quis eadem proprio suomet facto, cumprimis si in continenti id fiat, utatur: neque ullum usurpator aliquis Interdictum, si repulsus aut dimotus fuerit, invocare possit, l. 17 d. Precar. Menoch. Remed. Recup. poss. 15 n. 55, 58, l. 1 C. Unde Vi, l. 1 § 26, l. 3 § 9 d. Vi & vi arm. c. 1 X. d. restitut. spoliat. Ludov. Molina d. Just. & Jure T. 1 Tr. 2 Disp. 16 n. 14.

Eben so wenig würden V. der Fürstl. Frau Witwe Durchl. sich der Immission in bona defuncti Mariti haben erfreuen können; nec enim Vidua, nisi prius dotem, debito modo, intulisset, immissionem petere potest, Mev. lib. 1 ad Jus Lub. Tit. 5 art. 15 n. 47, & Carpzov. d. Resp. 19 per tot. & in præjudic. ibi: Dafern die Witwe ihr Einbringen bescheinigen würde, und zu dessen Erhaltung sich des Juris retentionis in ihres verstorbenen Mannes Gütern gebrauchen wollte; so würde sie in die Possess billig gelassen, und möchte, ehe und zuvor sie ihres Einbringens befriediget, daraus hinwiederum nicht gewiesen, noch des ihr in Rechten zustehenden Juris Retentionis sich zu begeben angehalten werden.

VI) Ist zwar freylich nicht ohne, daß im Anfange der Fürstl. Frau Witwe Durchl. einen Schein zum Possessorio vor sich haben, weil allerdings, indem die illatio dotis richtig, und selbige dadurch auf die præsumptionem versionis sich zu beruffen, um so vielmehr, nachdem sie in der detentione bonorum sich befinden, sie dieselbe damit coloriren können; wiewohl iedoch auch die retentio, welcher sich dieselben annoch gebrauchen, von dem Besitz des Dotalitii, den sie noch nie gehabt, wohl zu unterscheiden. Et licet ratione Dotalitii, possessionem, dici

dici poſſit, etiam ex contractu nullo & invalido, tranſire, Gratian. Diſc. for. c. 704 n. 21; daſſelbe iedoch anderergeſtalt nicht geſchehen kan, als wenn ad actum facti geſchritten worden, und man ad traditionem gelanget iſt, Valaſc. 2 Conſ. 106 n. 8, 9, Cyriac. 1 contr. 10 num. 43. Nachdem aber eine iede Poſſeſſion, quæ titulo deſtituitur, pro improba und vitioſa zu halten, quæ nec manutentione, nec effectu ullo, gaudet, Mev. 7 Dec. 196 n. 6, & Dec. 153 n. 5; zumal dießfalls, da die angemaßte poſſeſſio mixtam ex petitorio cauſam hat, und von derſelben andere, niſi de titulo ejus & cauſa conſtet, ſich etwas zu getröſten, Cacheran. Deciſ. 55 n. 4 ſeqq. & quæ ſuperius adducta ſunt; Und aber Ihre Durchl. ſelbſt geſtehen müſſen, daß die Dotal-Gelder in Principatum ejusque commoda nicht verwendet ſind: ſo können ſich dieſelbe auf eine ſolche Poſſeſſion gar nicht beruffen. Neque vero manutenibilis eſt, & ſic non eſt plane poſſeſſio, quæ notorie eſt injuſta, Carpzov. 1 Reſp. 1 & 2, & quando vitium ejus in promtu & notorium eſt, l. 7 C. de acq. & retin. poſſ. ibi: improba poſſeſſio firmum titulum poſſidenti præſtare nullum poteſt; Cancer. 3 Reſol. 14 n. 54 ſeq. quin potius petitorio dimovetur poſſeſſorium, Roderic. d. annuis redit. L. 1 qu. 17 num. 21, Menoch. retin. rem. 3 n. 788, 790, 791; & oportet primo loco tractare cauſæ merita, quando fomentum habere debet poſſeſſio a petitorio, Lud. Poſthius Obſ. 43 d. Manut. n. 1, Lotter. Lib. 3 de re benefic. qu. 24 n. 10 ſeq.

Zumal auch VII) des nun regierenden Herrn Hertzogs Durchl. alſofort und incontinenti, warum der Beſitz nicht ſtat finden könne, darinnen erweiſen, daß ſie demſelben die Seele entziehen, ſine qua ne quidem ad illam provocare licet, und unwiderſprechlich vor Augen legen, quod dos in utilitatem Principatus verſa non ſit.

Endlich aber was VIII) von dem dotalitio ſemel conſtituto aus dem Heigio und andern angezogen worden, keinen andern Verſtand hat, als in dem Fall, wann diejenigen, welche das Dotalitium zu conſtituiren haben, uxori inopi gleichwohl, ex liberalitate & ex certa ſcientia, ein Dotalitium freywillig einmal conſtituirt haben, daß ſo dann dieſelben davon nicht zurück treten, und die Viduam zum Einbringen eines Doris ex poſtfacto anſtrengen können; von welchem Fall aber hier die Frage nicht iſt, v. Heig. d. l. ubi & Thoming. citat. qu. 29 in fin. ibi: non poteſt inique ſecum actum eſſe conqueri ſponſus, quod, nulla ſibi penitus dote conſtituta, uxorem duxerit; & ſic etiam Dd. cæteri.

Woraus denn Rechts wegen folget, daß der Fürſtl. Herr Succeſſor, ungeachtet der Wittum mit ſeinem Conſens bereits conſtituirt und vermehret, dennoch gegen die prätendirte wirckliche Einräumung deſſelben, ſo wohl auch des augmenti, wie nicht weniger in denen pactis dotalibus bedungenen Rückfalls der Ehe-Gelder, und was nur von der illatione und verſione doris in rem Principatus dependiret, mit dem Beweis, daß berührte Ehe-Gelder in Feudum nicht verwendet, alſofort gehöret werden müſſe.

Quæſtio II.

Allermaßen nun, was die andere Frage betrifft, nur höchſtgedachten Herrn Succeſſoris Durchl., wann noch itzt denen pactis dotalibus ein Genügen geſchähe, nach Inhalt derſelben die Fürſtl. Frau Witwe mit dem verſchriebenen Dotalitio zu bedenken ſich nicht würden entbrechen können, quippe quod contractus ille per ſe validus ſit, tum & vera ſubſecuta fuerit ſolutio; ſaltim quod ſimulata fuerit verſio dotis. Et vero non niſi hactenus pro nullo habeatur negotium, & ſolum in ea parte, qua ſimulatum fuerit, Anton. Faber 4 C. Sab. Tit. 17 def. 1 num. 5, (ſecus ſi totus contractus nullus fuiſſet), nam ita, quia ex poſtfacto convaleſcere non poſſet, Natta conſ. 430 n. 28, novum alium ſuſcipi oportuiſſet, qui ex nunc incipiat, l. 1 § 1 d. Leg. 3, l. 65 d. R. N. c. 2 d. conjug. ſervor. Calderin. conſ. 2 n. 3; Zu welchem Ende iedoch die Fürſtl. Frau Witwe nicht nur die verſprochenen Dotal-Gelder am Capital, ſondern auch das Intereſſe a tempore contracti matrimonii würde zahlen müſſen, H. Piſtor. 1 qu. 5 n. 7, Carpzov. 2 Conſt. Lt. 44 n. 11, Struv. c. 14 Synt. Feud. aph. 10 in fin. So ſind auch des Hrn. Succeſſoris Durchl. ſolchenfalls es bey demjenigen zu laſſen verbunden, was dieſelben ſo wohl hiernächſt ſub acto den 12 Jan. 1694 wegen geringen Anſchlags derer zum Wittum beſtimmten Aemter und der dazu gebrachten Ergäntzung, als auch zu dem Nachſchuß derer jährlichen 3000 Rthlr. verſprochen haben; wenn auch ſchon ſie dieſer 3000 Rthlr. halben erweiſen wollten, daß ihre Durchl. die Fürſtl. Frau Witwe die in deren Verſchreibung von ihr gerühmte Aſſiſtenz in der That nicht geleiſtet, und dahero ſcheinen möchte, daß man auf den l. 36 d. V. O. ſich würde beruffen können. Alldieweil ſolche Aſſiſtenz nicht etwa als eine Condition, ſondern als eine cauſa impulſiva angeführet, quæ licet falſa ſit, promiſſum tamen non vitiat, arg. § 31 d. Legat. l. 17 § pen. d. Cond. & Demonſtr. l. 8 pro ſoc. Merend. 2 Controv. 23, und über dieſes, daß ſolches darneben zu Bezeigung aufrichtig treumeinender Affection geſchehen, in der Verſchreibung pro cauſa mit hinzu gefüget.

Geſtalt im übrigen, daß im Fall eines exceßiven Dotalitii, wodurch die reditus eines Fürſtenthums über die Gewohnheit beſchweret werden, ein Agnatus Succeſſor daſſelbe ad conſuetum & ordinarium modum reduciren könne, Coler. Dec. 15 n. 22, Köppen. D. 39, A. Fab. Cod. ſub Tit. d. Don. pp. N. def. 3, ſo dann nicht ſtat findet, wenn derſelbe einmal in ſolche Uibermaße gewilliget hat. Auch was de dotalitio, in fraudem creditorum, ultra modum conſtituto, und daß ſo dann die Vidua zu deren Bezahlung mit concurriren müſte, bey denen Dd. zu finden, v. Myler. c. 13 Gamolog. § ult. H. Piſt. 1 qu. 4 n. 1, Coler. 1 Dec. 60 n. 8, Berlich. d. Concl. n. 37 ſeq. & Carpz. 2 Conſt. 44 def. 13, hierher nicht gehörig iſt.

Dahingegen ſtehet auch in der Willkühr der Fürſtl. Frau Witwe nicht, ceſſante dotalitio auf eine portionem ſtatutariam zu ſehen, zumal dergleichen Wahl bey hohen Perſonen in Land und Leuten nicht üblich, man wollte denn nur allein auf die Allodial-Verlaſſenſchafft des Mariti ein Auge haben;

ben; ſondern es hat auch dieſelbe ſich einmal auf das Dotalitium begeben, auch ſolches nochmals geſucht, vid. Carpz. 4 Reſp. 59 n. 3, 4, Köppen. Dec. 10 n. 2, & H. Piſt. d. qu. 4 n. 20. Wie dann auch, wann dieſes gleich nicht geſchehen wäre, dennoch die Sententia Carpzovii, daß eine Witwe conſtituto licet dotalitio die Wahl habe, an conſtitutum dotalitium exigere, an, relicto eo, portionem ſtatutariam petere velit, keinen Grund hat, und von Richtero Section. 4 d. ſucc ab int. Membr. 3 n. 81 ſeqq. per rationes ibi adductas billig verworffen wird.

Quæſtio III.

Bey der dritten Frage, die bey Leb-Zeiten des Herrn Mariti geſchehene Huldigung der Wittums-Unterthanen, ſo wohl auch die Verpflichtung des anderwärtigen Beamten belangend, in welche letztere nicht weniger hiebevor, daß ſie geſchehen möchte, des Fürſtl. Herrn Succeſſoris Durchl. in dero Verſchreibung über die 3000 Rthlr. gewilliget:

So macht zwar 1) wie obgedacht, die eventuale Huldigung, ex parte desjenigen, dem gehuldiget wird, keinen wircklichen Beſitz, ſondern giebt nur demſelben die facultatem ingrediendi aliquando propria auctoritate poſſeſſionem, cum vacaverit. Dahero, wenn die poſſeſſion ſecuto eventu nicht vacirt, hat auch derjenige, dem geſchworen iſt, ſich einiger poſſeſſion, ſo manutenibilis ſey, nicht zu erfreuen, ſondern es ſind nur die Unterthanen, daß ſie ihm nicht widerſtehen dürffen, verbunden. Es iſt aber auch 2) dießfalls auf das homagium zu provociren vergeblich, dieweil ſolches ſupponirt, daß es auf des Landes-Herrn Todes-Fall mit der conſtitutione Dotalitii und deſſen requiſitis ſeine Richtigkeit habe; unter welcher Bedingung auch des Herrn Succeſſoris Durchl. ſolche haben geſchehen laſſen wollen. Hinc ſubducto eo ſuppoſito, corruit homagium (ut tale quid non ſit, l. 78 § 4 d. Leg. 3,) & quicquid inde elicitur: ceu non Entis nullus effectus eſt, Gail. 2 O. 14 n. 12, quoniam qui ex præſuppoſito agit, conditionaliter agit: ſi nimirum res ita ſe habeat, l. 8 d. condict. cauſ. dar. l. fin. qui ſatisd. cog. Menoch. conſ. 175 n. 12, Dec. conſ. 644 n. 15, Panſchmann. 2 qu. 21 n. 64, de quo quidem ante omnia conſtare debet, Natta conſ. 343 n. 2, Marpurg. 2 conſ. 14 n. 136. Nicht weniger iſt auch 3) die Verpflichtung des Beamten, ſo vivente adh. Domino Marito Principe geſchehen, ſo wohl dazumal ohne Wirckung, eo quod tunc adh. poſſederit ipſe Princeps, nec duo eosd. reditus poſſidere potuerint in ſolidum, l. 3 § ex contrario, d. A. & A. P. l. ſi duo, uti poſſid. als auch nach deſſelben Todes-Fall nicht zur Krafft gediehen; quippe quod conditio ſeu eventus dotalitii non extiterit. Dahero auch den Succeſſorem die Verſtattung der Verpflichtung nicht bindet; quoniam quod præter finem fit, ratum non eſt, l. 3 § duæ autem, d. Carbon. Ed. l. 129 § 1 d. R. j. Neque etiam, ſine actuali apprehenſione ſecuta, poſſeſſio translata eſſe potuit, l. 1 § ſi vir d. A. A. P. l. denique. Quibus ex. cc. maj. ne quidem ſi debita Viduæ fuiſſet penſio, quia nec dum penſio recepta eſt, ex. in c. inter dilectos in f. de fide inſtrum. Salgad. Dec. 97 n. 3, 4 Labyr. cred. add. l. 32 § 1 d. acqu. & ret. poſſ. l. 30 § 5 eod. & ibid. citatos, ut & A. Fabr. 8 Tit. 4 def. 5. 4) Si vel maxime dotalitium ſibi conſtituiſſet; tamen poſſeſſio illa fuerat natura ſua eventualis, & ſic ante apprehenſionem non niſi civilis, v. Mev. 5 Dec. 159 n. 1 ſeq. Ant. Fab. 7 C. Tit. 7 def. 13 n. 7 ſeqq. Dahingegen haben ſofort a morte Domini Fratris des itzt regierenden Herrn Hertzogs Durchl. die poſſeſſionem plenam ſo wohl civilem als naturalem erhalten, qualem defunctus habuerat. Siquidem quando defunctus poſſedit per adminiſtratorem, hæc ipſa poſſeſſio in hæredem continuatur, Roland. a Valle 2 conſ. 46, Klock. 1 conſ. 7 n. 12, 71 ſeqq. ſine hujus corporali nova apprehenſione, dd. Aa. & Magon. dec. 38 n. 16, Beninvend. Dec. 12, ungehindert der von denen Unterthanen im Wittum geleiſteten Eventual-Huldigung und derer Beamten Verpflichtung, weil das Fundament, worauf dieſelbe gegründet werden wollen, ſich nicht findet, atque hinc ceſſante cauſa, & ipſa diſpoſitio omnisque effectus ceſſat. Andreol. controv. 22 n. 41, & ceſſante cauſa proviſionis, ipſa extinguitur proviſio, Mantica Dec. 131 num. 4, indeque effectum nullum producere poteſt, Surd. Dec. 40 n. 8, Marpurg. 1 conſ. 24 n 138.

Dannenhero ſind weder die Unterthanen, noch auch die Bediente, ſonderlich auch der Auswärtige, an ihre Eventual-Verpflichtung nicht gebunden; ſondern haben ſich vielmehr mit ihrem Gehorſam und Schuldigkeit noch zur Zeit an ihre hohe Fürſtl. Landes-Obrigkeit allein zu halten, und mögen der Fürſtl. Frau Witwe Durchl. auf ſolche Eventual-Verbindung weder einigen Beſitz noch ſonſt etwas, des Wittums halben, nicht gründen. V. R. W.

Lyncker.

CXX. CONSILIVM.

Daß ſonſten eine Witwe, ſo ferne ſie durch anderwärtige Verheyratung ihren Witwen-Stul verrückt, ihr Wittum oder Leib-Gedinge verliere.

Quod vidua, ad ſecunda tranſiens vota, vidualitio ſit privanda.

Haben 1) Cajus und Sempronius, Fürſtliche Gebrüdere, nach geſchehener Landes-Theilung, unter andern einen Vergleich des Innhalts errichtet:

Daß, im Fall der primogenitus ohne Erben verſterben möchte, deſſen Witwe mit 6000 Rthlr. bewittumet und verleibdinget werden ſollte,

als ſolches alles aus dem beygelegten Extract ſub A. des mehrern erhellet. Nachdem nun auch dieſer Fall wircklich erfolget, und zwar die Fürſtliche Witwe anfangs allerhand An- und Zuſprüche gemachet, auch deshalber an dem Reichs-Hof-Rath klagbar worden; ſich aber endlich eines beſſern beſonnen, und ſich mit dem Fürſtl. Brüderl. Vergleich zu beruhigen entſchloſſen: ſo hat ſich dieſelbe wiederum anderweitig verheyratet, und, da ſolches geſchehen, prätendiret dieſelbe auch bey Verrückung ihres Wittum-Sitzes die 6000 Rthlr. Wittums- oder Leib-

Leibgedings-Gelder; dahingegen der itzo regierende Fürſt in den Gedancken ſtehet: Daß die Fürſtliche Witwe ſeines Bruders, weil ſie ihren Wittum-Stul verrücket, auch ſolches Quantum nicht weiter auſſerhalb Landes zu verabfolgen ſeyn würde. Solchemnach die Frage entſtehet:

Ob 2) die Fürſtl. Witwe Caja befuget, das Leib-Gedinge der 6000 Thlr. auch bey erfolgter anderweitigen Verheyratung und Verrückung ihres Wittum-Sitzes noch fernerhin von dem Fürſten Sempronio zu fordern?

Ob es nun wohl 3) ſcheinen möchte, daß die meiſten Rechtsgelehrten dafür hielten, dergleichen Wittum oder Leib-Gedinge gienge auf Lebens-Zeit, und möchte ſolches ſo gar von der Witwe ihrem neuen Ehe-Herrn inſtar doris zugefreyet werden, als worauf Henelius de doralitio cap. 9 § 17. ſein Abſehen ſonderlich gerichtet, angeſehen ſelbſten das Wort Viralitium nichts anders als die Zeit andeuten konte, ſo lange ſich der Witwe ihr Leben erſtreckete. Nachgehends 4) diejenigen, welche hierunter anders Sinnes wären, auf die Einfalt verfielen, als wann die andere Ehe dem erſtern verſtorbenen Ehemanne zum Schimpf und Nachtheil gereichete, mithin deswegen der Witwe das Leib-Gedinge in pœnam zu entziehen wäre, nach dem Urtheil des Martialis lib. 6 epigr. 7, der die nuptias ſecundas dem adulterio gleich hielte; da nun aber dieſes auf einen eiteln Aberglauben hinaus lieſſe, man auch die Concluſion und den Schluß auf den Verluſt des Leib-Gedinges vor eitel und nichtig zu achten; worzu noch dieſes käme, daß eben 5) deswegen die Fürſtlichen Perſonen ſich durch Ehe-Verträge dießfalls zu proſpiciren geſuchet, daß bey anderweitiger Verehligung das Leib-Gedinge verlöſchen ſollte, Horrleder von Heyrats-Geldern apud Ludolphum in append. 3 p. 201, 202, welche præcaution nicht vonnöthen geweſen, im Falle ſolches ohnedem die Rechte erfordert hätten, Ehrenbach in Gamologia cap. 14 § 7, 8; nicht zu gedencken, daß dießfalls 6) die alten Teutſchen Geſetze, und unter dieſen das Sächſ. Land-R. lib. 1 art. 21, & lib. 3 art. 75, 76 klar wäre, daß eine Witwe durch anderweitige Verpflegung ihr Leibgedinge gar nicht verliere; womit dann endlich viele Rechtsgelehrten gleichfalls einig wären, Weſenbecius conſ. 333 n. 58, Colerus conſil. 75, Springsfeld de apanagio c. 17 n. 72, abſonderlich da dieſe dafür hielten, daß 7) eine Witwe auch nach des Mannes Tode deſſelben Eheweib in ſenu civili verbliebe, Decius vol. 4 conſ. 500 n. 75, Knipſchild de ordin. equeſtr. lib. 1 c. 13 n. 158.

Dieweilen aber 8) anfangs die gantze Confuſion der Rechtsgelehrten daher rühret, daß dieſelben unter einem doralitio, Wiederlage oder Gegenvermächtniß, und dem Leib-Gedinge oder Witwengehalt einer armen Witwe keinen Unterſcheid zu machen wiſſen; angeſehen, da das erſtere eine Vergeltung des eingebrachten Heyrats-Guts iſt, derſelben ſolches bey anderweitiger Verheyratung nicht entzogen werden mag, ſondern vielmehr unverrückt auf Lebenslang verbleiben muß, davon de Ludwig de dote & donat. propter nuptias differ. 6 lit. b. Dahingegen 9) die bloßen Witwen-Gelder oder Leib-Geding das Wohlwollen und den Wohlſtand des Ehemannes und deſſen Anverwandten zum Grunde, damit die Witwe ihrem verſtorbenen Ehemanne mit ihrer Dürfftigkeit keine Schande machen, ſondern nach deſſen Tode Standes gemäß leben möge. Da nun 10) eine Witwe bey anderweitiger Verheyratung ſich ſelbſt aus dem Stande ihres erſten Ehemannes ſetzet, nam prioris mariti dignitatem & ſtatum amittit induitque mariti novi ſortem, licet deteriorem, Tiraquellus de nobillt. cap. 5, Stephani de nobilit. lib. 1 c. 15, des erſtern Ehemannes ſeine Anverwandten, weil ſie aufhoret deſſelben Witwe zu ſeyn, nicht weiter nöthig haben, auf deren ihre Verſorgung einige Abſicht mehr zu nehmen; in welchem Abſehen dann 11) die alten Teutſchen Burgundiſchen Geſetze mit ausdrücklichen Worten verſehen, daß bey anderweitiger Vereheligung das Wittum oder Wittemon wegfallen ſolle, mulier, quæ ad ſecundas nuptias progreditur; Wittemon (das Wittum) a prioribꝰ parentibus aut agnatis mariti vindicetur, Burgund. lex 69, und noch klärer ſind die Ll. Boicæ tit. 14 n. 8, 9, Ll. Longobardicæ lib. 2 tit. 1 n. 4, die eine Ehefrau, welche anderweit heyrathet, alles desjenigen verluſtiget halten, was ſie von dem erſtern Manne nach deſſen Tode bekommen oder ererbet; welche 12) alle teutſche Rechte unter Fürſtlichen Perſonen um ſo viel höher zu achten, je mehr es an dem Tage iſt, daß ſelbige in ihren Handlungen, nicht nach dem Römiſchen Bürger-Recht, als welches ſie ihren Unterthanen zum Gebrauch angenommen; ſondern nach den alten teutſchen Sitten und Gewohnheiten zu beurtheilen ſeyn werden; welches dann auch, bey Fürſtlichen Leib-Gedingen, die Nothwendigkeit deswegen erfordern will; weil 13) die Witwe auf ihrem Witwen-Sitz beharren und verbleiben muß und ihren Witwen-Gehalt nicht auſſerhalb Landes verzehren mag, gleichwohl die Witwe ihrem andern Manne und Ehegemahl mit weſentlicher Wohnung auſſerhalb Landes zu folgen ſchuldig; wodurch dann 14) das Land den Schaden hätte, daß die Nahrung aus dem Lande gezogen und auſſerhalb Landes verzehret würde; noch weniger aber ein regierender Landes-Herr dieſes nachzugeben ſchuldig, daß die Fürſtliche Witwe dem andern Ehegemahl ihren Witwen-Sitz ſo gar ad domicilium einraume; mithin fremde Herrſchafften ins Land gezogen werden mögen, nicht ohne groſſe Beſchwerniß des regierenden Landes-Herrn. Da nun ſich keines von beyden füget, die Folge um ſo viel leichter dahin zu machen, daß der eigentliche Wittumsgehalt, ſo bald der Sitz, durch anderweitige Verehligung, verrücket, ceßiren und aufhoren muſſe; Als welches auch faſt die durchgehende Gewohnheit aller teutſchen Fürſtlichen Höfe mit ſich bringet; ſo dann auch eben dieſes das 15) Sprichwort, den Witwen-Stuhl verrücken, deßwegen befeſtiget, weil die Witwe ihren Sitz und den davon dependirenden Unterhalt zu quittiren und ſolchen von dem neuen Ehegemahl zu nehmen und erwarten hat:

Dagegen 16) die in den rationibus dubitandi gemachte Einwürffe leichtlich bey Seiten zu legen; dann ad 9) die Rechtsgelehrte das eigentlich ſo genannte Wittum mit der Römiſchen donatione propter nuptias oder dem ſo genannten Doralitio zu vermengen pflegen, dahingegen wir hieſelbſt in einem Caſu verſiren, da der Witwen die 6000 Rthlr. zu ihrem Unterhalt aus bloſſer Wohlthat ausgeſetzet, ohne dißfalls

auf einen eingebrachten Dotem oder dessen Vergütung zu gehen, de Ludewig de dote marit. differ. 3, wir auch gar sehr vermuthen; daß was die Witwe diesfalls ihrem verstorbenen Fürstlichen Ehegemahl eingebracht, sie solches ohne dem wiederum zurücke genommen und empfangen haben werde; da nun jenes ad compensandam dotem ausgesetzet, die Folge an sich leicht ist, daß man um der andern Ehe willen, die Witwen nicht um das ihrige straffen oder bringen werde; dahingegen bey anderweitiger Verheyratung die Witwen von ihrem andern Gemahl ihren Unterhalt so gewiß und zwar allein nehmen muß; als bekannten Rechtens ist, quod vir 17) alere teneatur uxorem; als welche ihme auch dafür in der Ehelichen Pflicht zur Hand seyn muß; mithin eine wieder versorgte und wieder verheyratete Witwe nicht nöthig hat, ferner das verlassene Wittum zu verlangen, de Ludolph de jurib. fœm. illustr. ad p. 3 p. 209, 210.

Ad b) da 18) das Wort Wittemon oder Wittum auf viduitatem gehet, und also vidualitium heissen solle, die Verkehrung der Rechtsgelehrten und Zeiten, die vicktalitium oder vitalitium daraus gemachet, keine Absicht verdienet, Glossaria Fresnei h.v.

Ad c) das Wort 19) Leibgeding die Bedingung stillschweigend mit sich führet, so lange die Witwe sich und ihren Leib von anderweitigen Verheyratungen frey halten würde; ad d) daß die 20) alten Kirchen-Väter so wohl als auch der Kayser selbsten in Novella 22 cap. 43 der anderweitigen Verheyratungen absonderlich der Witwen verdammet, gleich als wann die Gebeine des verstorbenen ersten Ehemanns dadurch beunruhiget und verunehret würden, solches zur Haupt-Sache nicht gehörig, quasi ideo vidua sit privanda vidualitio in pœnam, Gailius observat. 98 n. 2, Newenhahn de jure vid. membr. 3 sect. ult.

Weil es gar nichts neues, absonderlich in der 21) Rechtsgelahrheit, quod optima causa quandoque male defendatur, id est, ex spuriis principiis, indessen aber dannoch dieses gewiß daraus zu schliessen, daß nachdem 22) die Cameralisten die Lehre geheget, quod vidua per secundas nuptias amittat vidualitium, wie davon die loca Gailii, Mynsingeri, Corhmanni, und anderer bekannt sind, eben solche in dem teutschen Reich auch üblich und gewöhnlich gewesen seyn müssen; ad e) was hier und dar zu mehrern Præcaution von einem und dem andern Fürstlichen Haus sich ausdrücklich bedungen worden, als Hortleder. in append. 3 p. 210, 211, Hennelius cap. 10 de dotalit. § 17, Exempel anführet, solches aus keiner Nothwendigkeit, sondern nur deswegen 23) geschehen, existente casu allen Zwistigkeiten vorzukommen, absonderlich da in pactis illustrium die Rechtsgelehrte fast nichts auf einem beständigen Fuß haben, sondern die teutschen Rechte mit denen Römischen Gesetzen und die Bürger-Rechte mit dem Fürsten-Rechte in einander zu mengen pflegen, bey welcher Verwirrung dann keinem treuen Bedienten zu verdencken, wann er auch in dergleichen Pactis zum Uberfluß dasjenige mit einrücket, was die Rechte ohne dem erfordern; ad f) das 24) alte Land Recht angehend, der Ort in dem lib. 1 artic. 21 nichts von der anderweitigen Verehlichung der Witwen redet, der letzte aber in dem lib. 3 tit. 76 vom dotalitio handelt, welches obbesagter massen von dem blossen Wittum oder vidualitio unterschieden; welches Gemenge dann auch ad g) bey denen Sächsischen Rechts-Gelehrten zu befinden, denen also gleich besagter massen zu begegnen; ad h) die seltsame Einfälle, als wann eine Witwe, weil sie durch den Witwen-Sitz von dem verstorbenen Manne ihren Unterhalt hätte, auch noch unter desselben Gesetze sich befände, dahin anzunehmen, daß eine Witwe sich das anderweitige Heyraten vergehen lasse.

Dergleichen 25) Ruhm sonderlich den teutschen Eheweibern von dem Tacito de M. G. c. 17 beygeleget wird; daß keine Witwe leichtlich zur andern Ehe geschritten, und deswegen bey den Teutschen die vidualitia aufgebracht worden, wovon denen Römern nichts bekannt gewesen; dahingegen, wann ein Weib ausser diesen Schrancken der teutschen Gewohnheiten tritt, sie auch des teutschen Wittemons oder Wittums sich um so viel gewisser unwürdig und verlustig machet.

Als 26) halten wir davor; daß Caja, nachdem sie ihren Witwen-Stuhl verrücket, und sich wiederum verehlichet, auch ihr Fürstliches Wittum oder Leibgeding weiter zu heben nicht befugt, noch Sempronius verbunden sey, ihr dasselbe ferner bezahlen zu lassen. V. R. W. M. Jul. 1730.

v. Ludewig.

CXXI. CONSILIVM.

Daß eine Fürstliche Witwe gehalten sey, ihren Wittums-Sitz mit einem andern gleich tragenden Ort zu verwechseln.

Quod vidua principis teneatur, vidualitium cum alio ejusdem pretii loco commutare.

Species Facti.

Besitzen 1) die Herren Grafen von H. in Th. die Herrschafft B. von dem Ertz-Stifft Maynz zu Lehen rührend. Welche Herrschafft dieselbe von denen Grafen von G. ererbet. Hat das Churfürstliche Haus Sachsen darüber die Hoheit prätendiret, und ist die Sache am Kayserlichen Cammer-Gericht bereits vor etlichen Seculis klagbar worden. Ist endlich von allen Interessenten beliebet worden,

dem Chur-Hause Sachsen die Sequestration der Hoheit über besagte Herrschafft B. aufzutragen.

Da nun inzwischen der Proceß am Cammer-Gericht viele Unkosten und Weiterungen gemachet; so haben endlich dieselbe die Güte unter sich gepflogen. Welches dann vor 2 Jahren dahin gediehen:

Daß die Grafen von H. die Herrschaft B. mit aller Hoheit und Zubehör an Ihro Hochfürstl. Durchl. Herrn Hertzog zu SW. und Dero Fürstl. Haus abzutreten, und dem Fürstenthum völlig incorporiren zu lassen. Dahingegen Se. Hochfürstl. Durchl. sich verbindlich gemachet, denen Herren Grafen das Amt H. als ein künfftiges Chur-Maynzisches Lehen einzuräumen, und dero verwittwete Frau Stieffmutter, welche solches Amt als ein Dotalitium besitzt, zu dessen Abtretung zu vermögen.

Ob nun wohl darauf Ihro Hochfürstl. Durchl. zu SW. sich von der Zeit an äusserst angelegen seyn lassen,

sen, Ihrer verwitweten Frau Stieffmutter Hochfürstl. Durchl. dahin zu disponiren, besagtes Wittums-Amt H. fahren zu lassen, und stat dessen ein anderes wohlgelegenes Amt im Fürstenthum W mit eben dem Ertrag und Juribus, als sie zeithero das Amt H. inne gehabt und genutzet, oder andere Vergütung anzunehmen: so hat doch dieselbe noch zur Zeit solchen Vorstellungen kein Gehör geben wollen, sondern vielmehr dadurch den wircklichen Effect des Vergleichs und die darinne stipulirte Auswechslung und Uibergab der Herrschafft B. mit dem Amt H. gehindert. Da nun gleichwohl durch diesen Vergleich dem gantzen Fürstenthum, auch gesammtem Chur- und Fürstlichen Haus ein grösserer Nutzen geschafft wird, indem dadurch dem kostbaren und langwierigen Proceß ein Ende gemachet, und ein weit considerableres Stücke gegen das wegzugebende erhalten wird: so sind Se. Hochfürstl. Drchl. gesonnen, dieserwegen sich an die Röm. Kayserl. Majestät zu wenden, und zu Bewirckung dieses Abtritts eine Kayserl Commission auszubitten. Ehe und bevor aber solches zu beschehen, wollen Se. Hochfürstl. Durchl. von uns Rechts-gründlich belehret seyn:

Ob 2) der Fürstl. Frau Witwe Hochfürstliche Durchl. nicht in denen Rechten verbunden, bey so bewandten Umständen das Wittum-Amt H. mit einem anderen bequemen wohl gelegenen und gleich-tragenden Amt im Fürstenthum W. zu verwechseln, oder andere Vergütung an jährlichen Gefällen oder baarem Geld, nach dem höchsten Ertrag, für das Amt H. anzunehmen?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl 3) scheinen möchte, daß gleichwohl die Hochfürstl. Frau Witwe an diesem ihrem Wittum-Sitz ein jus reale erlanget, welches ihr, wann sie auch nur blosse usufructuaria wäre, a proprietario weder genommen, noch gekürtzet, oder nur in einige andere Weise sie darunter beeinträchtiget werden könte, l. 15, 16 D. de usufruct. Cavalcarius de usufructu mulieri relicto n. 158, Corneus lib. 2 cons. 8 pr.

Nachgehends der 4) Eigenthümer eines Gutes, in welchem der ususfructus einem andern zukäme, sich nicht einmal unterfangen möchte, in solchem seinem Eigenthum etwas zu bauen oder zu verändern, dadurch der usufructuarius in seinem Genuß und Gebrauch gehindert würde, nec ædificare licere domino, re (usufructuario) invito, sicut nec areæ usufructu legato, potest in area ædificium poni, l. 7 D. de usufructu, Decius cons. 417 n. 20.

Wie dann ferner 5) so gar auch dieses verboten, das Eigenthum zu verbessern, und dadurch auch dem usufructuario Nutzen zu schaffen, deteriorem causam facere non potest, facit autem deteriorem etiam in meliorem statum re commutata, l. ult. D. de usu & habitat.

Uti 6) aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest, etiamsi, quod solvitur, melius sit, Alciatus ad l. 2 D. si certum pet. vielmehr der proprietarius schuldig, sein Eigenthum dergestalt zu handhaben, daß dadurch der ususfructuarius in seinem Gebrauch und Genuß keine Hinderniß habe, l. 23 § ult. D. de usufr. Sfortia Oddo vol. 1 cons. 82 n. 14.

Dahero 7) auch ein wider den Eigenthümer gesprochenes Urtel dem usufructuario nicht entgegen, wann er nicht zugleich bey dem Proceß mit cuirt und gehöret worden, Pinellus part. 2 l. 1 C. de bonis maternis n. 68, Paris. ad l. sæpe D. de re judic.

Welches 8) noch in gegenwärtigem Falle um so vielmehr stat findet, weil einer Witwe auf einem solchen Witwen-Sitz noch ungleich mehrers zugestanden wird, als einer blossen usufructuariæ, indem, denen teutschen Gewohnheiten nach, derselben viele & possessionem & dominii aliquod genus zusprechen, Sächs. Lehnr. cap. 57 gloss. Mollerus de aliment. lib. 1 c. 10, Hennelius de dotalit. c. 7 § 8.

In 9) mehrerer Erwegung, daß selbiges zur Vergeltung ihres eingebrachten Heyrats-Gutes ihr ausgesetzet wird, und das letztere durch das Leibgeding schwindet, und gleichsam auf Lebens-Zeit in titulo sat oneroso erworben zu werden pfleget, wenigstens denen Chur- und Fürstlichen Sächsischen Rechten nach, Sim. Pistoris cons. 1 n. 2, Schurffius cent. 1 cons. 21, Mollerus ad part. 2 constit. 42 n. 5, Rauchbar part. 1 quæst. 30 n. 22.

Als in welchem Casu man hieselbst versiret: über dieses 10) da man allhier mit einer Fürstlichen Frau Witwe zu rechten, vor dieselbe nicht allein gantz besonderer Egard zu haben; sondern auch dieser bey dem geringsten Einruff leicht seyn würde, sich an die höchste Reichs-Gerichte zu wenden, und daselbsten mandata de manutenendo auszuwircken, nam usufructuario etiam uti licet interdictis, l. repeti § fin. D. quib. mod. usufr. amitt. Tiraquellus de retractu convent. § 1 glossa 6 n. 20.

Welches endlich Ew Hochfürstl. Durchl. deswegen um so viel mehr abzurathen, weil die Hochfürstl. Frau Witwe selbige, als ihre Frau Stieffmutter, in höhern Obacht zu halten, als etwa andere Seitwärts-Verwandte thun möchten; endlich, da das Leibgeding vermuthlich von dem hochseligen Hertzog herrühret, und auf sichern Fuß gesetzet, der Fürstl Frau Witwen um so viel weniger anzurathen, sich in eine gefährliche Novationem oder Neuerung einzulassen.

Letztens 11) derselben bedencklich seyn müste, ratione cessionis sich heraus zu lassen, und nachhero potentiori zu weichen, sich aber erst wiederum durch einen beschwerlichen Proceß an denen höchsten Reichs-Gerichten zu rechte zu helffen, cum plus cautionis sit in re, quam manibus teneo, quam in persona, præsertim potentiori; nicht zu gedencken, daß die Nothwendigkeit des Abtrittes solchen Amtes deswegen nicht unumgänglich vonnöthen, theils, weil solche Austauschung leichtlich auf die Bedingung gesetzet werden möchte, das Wittum der Fürstl. Frau Witwe auf Lebens-Zeit dannoch zu überlassen; allenfalls es auch an andern dergleichen Orten im Fürstenthum W. nicht fehlen dürfte; dagegen man diese Herrschaft H umtauschen könte, ohne einer verlassenen Witwe ihr Leibgeding, das Amt H. anzutreffen.

Dagegen, was etwa 12) de salute publica anzuführen seyn möchte, bey Unterthanen seine Richtigkeit habe, unter welche Anzahl die Fürstl. Frau Witwe nicht zu rechnen; in der That letztens verschiedene Rechtsgelehrte annoch zweiffelten, ob dasjenige, was von denen Römischen Kaysern gesaget, quod ob salutem publicam alteri jus possit auferri, auch denen Fürsten des Reichs einzuräumen seyn möchte, Meichsnerus tom. 4 cam. decis. 27 n. 30.

Ratio-

Rationes decidendi.

Dieweilen aber 13) anfangs überhaupt denen Rechten nach, keinem Eigenthümer verwehret, sein Eigenthum zu veräussern, ohne die Einwilligung dessen zu erlangen, welcher darauf den Genuß und den Nutzen hat, potest proprietarius alienare rem, cujus usumfructum non habet, dummodo etiam in ultimo non turbet, Castro ad l. 2 C. de usufr. Sichardus ad l. 2 C. de usufr. n. 2.

Welches 14) auch die gemeine Rechte und Gesetze namentlich zulassen, und zum Voraus setzen, l. fundi Trebatiani D. de usufr. leg. l. 3 § si hæres D. usufructuar. quemad. caveat.

Non 15) impedit proprietaris dominum obligare (aut alienare) proprietatem manente integro usufructu, Accursius ad l. 2 C. de usur. del Castillo de usufr. cap. 34 n. 8, 9, bey welchen Umständen Ew. Hochfürstl. Durchl. die Hände in der gäntzlichen Veräusserung des Amtes H. von der Fürstl. Frau Witwe, denen Rechten nach, nicht wohl gebunden werden möchten, im Falle der neue Eigenthümer dahin zu bewegen seyn wurde, die Fürstl. Frau Witwe bey dem Genuß ihres Leibgedings darauf vor wie nach ungekräncket zu lassen.

Nachgehends 16) hieselbst dasjenige nicht aus den Augen zu setzen, was von der Wohlfarth des Landes, die dadurch erhalten und dem Schaden desselben gemeldet worden, im Falle der abgeschlossene Tausch rückgängig werden solte in welchen Umständen die Fürstl. Frau Witwe sich der in der Natur so wohl, als auch denen gemeinen Rechten gegründeter Gesetze zu erinnern, quod multa propter publicam utilitatem justa fiant, quæ alias legibus adversa & quod illius causa possint ac debeant ultimæ insuper haberi, Dd. ad l. 43 D de relig. & sumt. fun. Hennelius de dotal. c. 5 § 9.

Dann 17) wie ieder Landesherr denen gemeinen Rechten nach, dahin angewiesen, daß er seinen eigenen Nutzen dem gemeinen Besten nachsetze, l. un. § 14 C. de caduc. toll. Decius ad cap 3, 10 de præb.

Also 18) auch dieses in unzähligen Fällen denen Unterthanen und allen andern, welche im Lande wohnen, überhaupt anbefohlen, das gemeine Beste ihrem eigenen Recht vorzuziehen, l. 3 § fin. D. de pecul. utilitatibus publicis debent obedire cives, l. 1 C. de nav. non excus. Et 19) quæ ob necessitatem fiunt, non debent in argumentum trahi, l. 162 D. de R. I. Fritschius de præsid. necess. sect. 3 § 2.

Dann 20) ob gleich niemand an sich verbunden, so gar das Seinige wider seinen Willen zu verkauffen, l. invitum 1 & 13 D. de contrah. emt. l. 3 D. ad L. Jul. de annon.

Dannoch, so 21) offt das gemeine Beste darunter Noth leiden müste, iedermann in dem gemeinen Wesen wohl auferleget werden mag, das Seinige wider Willen dem gemeinen Besten zum Dienst zu verkauffen, l. 1 C. ut nem. liceat in emtiones specier. se excus. l. 1 C. de quib muner. vel præst. l. 6 C. de annon. & tribut. Da nun in dem vorgelegten Casu die Fürstl. Frau Witwe nicht das Eigenthum verändert, sondern nur den Nutzen eines Orts mit dem andern verwechsele, dieselbe gegen die Billigkeit und gemeine Rechte verfahren würde, wann sie auf dem Buchstaben ihres Rechtes bestehen wolte, wobey doch endlich auch kein Richter selbige leichtlich in dem Falle schützen würde, wann das gantze Land dadurch in Schaden gelassen werden solte, Stryckius de salute publ. cap. 2.

Bevoraus da noch die natürliche Billigkeit hinzu kömmt, quod 22) illud, quod mihi prodest & tibi non obest, sit de concedendis.

Rationes ref.

Dagegen, was 23) in denen rationibus dubirandi angeführet, dergestalt bey Seite zu legen, und zwar ad a) man hieselbst den Abfall vor sich, nisi salus publica patiatur, nisi ex commutatione damni nihil vel sentiat, vel metuere possit usufructuarius; ad b) dieser Einwurff gleiche Abfertigung erhält, nisi usufructuarius præstetur indemnis, nisi publica hoc suadeat utilitas; ad c) dergleichen Eigensinn aber, etwas besseres vor etwas schlechteres nicht anzunehmen, alsdann nicht nachzusehen, wann das gemeine Wesen dadurch Schaden leider; ad d) es hieselbst nicht darauf ankömmt, was ein privatus dem andern zu halten und zu gewähren schuldig, sondern: Ob nicht derjenige in seinem Recht nachzugeben gehalten, wann er siehet, daß er nichts verlieret, und das gemeine Wesen dadurch gewinnet; ad e) von einem Urtel die Frage, welches auf jura privati erga privatum siehet, dahingegen hieselbst salus publica mit einschlaget; ad f) wann auch, als in den Rationibus decidendi aus denen gemeinen Rechten erwiesen, der Eigenthümer dem gemeinen Besten weichen, und sich genug seyn lassen muß, wann er bey der Veräusserung nichts verlieret, die Fürstliche Frau Witwe nicht schützen würde, wann man ihr auch das volle Eigenthum in dem Amt H. gegen die kenntbare Rechte einräumen wolte; ad g) womit dann auch der folgende Einwurff beantwortet, weil sie ihr Leibgeding mit dem Eingebrachten nicht verlieren, sondern solches nur aus einem andern mit empfangen und geniessen solle; ad h) vielmehr die Fürstliche Frau Witwe vor das Land und den Landes-Fürsten so viele Gnade und Neigung haben solle, das gemeine Beste ohne ihren Schaden zu befordern, nicht aber zu hindern, und rückgängig zu machen; ad i) wann Kayserl. Majestät oder sonsten die höchste Reichs-Gerichte der Umstände berichtet werden, die bejorgliche Mandata leichtlich zu verhuten seyn werden; ad k) da hieselbst Ewr. Hochfürstl. Durchl. die Fürstliche Frau Witwe, als ihre Frau Stieffmutter, bittlich ersuchen, solches aber nichts fruchtet, nunmehro ohne Bedencken zum Recht geschritten werden mag; ad l) wann auf den animum der höchstiel. Herrschafft zurücke zu sehen, da ihnen das gantze Land offen gestanden, einen Ort zum Leibgeding dero Gemahlin auszusehen, die Wahl das Amt H. bey ietzigen Umständen wohl nicht treffen sollen. dannenhero vielmehr ex præsumta voluntate die clausula mit beyzusetzen, nisi utilitas publica alium locum suadeat ad percipiendum dotalitium; ad m) da zu diesem Contract die Einwilligung des Herrn Grafen von H. gehörig, dieser letztere ohne Zweiffel besondere Ursachen haben wird, præcise bey dem Amt H. zu verbleiben; ad n) da die Jahre des menschlichen Lebens ungewiß, dergleichen wohl dem Herrn Grafen von H. so wenig anzumuthen, als vielleicht auch der Hochfürstl. Frau Witwe damit gedienet seyn möchte, einem fremden Herrn sich zu unterwerfen; ad o) salus publica suprema lex & principi & subditis billig seyn solle; ad p) was von andern apud principes imperii gezweiffelt werden wollen,

wollen, Knichen. de jure territ. c. 1 n. 1338 genugſam widerleget.

Concluſio.

Als 24) halten wir davor, daß die Hochfürſtl. Witwe bewandten Umſtänden nach rechtlich verbunden, das Leibgeding H. mit einem andern Ort von gleichem Ertrag und Bequemlichkeit, oder auch jährlich hinlän l. Gefällen, iedoch daß ſie zu dem letztern wider Willen nicht zu zwingen, zu verwechſeln; beſonders im Fall dieſelbe durch Kayſerl. Commiſſarios mit Ewr. Hochfürſtl. Durchl. nach Gleich und Recht, auch vollkommener Sicherheit entſchieden werden ſolte. V. R. W.

ſec. P. von Ludewig.

CXXII. CONSILIVM.

Ob die Lehns-Folger gehalten ſeyn, das Gegenvermächtniß aus den Lehns-Revenüen zu bezahlen?

In puncto pactorum dotalium. De dotalitio ac donatione propter nuptias. De conditione, ſi ſine liberis. An ſucceſſores feudales ad dotalitium & donationem propter nuptias teneantur ex fructibus feudalibus?

Cum Deo.

Species Facti.

Es haben in Anno 1645 ſich in Stand der heil. Ehe begeben der Hoch- und Wohlgebohrne Herr, Herr Luitfried, Freyherr von Ulm, zu Erbach ꝛc. und die auch Hoch-wohlgebohrne Frau, Frau Suſanna Hedwig Franciſca Grafin zu der Hohen-Embs, Witwe, gebohrne Frey Frau von Romeck ꝛc. darbey auch gewiſſe Heyrats-Pacta aufgerichtet, und darinnen unter andern der Todsfälle halber folgendes verſehen:

Viertens, der Todfälle halber, wann Herr von Ulm ohne Erben von der Fr. Gräfin würde mit Tode abgehen, ſo ſoll ihr vor allem folgen ihr Heyrats-Gut, jährliche Nutzung der Wiederlag, alle ihre Kleider, Ende und Gebänd, totus mundus muliebris, was zu ihrem Leib gehört, neben ihren Paraphernalien, item halb Silber-Geſchirr, ſo auf die Hochzeit verehret worden, und darzu 600 fl. für anders Silber-Geſchirr, dann für alle andere Fahrniß 600 fl die Ehe-Bett-Stat, und 4 angemachte Bett-Stätten für ihre Jungfrauen und Dieneren, dann die Leib-Kutſchen und 6 Pferde darinnen.

Zum fünfften, hat der Herr Hochzeiter zugeſagt der Frau Hochzeiterin, auf ſein Vorabſterben ohne Erben jährlichen 600 fl. Wittums-Sitz auf zwey Friſten zu bezahlen, Georgi und Martini zu verordnen, und ihr daſſelbe zu ihrer wircklichen Aufenthaltung ohne Entgeld an End und Orten, wo ſie es begehrt, zukommen zu laſſen, auch darum auf der Herrſchafft Erbach Einkommen zu verſichern, und deshalben Lehnherrlichen Conſens einzuliefern, da ein ſolches länger nicht dann ſie im Witwenſtand verharren würde, auf Veränderung deſſen aber ſolcher Wittums-Sitz gefallen, und ihr allein ihr Lebenlang die 300 Gulden Wiederlag verbleiben ſollen

Fürs ſechſte, wann die Frau Hochzeiterin vor ihrem künfftigen Herrn Gemahl ohne Erben mit Tode abgehen würde, ſo ſoll er, Herr von Ulm, nicht allein das ſeiner Frau Hochzeiterin verſprochene Heyrats-Gut, als die 6000 fl bey Embs, da ers zur ſelbigen Zeit noch nicht empfangen hätte, und die 34000 fl. wann ſolche durch Herrn von Romings Ableben ſchon gefallen, ſondern auch alle andere ihr der Frau Hochzeiterin Haab und Güter, die ſie ererbt, wie vor gemeldt, bekommen und liqvidirt, ſie wären gleich in ihrer beyder Ehegemächt Gewalt kommen, oder ihnen nur verzinſet worden, iedoch gegen Voraufrichtung eines ordentlichen Inventarii ſein Weil und Lebenlang ohne Schmälerung des Capitals zu nutzen und zu genieſſen haben, nach ſeinem Ableben aber, da die Frau Hochzeiterin darüber kein Teſtament aufgerichtet, das völlige Capital wiederum an der Frau Hochzeiterin Erben zurück fallen und gelangen.

Siebenden, im Fall mehr beſagte verlobte Ehegemächte (wie ſie durch die Gnade GOttes hoffen) eheliche Kinder bey einander erzeugen werden, und auf Herrn Hochzeiters Vorableben, ſie die Frau Witwe bey ihren Kindern und den Gütern ehr- und treulich hauſen wolte, ſo ſolle durch beyderſeits Freundſchafften Vormünder erkieſet, auch ein ordentlich Inventarium aufgerichtet werden, und ſie Frau Hochzeiterin in Zeit ihres witwentlichen Standes, ſo lang ſie ihren Kindern treu und mütterlich verſ üret würde, neben ihren Vormündern als eine Neben-Vormünderin bis auf der Kinder Verheyratung oder Hinausſetzung (in was weg g iſt oder weltlichen Standes ſichs begeben mag) in den Gütern ſitzen, und neben den ihrigen nutzen und nieſſen doch jährlich eine ordentliche Amts-Rechnung durch ihren Ober-Amtmann thun laſſen, auch von ihren Mit-Vormündern in wichtigen Handlungen Information und Beyhülff nehmen, die Kinder auf die Gottesfurcht und gute adeliche Sitten ziehen und lernen laſſen. Wann es aber ihr der Frau Witwe Gelegenheit nicht mehr ſeyn wolte, mit den Kindern zu hauſen, oder aber ſich wiederum verheyraten würde, ſo ſolle ſie den Kindern, oder ihren Vormündern alles (auſſer deſſen, was ihr wie oben gemeldet, zuſtehet) einhändigen, ſie aber durch ſolche ihre anderwartige Verheyratungen an ihren Eigenthum nichts verwirckt, noch in andere Straffe ſecundo Nuptiarum gefallen ſeyn.

Sonſten in allen andern zutragenden Fällen, ſo hierinnen ſpecie nicht ausgedingt, ſolches durchgehends nach den Kayſerl. Rechten gehalten und verſtanden werden, doch ſolche Pacta ehe ihre Wircklichkeit nicht gewinnen, bis die Eheleute die eheliche Decken beſchlagen haben. Alles getreulich ſonder Gefährde, und deſſen zu wahrem Urkund ꝛc.

Hierauf hat ſich begeben, daß in ſolcher Ehe eine Tochter erzeuget, auch bereits verheyratet worden. Nach ſolchem aber der wohl vor ernannte Herr von Ulm dieſe zeitlichkeit geſegnet, und hinter ſich verlaſſen vor ernannte ſeine Frau Gemahlin, nunmehro Frau Witwe, und einige Frau Tochter, auch Freyherrliche Ulmiſche Erbachiſche Lehns-Succeſſores, zwiſchen welchen, und der Frau Witwe über die Heyrats-Pacten, und folgende Fragen ſich Differenzien ereignet.

1) Ob wohlernannte Frau Witwe, nachdemdero Herr Gemahl ohne männliche Descendenten, mit Hinterlassung einer einigen, noch in seinen Lebzeiten verheyrateten Frau Tochter, mit Tode abgegangen, den Witwen-Sitz der jährlichen 600 fl. neben dem Interesse der Wiederlage zu suchen berechtiget?

2) Ob die Freyherrlich-Ulmische Herren Lehns-Successore von den Erbachischen Lehns-Fructibus, selbigen Wittum sammt dem Interesse der Wiederlage zu entrichten schuldig sind?

Demnach wir Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät, bey gemeiner hohen Schule zu Tübingen, gebührend ersuchet worden, über vorgesetzte zwo Fragen unser ausführlich und unpartheyisches Rechtliches Bedencken best möglich zu ertheilen; Als haben wir vorgesetzten Casum und dessen Umstände, sonderlich aber die oberwehnte uns in Copia communicirte Ehe-Pacta und deren Innhalt wohl erwogen, darvon auch in unserm versammleten Collegio reiflich deliberirt und befunden, daß ratione der ersten Frage:

Ob nemlich wohlernannte Frau Witwe, nachdem dero Herr Gemahl ohne männliche Descendenten mit Hinterlassung einer eintzigen, noch in seinen Lebzeiten verheyrateten Frau Tochter mit Tode abgegangen, den Wittums-Sitz der jährlichen 600 fl. neben dem Interesse der Wiederlage zu suchen berechtiget?

des ersten Anblicks, das starcke Ansehen, als ob die Frau Witwe in diesem begebenen Fall die jährliche 60 fl. Wittum-Sitz und das Interesse der Wiederlage zu suchen und zu erfordern nicht berechtiget; und solches aus folgenden Ursachen:

Erstlich, weilen dieser begebene Fall, da nemlich der vor verstorbene Herr von Ulm eine einige bereits verheyratete Tochter verlassen, in denen Heyrats-Pactis in specie nicht enthalten ꝛc. hergegen in denenselben ausdrücklich versehen, daß in allen andern darinne nicht bedingten Fällen es durchgehends nach den Kayserlichen Rechten gehalten und verstanden werden solle. Nun ist bekannten und klaren Kayserlichen Rechtens, daß in dergleichen Fall eine hinterlassene Witwe, so, wie dis Orts, ihr erklärlich Heyrats-Gut und eigen Patrimonium hat, existentibus marito defuncti cognatis, von dessen eigenen Verlassenschafft über ihr Zugebrachtes mit Recht nichts prätendiren und erfordern könne, l. fin. C. quor. bonor. Auth. præterea C. unde vir & uxor, auch nicht die Wiederlage oder donationem propter nuptias, de qua secundum juris Cæsarei dispositionem relicta vidua nihil lucretur, arg. l. un. §. 6 C. de rei uxor. action. vid. cap. fin. extra. de donat. inter vir. & uxor. Carpzov. J. E. part. 2 const. 42 def. 1 n. 8, Franzk. tr. de laudem. cap. 22 n. 68, Honded. vol. 1 p. 3 Conf. 48 n. 2, nisi aliud pactis conventum fuerit, l. 9 C. de pact. convent. Nov. 2 c. 4, N. 97 cap. 1 vid. d. cap. fin. quod tamen in nostris pactis in hunc casum factum non videtur.

Dann obwohl zum andern in diesen Heyrats-Pactis versehen, daß auf Absterben des Herrn von Ulm, dessen überlebenden Frau Gemahlin nebenst andern ausgefolget werden solle die jährliche Nutzung der Wiederlage, und jährlich 600 fl. Wittum-Sitz; § Viertens, und § zum Fünften.

So reden doch solche §§ von dem Falle, wann mehr gedachter Herr von Ulm ohne Erben von der Frau Gräfin würde mit Tode abgehen. Welcher Casus aber diß Orts sich nicht begeben; weiln der Herr von Ulm zwar vor dero Fr. Gemahlin verstorben, aber nicht ohne Erben; dann derselbe, wie in facti specie referiret worden, eine eheleibliche Tochter nach sich gelassen; Und ob schon in allegirten §§ der Heyrats-Pacten durch die Worte ohne Erben, hæredes domini mariti descendentes verstanden werden, wie gnugsam erhellet ex conjunctione dd. §§ cum § seq. Siebenden, ibi: im Fall mehr besagte verlobte Ehegemächt eheliche Kinder bey einander erzeugen werden ꝛc. und mehr allegirte §§ in plurali numero reden; ibi: wann Herr von Ulm ohne Erben ꝛc. derselbe aber nur eine einige Tochter im Leben nach sich gelassen; so verhindert doch dieselbe den in dd. §§ gesetzten Fall.

Nam filias quoque sub illa dictione hæredum etiam descendentium oder Erben sive Leibes-Erben comprehendi, ubi (uti hic) subjecta materia aliud non suadet, extra dubitationis aleam positum est, arg. l. si quis ita ff. de testam. tutel. l. si ita scriptum ff. de leg. 2, Knipsch. de fideicomm. cap. 1 n. 92 & seqq.

Et quamvis pluralis locutio regulariter requirat concursum plurium personarum, l. ult. ff. ad Sctum Trebell. l. ubi numerus ff. de Testib. cap. pluralis locutio de regulis jur in 6to.

Attamen ubi eadem ratio est in uno, quæ in pluribus, ibi pluralis locutio verificatur in uno, post Paul de Castr. Dec. Cravet. & alios plures Vincent. Fusar. de substit. quæst. 401 n. 2.

Hinc conditionem, si sine liberis decesserit; (quæ hic apposita videtur) facit deficere unica filia illius, cui hæc conditio addita, arg. l. 1 C. de condit. insert. l. 101 § 1 ff. de condit. & demonstr. l. 148 ff. de V. S. Brussel. lib. 3 de condict. tit. 1 n. 3, Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 11 tit. 6 n. 8, Fusar. de substit. d quæst. 401 n. 1 & plurimi ibidem allegati Dd.

Drittens befindet sich in dd. §, daß die jährliche 600 fl. Wittum-Sitz, und das Interesse oder jährliche Nutzung der Wiederlage, der Frau Witwe sub hac expressa conditione, si maritus sine hæredibus, sc. descendentibus, sive si sine liberis decesserit, verordnet, ibi: Wann Herr von Ulm ohne Erben vor der Frau Gräfin würde mit Tode abgehen, so soll ihr ꝛc. Dictio enim wann conditionem facit, Besold. in thesaur. pract. voc. Wann.

Quæcunque autem sub conditione sunt promissa vel relicta, illa sub contraria conditione, vel deficiente conditione censentur denegata vel non data, arg. l. 10, l. 14 de adim. legat. l. 5 pr. quando dies legat. Aug. Barbos. locupl. lib. 3 cap. 43 ex. 5 & 16 in fin.

Weil dann nun der Herr von Ulm nicht ohne Erben verstorben, also besagte Condition ermanglt, hergegen die contraria conditio vorhanden; als hat es auch das starcke Ansehen, daß in diesem erfolgten Falle, mehr gedachte 600 fl. Wittum-Sitz, und das Interesse der Wiederlag, der Frau Witwe auch ex hac causa nicht gebühren.

Welches viertens auch ferner der folgende § Siebenden im Fall, der Heyrats-Pacten zu confirmiren scheinet, als welcher ausdrücklich von dem begeben-

den

den Fall, ſi nim. Dn. maritus, relictis liberis, deceſſerit, redet.

Supra enim oſtenſum eſt, quod etiam unica filia relicta hanc conditionem exiſtere faciat, vid. Bruſſel. d. tit. n. 3.

Nun wird aber in dieſem § von dem Intereſſe der Wiederlag und den 600 fl. Wittum-Sitz, daß ſolche der Frau Witwe auch in hoc caſu ſollten präſtiret und geliefert werden, nichts gedacht; Unde dicendum videtur, quod, quicquid pacta dotalia, illorumque inſtrumentum non dicunt, illud nec nos dicere & affirmare debeamus, per vulg.

Ja es hat fünftens das ſtarcke Anſehen, daß dieſer § Siebenden der Frau Witwe das Intereſſe der Wiederlage und den Wittum-Sitz erpreſſe denegire und abſpreche; indem zu Ende deſſelben ausdrücklich verſehen, daß wann der Herr von Ulm Kinder verlaſſen, und Frau Witwe nicht mit den Kindern hauſen, und die verlaſſene Güter auf die daſelbſt beſchriebene Weiſe adminiſtriren würde; daß dieſelbe den Kindern alles einhändigen ſolte, auſſer deſſen was ihr, wie oben gemeldt, zuſtehet; worbey in acht zu nehmen erſtlich die regula univerſalis, daß alles den Kindern zu reſtituiren; Zum andern die Specialis exceptio, und daß darvon allein jeniges ausgenommen werde, was ihr der Frau Witwe zuſtehet, als da ſind, dero Heyrats-Gut, und paraphernalia, wie oben gemeldet. Verbum enim zuſtehen, pertinere, importat dominium, & indicat quod ſuum, vel proprium eſt cujuscunque, Beſold. in Theſaur. pract. voc bleiben, zuſtehen.

Alſo daß hierinne ihro nichts von neuen, oder ihres Herrn Gemahln Gütern gegeben oder verordnet, ſondern ihro allein das ihre, was ihro bereits gehöret und ihr zuſtehet, reſervirt und dergeſtalt vorbehalten wird, daß ſie ſolches nicht reſtituiren darf. Welchem nach unter den der Frau Witwe zuſtehenden Gütern und Sachen weder der Witwen-Sitz der jährlichen 600 fl. noch die Nutzung der Wiederlage begriffen, als welche aus des Herrn mariti bonis, deroſelben von neuen, und wie oben gemeldet, nur auf den Fall & ſub hac conditione verſprochen und verordnet, wann der Herr von Ulm ohne Erben verſterben würde: welcher Fall, weilen er ſich nicht begeben, und die beygeſetzte Condition ermangelt; als kan ſolcher Wittum und Wiederlage auch in dieſem begebenen Falle nicht unter jenigen, was der Frau Witwe zuſtehet, begriffen werden. Quod ipſum ultima quoque verba §§ confirmare videntur, ibi: an ihren Eigenthum nichts verwirckt ꝛc.

Hierzu kommet ferners ſechſtens, daß auf ſolchen Fall, wenn nemlich Kinder gezeuget und verlaſſen werden, wie geſchehen, daß in denen Heyrats-Pactis, auf erſtbegebenden Todes-Fall der Frau Gemahlin, dem Herrn von Ulm von dem Heyrats-Gut nichts verordnet und zugeſchieden worden; alſo derſelbe auf dieſen Fall de dote & bonis Dn. uxoris nichts lucriret hätte, ſondern deſſen Kindern alles reſtituiren müſſen, ſecundum textum expreſſum in l. un. § 6 C. de rei uxor. action.

Dannenhero auch gleiches ratione uxoris, & quoad donationem propter nuptias zu halten. Inter dotem enim & donationem propter nuptias, non tantum quoad conſtitutionem, ſed etiam quoad lucrum æqualitas eſt ſervanda, l. fin. pr. ibi: ut æquis paſſibus utraque ambulet C. de donat. ante nupt. Natta tom. 2 conſ. 391, Honded. vol. 1 conſ. 48 n. 5, Rittershuſ. ad Nov. p. 5 cap. 1 n. 14.

Deſſen und dergleichen iedoch allen ungeachtet, ſo ſind wir der Rechtlichen Meinung, daß die Frau Witwe auch in dieſem begebenen Falle die jährliche Nutzung der Wiederlag die Tage ihres Lebens, und den Witwen-Sitz der jährlichen 600 fl. ſo lange ſie ſich nicht wiederum verheyrathet, von Rechts wegen zu fordern; und ſolches vi pactorum Dann erſtlich unſtreitig wahr und offenbar, daß beydes der Frau Witwe dergeſtalt verordnet und verſprochen worden, in dem § Viertens, und im § zum Fünften.

Ob nun wohl dieſe §§ von itzt begebenen Fall expreſſe nicht reden, ſondern von einem andern, wann nemlich der Herr von Ulm ohne Erben verſterben würde: daß iedoch auch in ietzt begebenem Falle die Frau Witwe dasjenige, was deroſelben ex prioribus §§ gebühret und zuſtehet, zu fordern berechtiget, geben klar zu erkennen die faſt zu Ende des § Siebenden, geſetzte Worte: So ſoll ſie nemlich die Frau Witwe den Kindern oder ihren Vormündern alles (auſſer deſſen, was ihr wie oben gemeldt zuſtehet) einhändigen. Wann man nun zurück ſiehet, ſo befindet ſich in dem vorhergehenden § Viertens und § zum Fünften, daß deroſelben zuſtändig ſeyn ſollen nicht allein ihre eigene bona dotalia & paraphernalia, ſondern auch anders, und in ſpecie auch die jährliche Nutzung der Wiederlage, und der Witwen-Sitz der jährlichen 600 fl. welches demnach auch in caſu ſeq. § Siebenden, deroſelben Krafft dieſer Worte verordnet, gegönnet und verbleiben ſoll und muß.

Referens enim accipit interpretationem ex relato; & relationis vigore, quicquid continetur in relato, dicitur contineri in referente, perinde ac ſi omnia, quæ in relato continentur, in referente expreſſe & in ſpecie repetita eſſent, arg. l. 6 de Reb. cred. & per jur. vulg. Cravet. 1 conſ. 45 n. 4 & Dd. paſſim.

Drittens beſtätiget vorgeſetzte Meinung, daß die Paciſcentes ſich diß Orts der general Worte gebrauchet: Was ihr, wie oben gemeldet, zuſtehet. Verbum enim zuſtehen, zugehören, pertinere, generale eſt, & latiſſime patet, ita ut comprehendat non tantum ea quæ jure dominii ad nos pertinent, ſed etiam ea, quæ ratione juris, ratione intereſſe, vel ratione obligationis & actionis ad nos ſpectant, l. 181 de V. S. Dietherr. in not. ad theſaur. pract. Beſold. voc. gehörig.

Wann demnach die Paciſcentes auf dieſen Fall gewollt hätten, daß die Frau Witwe allein ihre eigene dotalia & paraphernalia bona haben und behalten ſolte, würden ſie ſolches, wie es leicht geſchehen können, auſſer Zweifel auch exprimiret, und nicht ſolche generalia verba geſetzet haben, & quidem cum indefinita & generali relatione ad præcedentia, in quibus non tantum agitur de propriis uxoris bonis dotalibus, & paraphernalibus, ſed etiam de illis, quæ ex bonis prædefuncti mariti ad uxorem ſpectant & pertinent. Veriſimile autem eſt, inter contrahentes id actum fuiſſe, quod verba ſignificant, l. Nepos 125 de V. S. Nec contrahentium voluntas a verbis aliena eſſe præſumitur, l. Labeo § idem Labeo ff. de ſupell. leg.

Viertens ist iedermänniglich bekannt, daß heute zu Tage in dem Römischen Reich, sonderlich auch in diesem Schwäbischen Kreis, bey denen Fürstlichen, Gräflichen, Freyherrlichen und Adels-Personen üblich und bräuchlich, daß dero hinterlassene Witwen, wann gleich eheliche Leibes-Erben vorhanden, dannoch die Wiederlag verintereßirt, und ein Witwen-Sitz und Standsgemäßiger Unterhalt verordnet und gereichet wird.

Atqui hujusmodi pactorum & conventionum interpretationem, secundum morem & consuetudinem Regionis faciendam esse, patet ex l. 34 de R. J. ibi: ut id sequamur, quod in Regione in qua actum est, frequentatur.

Sicuti enim consuetudo est optima legum interpres; ita etiam contractuum & cæterorum negotiorum, Philipp. Matth. ad d. l. 34, Joh. a Sand. ad l. 9 de R. J.

Zum fünften daß die obangeführte und in d. § Siebenden enthaltene Worte; nemlich ausser dessen, was ihr wie oben gemeldet zustehet, nicht allein von der Frau Witwe eigenen Dotal- und Paraphernal-Gütern zu verstehen, sondern auch von dem, was deroselben, in denen vorgehenden, aus des zuvor verstorbenen Herrn Ehe-Gemahls Herrn von Ulm eigenen Gütern versprochen und verordnet worden, erhellet klärlich und unwidersprechlich aus denen nechstfolgenden Worten, ibi: Sie aber durch solche ihr anderwärtige Verheyratung an ihrem Eigenthum nichts verwirckt, noch in andere Strafe secundo Nubentium gefallen seyn. Dann bekannten und klaren Rechtens, daß die viduæ, so Kinder haben und ad secunda vota schreiten, allein in denenjenigen bonis & rebus ihr Eigenthum verlieren, so sie ex bonis defuncti mariti lucrirt und überkommen, l. fœminæ 3 ibi: quicquid ex facultatibus priorum maritorum C. de secundis nupt. Mæstert. tr. de secund. nupt. quæst. 25, Perez. in Cod. d. t. n. 5 & seqq.

Diejenige bona aber, so sie nicht von ihren zuvor verstorbenen Männern lucrirt und überkommen, als da sind deroselben bona dotalia & paraphernalia, behalten die hinterlassenen Witwen pleno jure & dominio, wann sie gleich anderwärts sich verheyraten; also daß die amissio proprietatis ob secunda vota, allein in denjenigen bonis, so die viduæ von ihren verstorbenen Männern lucrirt, stat hat, gantz nicht aber in aliis propriis viduæ bonis dotalibus vel paraphernalibus, per text. in l. 18 C. de donat. ante nupt. ibi: Joh. Brunneman. Perez in Cod. n. 16.

Weiln nun der Herr von Ulm und die Herren Paciscentes in mehr allegirten Heyrats-Pactis auf diesem begebenden Fall, wann derselbe erstlich relictis liberis versterben sollte, der Frau Witwe, die amissionem proprietatis ob secunda vota specialiter und expresse remittirt; so folget nothwendig, daß sie die nechst vorhergehende Worte: ausser dessen, was ihr, wie oben gemeldet, zustehet; nicht allein von denenjenigen, so, wie oben gemeldet, deroselben ex bonis mariti propriis verordnet, nemlich den Witwen-Sitz und die Wiederlage secundum §§ præcedentes.

Privatio enim præsupponit habitum. Si vidua in hujusmodi casu ex bonis mariti nihil, sed sua tantum dotalia & paraphernalia consequi deberet, privatio proprietatis, ob secunda vota in legibus sancita, contra eandem locum invenire nulla ratione posset; & per consequens inanis & absurda esset ejusdem remissio in dictis verbis facta, quod de tot viris prudentissimis atque in maximis dignitatibus constitutis, quorum consilio, ope ac autoritate, dicta pacta sunt inita & corroborata, dicendum vel cogitandum est vel minime, maxime cum in omni conventione & dispositione interpretatio ita sit facienda, ut absurditas evitetur & excludatur per vulg. & Dd passim. Welchen allen keine Hinderung bringen mögen die hieroben pro contraria sententia angeführte rationes.

Dann die erste betreffend, so ist bereits in nechst vorgehenden rationibus decidendi remonstriret, daß auch auf solchen Fall, wann der Herr von Ulm, relictis liberis, vor der Frau Gemahlin verstirbt, und die Frau Witwe in gemeinem Gute oder dessen Administration nicht verbleiben könte oder wolte; der Frau Witwe in denen Pactis ausdrücklich prospiciret, und was sie alsdann haben soll, Verordnung gethan worden.

Expressum enim dicitur & censetur proprie ac totaliter, quod per relationem exprimitur, ita ut paria sint specifice aliquid exprimere, & per relationem ad aliud, arg. l. 77 ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero ff. de condit. & demonst. Sixtin. 2 cons. Marpurg. 8 n. 10, Vult. 3 cons. Marpurg. 21 n. 139, Aug. Barbos. locupl. lib. 5 c. 36 ax. 15.

Dahero obschon sich nicht der Casus begeben, so in dem § Viertens der Ehe-Pacten enthalten; weilen iedoch in dem seq. § Siebenden jeniges, so in dem præcedenti § Viertens, und § zum Fünfften, der Frau Witwe verordnete und aus selben §§ ihro zuständige, auch auf itziaen begebenen Falle von denen Paciscenten expresse gezogen worden; als kan hierinne deroselben Intention und Prätension nichts präjudiciren, daß sich nicht derjenige Casus begeben, qui in dd. §§ præcedentibus exprimiret. Cum ratione der Abfertigung der Frau Witwe, in utroque casu, ex mente & dispositione paciscentium idem obtineat, uti supra demonstravimus. Mit welchem auch die andere ratio dubitandi ihre Abfertigung hat.

Und kan solchem keine Hinderung gebähren, was in tertia ratione dubitandi gesetzet. Dann wenn der § Viertens, und der folgende § zum Fünfften, und was in selben verordnet, also conditionaliter sollte verstanden und genommen werden, daß selbiges in itzt erfolgtem casu ob deficientem, vel contrariam conditionem nicht stat hätte; so folgte auch und müste nothwendig gesagt werden, daß die Frau Witwe auf itzt erfolgten Fall, ob dictam caulam, auch ihr Heyrats-Gut, ihre Kleider, mundum muliebrem, item was zu ihrem Leibe gehörig und ihre Paraphernalien ꝛc. nicht fordern könte. Dann in dd. §§ dieses alles und die Nutzung der Wiederlage, auch der Wittum-Sitz iis verbis, und auch in eum casum: Wann Herr von Ulm ohne Erben zuvor verstürbe, verordnet.

Atqui posterius absurdum & falsum esse, omnes agnoscere arbitramur; Ergo & prius; Ex quo ipso evidenter apparet, quod ex dd §§ præcedentibus ad nostrum casum argumentum negative & hunc in modum, in casu dd. §§ hoc debe-

ebetur, ergo in noſtro caſu non debetur, deuci poſſit vel minime.

Dann obwohl die Particula wann regulariter auch in contractibus eine conditionem machet, & in conditionalibus diſpoſitionibus jura ſupra adducta locum habeant: fallit tamen hoc, ubi de alia contrahentium & diſponentium mente conſtat. Weilen dann dieß Orts die Contrahentes gewollt, und ausdrücklich im § Siebenden geſetzet, daß der Frau Witwe auch auf dieſem Fall, wann der Herr von Ulm vor der Frau Gemahlin verſtirbe, und Kinder nach ſich verlieſſe, dasjenige, was ihr wie oben gemeldt zuſtehet, verbleiben und gereicht werden ſolle; als erhellet daraus klärlich und unwiderſprechlich, daß ſie dasjenige, was oben nemlich in præcedentibus §§ gemeldet, nicht alſo conditionaliter verſtanden, und allein auf illum caſum haben reſtringiren wollen. Juſtum autem eſt, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inſpicere, l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ.

Und nachdem in vorgehenden rationibus decidendi klärlich demonſtriret worden, daß in öfters allegirtem § Siebenden, die Worte: Auſſer deſſen, was ihr, wie oben gemeldet, zuſtehet ꝛc. auch die Wiederlage und den Wittum-Sitz comprehendiren und das Verbum zuſtehen, (pertinere) auch dasjenige begreiffet, quod non jure dominii, ſed alia quoque ratione ad aliquem ſpectat; als haben eo ipſo auch die vierte und fünfte ratio dubitandi damit ihre Beantwortung.

Endlich und zum ſechſten kan hier nicht hinderlich ſeyn, daß dem Herrn von Ulm auf den Fall, wann deſſen Frau Gemahlin erſt verſtorben und Kinder verlaſſen hätte, von dero Heyrats-Gut in den Pactis nichts verordnet, & quoad lucrum quoque inter dotem & donationem propter nuptias æqualitas ſit ſervanda.

Nam hoc jus, quod ejusmodi æqualitatem inter donationem propter nuptias & dotem requirit, jam diu in deſuetudinem abiit, uti præter experientiam etiam hoc teſtatur Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 20 tit. 5 n. 3, Perez. in Cod. tit de pact convent n. 3 in fin. Joh. Brunnem. ad Auth. æqualitas C. de pact. convent. n. 2 & ſeqq. Und wann ſelbiges auch annoch zu obſerviren wäre, ſo würde doch daraus die ratione der Wiederlage gemachte Verordnung nicht caßirt und aufgehoben, ſondern vielmehr dieſes inferiret, daß, quoad dominum maritum ratione dotis, idem zu obſerviren wäre, perinde ac ſi ratione dotis quoque idem tacite conventum eſſet, Rittersh. ad Nov. part. 5 cap. 1 n. 5, Natta tom. 2 conſ. 391, Hondedæ. 1 conſ. 48 n. 5, Brunnem. d. l. n. 7, & hæc de quæſtione prima. Sequitur nunc

Quæſtio II.

Ob die Freyherrlichen Ulmiſchen Herren Lehns-Succeſſores von den Erbachiſchen Lehns-Fructibus ſelbigen Wittum ſamt dem Intereſſe der Wiederlage zu entrichten ſchuldig ſind?

Bey dieſer andern Frage iſt vorderſt in Acht zu nehmen, daß die Succeſſores feudi nicht ſind des defuncti vaſalli, welcher den Wittum-Sitz und die Wiederlage verſprochen, deſcendentes, ſondern agnati collaterales, und daß dieſelben dem Herrn von Ulm allein im Lehn, aber nicht im Erbe oder in denen allodialibus ſuccediret haben; Dann wohlernannter Herr von Ulm eine eheleibliche Tochter verlaſſen, welche in allodialibus allein, excluſis agnatis, nach Anleitung des an uns abgelaſſenen Schreibens ſuccediret, per jura notiſſima.

Nächſt dem ware in gründlicher Erwegung und Erörterung dieſer Sache auch nothwendig zu conſideriren, an feudum, de cujus Succeſſoribus hic agitur, ſit hæreditarium, & quidem mere ac ſimpliciter vel ſecundum quid; an vero proprium & ex pacto & providentia. Weilen wir aber hiervon ex transmiſſis nichts eigentliches judiciren können, und in dubio omne feudum proprium atque ex pacto & providentia præſumiret wird; deſſen auch dieſes Orts unterſchiedene Anzeigungen vorhanden: Als haben wir unſere Gedanken auf die Natur und Eigenſchafft des feudi ex pacto & providentia wenden müſſen.

Anbey aber ferner auch dieſes mit Stillſchweigen nicht übergehen ſollen, daß wann das feudum, de cujus ſucceſſoribus hic quæritur, ein regale wäre, ejusdem ſucceſſores, licet hæredes non eſſent, præceſſoris promiſſa & debita bezahlen müßten, per ea, quæ late poſt alios ibi allegatos Dd. hac de re tradit Struv. Synt. Jur. Feud. c. 14 aphor. 29 n. 5 Allein weil in transmiſſis auch hiervon keine Meldung geſchiehet, als haben wir unſere Gedanken auf ein feudum non regale gerichtet, und nach gepflogener reiffen Deliberation einhellig dahin geſchloſſen, daß des Herrn von Ulm hinterlaſſene Frau Witwe die Nutzung oder das Intereſſe der Wiederlage, wie auch den Wittum-Sitz, von deſſen Lehns-Succeſſoribus mit Recht nicht fordern könne.

Dann daß erſtlich die Succeſſores feudi proprii, non regalis, qui vaſalli hæredes non ſunt, ejusdem promiſſa debita & æs alienum exſolvere non teneantur, textus, qui hoc probat, eſt expreſſus in cap un. An agnatus vel filius poſſit retiner. &c. 2 feud. 48 & Dd. paſſim.

Und obwohl ab hac regula excipiret werden die onera & debita feudi, die Lehn-Schulden, quæ feudi Succeſſoribus exſolvenda incumbunt, licet defuncti hæredes non ſint, vid. Carpzov. tr. de onerib. Vaſall. feudalib. decad. 1 poſit. 8, & Dd. paſſim: So mag doch ſolche Exception auch ad noſtrum caſum, & ad debita quæſtionis nicht appliciret werden.

Debita enim feudi dicuntur, 1) pro quibus legitime feudum fuit oppignoratum, Struv. de feud. cap. 14 aphor. 4 & 21, quod in noſtro caſu, ad hunc effectum, ut feudi ſucceſſores hic cum effectu ad hæc debita præſtanda conveniri poſſint, factum non eſt. Dann obſchon der Herr von Ulm in denen Ehe-Pactis verſprochen, ſeine Frau Gemahlin auf der Herrſchafft Erbach Einkommen zu verſichern, und deshalben Lehn-Herrlichen Conſens einzuliefern; ſo finden wir doch ex transmiſſis, ob ſolches wircklich geſchehen, keine ſichere und gewiſſe Nachricht. Und wann auch ſolches wircklich geſchehen wäre, ſo könte es doch denen agnatis vaſalli und Lehns-Folgern nicht präjudiciren, und ſelbige ad hæc promiſſa præſtanda kräfftig obligiren, es wäre dann, daß auch dieſelbe in illam oppignorationem conſentiret hätten, oder das feudum pla-

ne novum wäre, darvon wir auch keine richtige und gewiſſe Nachricht erhalten.

In feudo enim antiquo agnati & ſucceſſores ex prima conceſſione & acquiſitione jus quæſitum habent; cui vaſallus & ſolus domini conſenſus præjudicare nequit, Struv. d. cap. 14 aphor. 21.

Und wann auch die agnati cum Domino in oppignorationem conſenſuret hätten; ſo könten ſie doch cum effectu ehe nicht conveniret werden, es wäre dann zuvor bonorum allodialium hæres executiret, per ea quæ tradit Schrader. de feud. p. 7 c. 7 n. 42, Berlich. p. 2 concl. 55 n. 46, Struv. d. cap. 14 aph. 24.

2) Dicuntur feudi debita ſecundum multorum locorum conſtitutiones & conſuetudines, quæ in ipſius feudi utilitatem a vaſallo ſunt contracta & verſa, Carpz. d. tr. decad. 2 poſit. 1 n. 7, & decad. 4 poſit. 1, Jacob. Schults ad Modeſt. Piſt. part. 3 q. 122 n. 68. At ex debitis quæſtionis, in bona feudalia nihil utilitatis verſum eſſe, conſtat. Lucra enim ſunt, quæ vidua ex bonis mariti petit, vid. Carpz. d. tr. decad. 4 poſ. 6.

3) Debita feudi dicuntur ob ſingularem illorum favorem, ut ſunt ob filiarum vaſalli educationem & dotationem &c. contracta Verum nec ex hac cauſa feudi oneribus ſive debitis, noſtra debita annumerari poſſunt, vid. cap. un. § 2 de inveſtitura de re alien. 2 F. 8. Enumerantur paſſim a Dd. hujusmodi feudi debita, Lehn-Schulden, ſed donatio propter nuptias. die Wiederlage und dergleichen Unterhalts-Verordnung, iisdem non annumeratur, vid. Jac. Schults. ad d. quæſt. 122, Thoming. deciſ. 27, Carpz. d. tr. decad. 4, Struv. d. cap. 14.

Imo hujusmodi debita, v. gr. donationem propter nuptias, Morgengabam, mercedem habitationis viduæ poſt mortem mariti promiſſam &c. ad feudi debita non pertinere, & feudi ſucceſſoribus exſolvenda non incumbere, expreſſe & in ſpecie docent & probant Carpz. d. tr. decad. 4 poſit. 6, Jac. Schults ad d. quæſt. 122 n. 85, Struv. d. c. 14 aphor. 9 n. 2.

In foro quidem Saxonico Succeſſores feudi vaſalli viduæ ex feudo dotalitium conſtituere tenentur; aſt hoc ipſum intelligendum de ejusmodi dotalitio, quod in compenſationem dotis illatæ & in feudum converſæ (quam etiam feudi ſucceſſores retinent) conſtituitur, vid. Carpz. d. decad. 4 poſit. 2, Jac. Schultes d. q. 122 n. 110 & ſeqq. In noſtro autem caſu hujusmodi dotalitium in compenſationem dotis illatæ, & in feudum converſæ non petitur; cum hic dos viduæ ſit reſtituenda, § 4 & ſeqq. §. 7 in denen Ehe-Pactis.

Welchem allen nach wir der Rechtlichen Meinung, ſalvo ſemper rectius ſententientium judicio, daß die Frau Wittwe die Lehns-Succeſſores wegen des Intereſſe der Wiederlage und des Wittums-Sitzes der jährl. 600 fl. ſecundum propoſita & nobis communicata zu belangen nicht berechtiget. Zu Urkund deſſen haben wir unſerer Facultät gröſſeres Inſiegel hierbey drucken laſſen. Actum Tubing.

Facult. Jur. Tubingenſes.

CXXIII. CONSILIVM.

Von dem Nießbrauch eines auf ein Amt oder eine Vogtey verlegten Leib-Gedinges oder Wittums.

De uſufructu dotalitii in præfectura conſtituti.

Species Facti.

Haben 1) zwey Fürſtliche Perſonen unter ſich pacta dotalia gemachet, in welchen der Gemahlin das Amt H. ſamt der Vogtey G. B. zum Wittum verleibgedinget worden, dergeſtalt und alſo:

> Daß ſie ſolches mit deſſen Pertinentien und Zuachörungen, unter andern an Renten, Zehenden und Zinſen haben und genießen ſollen, und zwar nach Ausweis der darüber bis anhero geführten Rechnungen, völlig, ſo viel es betragen wird, ohne einzige Rechnung, iedoch pfleglich und haushältig;

Geſtalt denn auch Anno 1703 die Anweiſung alſo geſchehen, und nichts, als die Landes-Hoheit und regalia ausgenommen worden. Nachdem aber An. 1707 die Hochfürſtl. Wittwe dieſes ihr Leibgedinge angetreten, ſind ſelbiger die ſo genannten Getraide-Zinſen aus beſagter Vogtey nicht gereichet, ſondern von den Unterthanen, wie bey Lebzeiten des letzt verſtorbenen Herrns, zum Fürſtlichen Korn- und Futter-Boden gebracht worden. Indem nun die Fürſtliche Frau Wittwe ſelbige anitzo von denen Fürſtl. Herren Succeſſoribus fordert, giebt man ihr zur Antwort:

> Die quäſtionirten Zinſen wären nicht in die H. Amts-Rechnung verrechnet, ſondern auf den Fürſtlichen Boden nach W. geliefert worden; daher es ferner auch dabey ſein Verbleiben hätte.

Dagegen aber auch die Fürſtliche Wittwe, nach beygefügtem Anſchlage, über die Vogtey großen B. in ihrem Rechte ſich gegründet befindet, und demnach folgende Fragen entſtehen:

1) Ob 2) die beſagten Getraide-Zinſen mit zu dem Fürſtlichen Wittum und Leibgedinge gehören?

Da es denn zwar wohl 3) ſcheinen möchte, daß gleichwohl auf Seiten der Hochfürſtl. Frau Wittwe ſelbſten nicht geleugnet würde, daß die Getraide-Zinſen quæſtionis weder zur Zeit der Anno 1694 errichteten Ehe-Pacten, noch auch nach dem Tode Sr. Hochfürſtl. Durchl. anderswo, als auf den Fürſtlichen Korn- und Futter-Boden geführet, und daſelbſten verrechnet worden, folglich die beſagten Ehe-Pacta in illo ſtatu anzuſehen wären, wie ſich das beſagte Amt zur ſelbigen Zeit, als ſie errichtet worden, befunden, wie denn in dubio eben die interpretatio daraus genommen werden müſte; Nachgehends noch 4) die interpretatio uſualis hinzu käme, indem die Hochfürſtliche Frau Wittwe auch von der Zeit an, als ſie Anno 1707 das Leibgedinge in dem gedachten Amte angetreten, geſchehen laſſen, daß

ein mehrers, als ſie bishero gehabt, prätendiren könte; ferner ſie ſich vielmehr ſelbſten zuzumeſſen, daß ſie nicht in den Ehe-Pactis ſich deutlicher proſpiciret. Uiber dieſes nichts ungewöhnliches wäre, daß bey Anweiſung eines Amts zum Leibgedinge die Herrſchafft ſich gewiſſe Stücke und Zinſen auszöge, welches hieſelbſt deſto ehender zu vermuthen, weil die Getraide-Zinſen quæſtionis unmittelbar zur Conſumtion der Fürſtlichen Hof-Stat verwendet würden. Letztens die Leibgedinge auch an ſich in dubio dergeſtalt 5) einzurichten, daß dadurch die regierende Landes-Herrſchafft, und mit derſelben die Unterthanen, nicht allzuſehr beſchweret werden möchten.

Dieweilen aber 6) anfangs derjenige, welchem der uſusfructus eines gantzen Amts oder Vogtey angewieſen worden, alle und iede Einkünfte davon ziehet, die occaſione rei fructuariæ genutzet und genoſſen werden mögen, Dd. ad l. 7, 9, 62 ff. de uſufruct. Nachgehends 7) unſtreitig iſt, daß eine Wittwe in dem Amte, worauf ſie beleibgedinget worden, jura uſufructuariæ für ſich hat, Hartm. Piſt. lib. 1 qu. 4 n. 23, Wibel. de contr. mulier. c. 3 § 2 n. 106, 107. Ja 8) mehr als ſonſten regulariter der uſusfructus vermag, zu heben und zu nutzen befuget iſt, jus dotalitii pinguius & fortius eſt, quam uſusfructus, Rauchbar. part. 1 qu. 30 n. 1, Bruckmann. lib. 1 conſ. 47 n. 124. Uiber dieſes, nachdem 9) hieſelbſt der Hochfürſtl. Frau Wittwe in dem Amte quæſtionis die hohen Gerichte, Geld-Bußen und Brüche mit ausdrücklichen Worten angewieſen worden, ſolches keine andere Auslegung, als dieſe, leidet, daß auch um ſo viel mehr alle Zinſen auf dem Leibgedinge der Hochfürſtl. Frau Wittwe gebühren, indem jene ſelten, dieſe aber allezeit in denen Leibgedingen mit begriffen zu ſeyn pflegen, Hennelius de dotalit. cap. 8 § 4, 5, 6, Mylerus in Gamolog. c. 11 § 1, 2, 3.

Endlich 10) man hieſelbſt deſſen allen deshalben nicht nöthig hat, weil ja in denen quäſtionirten Ehe-Pactis mit ausdrücklichen Worten der Zinſen und alles deſſen, was das Amt ertragen würde, Erwehnung geſchiehet, ubi autem verba contractus loquuntur, ibi non opus eſt conjecturis, cum verba dent legem contractui; zu geſchweigen, daß indem 11) die Ehe-Pacten regulariter von dem Ehemann projectiret werden, man auch in dubio adverſus maritum pro uxore & vidua die Erklärung zu machen hätte; dagegen 12) nichts hindert, daß man gleichwohl den quäſtionirten Zehenden damals, als die Ehe-Pacta gemacht worden, auf den Hochfürſtl. Futter-Boden geliefert; denn ſolches der Herrſchafft frey geſtanden, ſo lange der Caſus noch nicht exiſtiret geweſen, daß die Hochfürſtl. Wittwe das Leibgedinge angetreten. Letztens 13) auch dadurch, daß es nach der Zeit nicht weniger alſo gehalten worden, der Hochfürſtl. Frau Wittwe nicht im Wege ſeyn kan, daß ſie nicht, was die Hochfürſtl. Herrſchafft aus ihrem Wittum indebite gehoben, wiederum vindicire, und in Anſpruch nehme.

Als 14) halten wir davor, daß der Getraide-Zins quæſtionis nicht minder zu dem Hochfürſtlichen Wittum gehöre.

11) Wird gefraget:

Ob 15) nicht der ſub ſigno ☽ beygelegte Anſchlag der Getraide-Zinſen ſolche als ein Pertinenz zu Hochfürſtl. Wittum erweiſe?

Ob 16) es nun wohl ſcheinen möchte, daß gleichwohl hier die Frage nicht von des Amts Pertinentien, ſondern von Pertinentien des Hochfürſtlichen Wittums ſey, und nicht das letztere, ſondern nur das erſtere daraus zu erweiſen ſtunde;

Dieweilen aber 17) in der erſten Frage gezeiget worden, daß regulariter zu einem Wittum alle Nutzungen gehören; Nachgehends auch hieſelbſt nichts als die bloßen regalia ausgezogen worden, folglich es heißet, quod exceptio firmet regulam, & probet caſus & res non excepras; Uiber dieſes in den quäſtionirten Ehe-Pactis nicht die Amts-Rechnungen, ſondern die Fürſtlichen Rechnungen überhaupt, und was darinnen enthalten, zum Grunde der Ehe-Pacten geſetzet worden, nach welchen ſelbige anzunehmen und zu erklären ſind. Endlich 18) was zu einem liegenden Grund-Stücke gehöret, nicht beſſer und klärer erſehen werden mag, als aus einem von demſelben gemachten Anſchlag, welcher hieſelbſt um deswillen noch bündiger iſt, weil ſolcher von Sr. Hochfürſtl. Durchl. herruhret, welche die Hochfürſtlichen Ehe-Pacta mit ihrer Gemahlin aufgerichtet;

Als 19) halten wir davor, daß der ſub ſigno ☽ beygelegte Anſchlag zu Behauptung der Pertinentien des Hochfürſtl. Wittums genug ſey. V. R. W.

de Ludewig.

CXXIV. CONSILIVM.

1) Das Wittum hat das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec, ſo mit einem beſondern Vorzugs-Recht verbunden iſt.

2) Die ſchlechte Beſtellung des Wittums und Anweiſung auf die künftigen Einkünfte, wie auch die Abnahme des Eides von den Cammer-Bedienten, daß ſie die aus den zum Wittum ausgeſetzten Gütern fallende Einkünfte liefern wollen, giebt keinen wircklichen Beſitz dieſer Güter.

3) Was dazu erfordert werde, daß die Frau ihr Wittum erlange?

4) Von denen der Frau zuſtehenden Remediis zu Erlangung des Wittums.

5) In Sachſen werden die von Fürſtlichen und Gräflichen Damen ohne Beyſtand ihrer Räthe errichtete Contracte für ungültig gehalten.

6) Der Donator iſt zu den Zinſen nicht verbunden, ob er gleich in mora iſt.

7) Beyderſeitige Schulden werden durch beyderſeitige Compenſation getilget.

8) Wer ein anſehnliches Vermögen beſitzt, und ſelbiges zur Sicherheit des Gläubigers zu verhypotheciren bereit iſt,

iſt, der darf mit keiner Bürgſchaft weiter beläſtiget werden.

9) Der Witwe ſtehet nach dem Tode ihres Gemahls frey, entweder ihre eingebrachte Eheſteuer oder das Wittum zu fordern, wenn ſie aber einmal gewehlet hat, darf ſie nicht davon abſpringen.

1) Dotalitium gaudet jure tacitæ hypothecæ, cum ſingulari prælationis jure conjunctæ.
2) Nuda conſtitutio dotalitii & aſſignatio futurorum reddituum, ut & exactio juramenti a Cameralibus de præſtandis redditibus ex bonis dotalitii nomine aſſignatis, realem poſſeſſionem horum bonorum non præbet.
3) Quid requiratur, ut uxor dotalitium conſequatur?
4) De remediis ad conſequendum dotalitium uxori competentibus.
5) In foro Saxonico contractus fœminarum principum & illuſtrium, ſine aſſiſtentia Conſiliariorum ſuorum initi, pro invalidis reputantur.
6) Donator ad uſuras non tenetur, etiamſi fuerit in mora.
7) Mutua debita mutua compenſatione tolluntur.
8) Qui ampliſſimas facultates poſſidet, easque in ſecuritatem Creditoris hypothecæ ſubjicere paratus eſt, cautione amplius non eſt onerandus.
9) Viduæ liberum quidem eſt poſt mortem mariti, vel dotem illatam, vel dotalitium, petere; ſi tamen dotalitium ſemel elegit, variare amplius non licet.

Demnach uns Decano und andern Doctoribus der Juriſten-Facultät, bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf, hiernächſt vorſtehende Facti ſpecies, ſamt einem Faſciculo Actorum a fol. 1 usque ad fol. 107 zugefertiget, und darüber ſo wohl, als auch auf die daraus gezogenen 6 Fragen, unſer rechtliches Gutachten cum rationibus dubitandi & decidendi verlanget worden: Als haben wir erheiſchender Gebühr nach nicht ermangelt, die geſammte Sache mit ihren beylauffenden Umſtänden collegialiter fleißig zu verleſen, und deren Wichtigkeit nach reiflich zu überlegen, darbey wir dann, was die erſte Frage anbetrifft:

Ob nicht Sereniſſima Vidua, da ſelbige 1) per pacta dotalia, 2) durch die wirckliche Ein- und Uiberweiſung ſub 3 Novembr. 1724, und darauf 3) von denen Cameralibus an Eides ſtat ausgeſtellte Reverſe in die Poſſeſſion des Wittums von 8000 Rthlr. jährlich geſetzt, ſolche auch nach Abſterben ihres Herrn Gemahls durch ein ſub 14 Dec. 1724 abgelaſſenes Reſcript die Poſſeſſion verneuert und erhalten, mithin dadurch ein Jus reale auf ihren Wittum acquirirt, anitzo aber von ſolchen ihren Wittums-Genuß und Poſſeßions-Juribus, ſub prætextu Actionis perſonalis, und derer aus dem angeblichen Neben-Pacto adjecto formirten Prätenſionen eigenmächtig, und via Facti, verdrungen werden wolle, allerdings befugt, ſich ihren wohl erlangten und conſervirten Wittums Poſſeſſion zu halten, und wie dieſelbe ſich gegen die angedrohete turbationes und bereits ausgebrochene Inhibitiones zu mainteniren, und im Stande Rechtens zu faſſen, auch wohin allenfalls, daferne keine Güte nicht ſtat finden, und der Wittum ferner vorenthalten werden ſollte, bey vermüſſigter rechtlicher Ausmachung die petita libelli zu richten?

ſo viel befunden, daß die Hochfürſtliche Frau Witwe ratione dotalitii, außer allem Zweifel nicht nur ein Jus reale, ſondern auch ein Privilegium prælationis ipſo jure erlanget und überkommen habe. Cum enim dotalitium in locum dotis ſubſtituatur & ſurrogetur, dos autem jure tacitæ hypothecæ & prælationis donata ſit ab Imperatore Juſtiniano in l. 12 § 1 Cod. qui pot. in pign. hinc eodem quoque jure cenſeri iisdemque prorſus privilegiis gaudere par eſt; ſurrogatum enim, ut vulgo noſtri judicant, ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt, Weſemb. conſil. 13, & 207, Mev part. 1 deciſ 173, Brunnem. in Concurſ. Creditor. cap. 5 § 34, ibique Stryk. Myler ab Ehrenbach. in Gamolog. perſon. illuſtr. cap. 10 § 8, Hennel. de dotalit. cap. 7 § 13, Carpzov lib. 4 reſp. 26 num. 16 ſeqq.

Neque enim hic, ut in donatione propter nuptias, certat uxor de lucro, ſed agit potius de damno avertendo, quia dotalitium in compenſationem dotis conſtituitur, acita dos abſorbetur, Carpzov. cit. loc. n 19 ſeq Hartm. Piſt. lib. 1 quæſt. 4 n 20, Stryk Exam. Jur. feud. cap. 21 quæſt. 15, Mev. d. deciſ. 173.

Daß aber auch die Hochfürſtliche Frau Witwe, durch die pacta dotalia, und das den 3 November 1724 an die Cammer-Deputirte zu N. ergangene Hochfürſtliche Reſcript, worinne denenſelben gnädigſt anbefohlen worden, die jährlich zum Wittum verſchriebene 8000 Rthl. von denen aus dem N. Anfall gebührenden Landes-Revenuen, iederzeit richtig und ohne Aufenthalt abzugeben, und ſich hierzu durch einen Handſchlag an Eides ſtat pflichtbar zu machen, die wirckliche Poſſeßion des Wittums überkommen, will zur Zeit nicht abzuſehen ſeyn, maßen die bloße Conſtituirung Dotalien und Anweiſung derer künftig zu erheben habender Revenüen, zwar obangeführter maßen ein Jus reale & prælationis, aber keinen wircklichen Beſitz inducirt, da zumalen die Hochfürſtliche Frau Witwe von denen aßignirten Einkünfften, noch nicht das geringſte genoſſen und erhoben, wie dann auch die Verpflichtung derer Cameralium nur allein zu dem Ende geſchehen, damit ex parte ſua, S. Hochfl. Durchlaucht. Dero Gemahlin die Verſicherung gegen ihren eingebrachten dotem thue, daß ſeines Orts die Einräumung des Wittums hiernechſt geſchehen ſolle, und damit die Camerales ſich mit Abgebung der verſchriebenen Revenüen

venden nicht möchten aufhalten dörfen. Hieraus aber läßt ſich nicht ſchließen, daß dardurch die Hochfürſtliche Frau Witwe den Beſitz des Wittums überkommen; maßen die Verpflichtung der Cammer-Deputirten, weder von der Zeit an, da ſelbige geſchehen, einen wircklichen Beſitz giebt, eo quod tunc adhuc poſſederit ipſe Princeps, nec duo eosdem reditus poſſidere potuerint in ſolidum, L. 3 § ex contrario ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. L. ſi duo ff. uti poſſidet. noch auch a tempore mortis Domini mariti Principis die Poſſeßion transferirt, wann auch ſchon Sr. Hochfl. Durchlaucht die Poſſeßion dardurch a morte ſua hätte cediren wollen; quoniam ſc. non poteſt cedi poſſeſſio, nec per ultimam voluntatem nec per Contractum, ut hæc ceſſio effectum ſuum poſt mortem habitura ſit, Vivian. de jur. Patronat. deciſ. 43 n. 17 ſeqq. imo ne hæredi quidem ex poſſeſſione defuncti cedi poteſt, Menoch. remed. retinend. poſſeſſ. 3 n. 59; quippe quod de poſſeſſione manutenenda agere non poſſit, niſi qui realem habet poſſeſſionem, Gail. 2 Obſ. pract. 129, at vero poſſeſſio realis ſine apprehenſione non acquiritur, L. 1 § Si vir. ff. de acquir. vel omitt. poſſeſſ. L. denique ff. quib. ex cauſ. major, Mantic deciſ. 174 n. 5, 7.

Dahingegen haben ſo fort a morte ſereniſſimi, der Succeſſor die poſſeſſionem plenam ſo wol civilem als naturalem, qualem defunctus habuerat, erhalten, ſiquidem, quando defunctus poſſedit per adminiſtratorem, hæc ipſa poſſeſſio in hæredem continuatur, Roland. a Valle vol. 2 conſil. 46, Klock. vol. 1 conſil. 7 n. 12, 71 ſeqq. & quidem ſine hujus corporali nova apprehenſione, citt. Autor. Magon. deciſ. 38 n. 16, Benitend. deciſ. 12.

Dannenhero die Hochfürſtl. Frau Witwe bey ſo bewandten Umſtänden, ſich auf eine Poſſeßion des Wittums nicht gründen, mithin ſich deßhalben derjenigen remediorum, welche an ſonſten denen poſſeſſoribus vel quaſi, contra turbantes & impedientes, von Rechts wegen zu ſtatten kommen, nicht bedienen mag. Alldieweiln aber gleichwol die Conſtitutio dotalitii ihre unfehlbare Richtigkeit hat, es auch über dieſes an dem, daß die Fürſtliche Dotal-Gelder wircklich, und zwar ultra promiſſum quantum der 40000 Rthl. annoch 9365 Rthl. 16 Gr. zu viel, beſage derer von Sr. Hochfl. Durchlaucht aus Handen geſtellten Qvittungen, fol Actor. 16 & 17 bezahlt worden, welche Conſeßion gegen die Hochfürſtl. Deſcendenz in alle wege zur Genüge probirt, L. 14 Cod. de rei vindicat. L. 7 Cod. de bon. auctorit. judic. poſſid. Hartm. Piſtor. lib. 1 quæſt. 1 n. 10, Carpzov. Jprud. forenſ. part. 2 Conſt. 44 def. 10 n. 3, annebſt auch ex actuali illatione oder wircklicher Auszahlung der Ehe-Gelder die verſio in rem, denen Rechten nach, præſumirt wird, Hartmann. Piſtor. lib. 1 quæſt. 4 n. 16, Carpzov. lib. 6 reſp. 57 n. 8, Mev. part. 2 deciſ. 224, Brunneman. Cent. 4 deciſ. 5, Stryk. Exam. Jur. feud. cap. 21 quæſt. 11.

Hingegen aber die auf Seiten Sereniſſimi Erben formirt werden wollende Præſenſiones im geringſten nicht gegründet, wie aus denen gleich nachfolgenden zweyen quæſtionibus des mehrern erhellen wird; ſo iſt die Hochfürſtl. Frau Witwe, das in denen pactis dotalibus conſtituirte, und per Reſcriptum Sereniſſimi fernerweit angewieſene Dotalitium, derer Gegentheiligen prætenſionum ungehindert, jure optimo maximo zu fordern, und in Entſtehung der Güte, die gehörige Rechts-Mittel zu ergreifen wohl berechtiget. Es geben aber die Jura zu ſicherer acquirir- und Erlangung des in denen pactis dotalibus verſchriebenen Wittums folgende remedia an die Hand, 1) die Actionem ex ſtipulatu, eandem nimirum, quæ & jure civili Vxori, ſi ſuperſtes ſit viro, datur pro dote repetenda, & ſurrogata eſt in locum rei uxoriæ actionis, Hennel. tr. de jur. dotalit. cap. 12 § 1, welche dahin gehet, daß entweder die zum Wittum aßignirte Güter eingeräumt, oder die daraus fallende Revenüen jährlichen nach Inhalt derer pactorum dotalitium, zu beſtimmter Zeit abgeführt werden möchten. 2) Die Actionem hypothecariam; nam cum uxor ratione dotalitii habeat hypothecam tacitam a jure ipſo ſibi conſtitutam, poteſt hac actione hypothecam eam perſequi contra quemlibet illorum bonorum poſſeſſorem, ſive mariti hæres ſit, ſive tertius quispiam, petendo nimirum bona dotalitii nomine ſibi aſſignata, eaquepropter tacite hypothecata, tradi ab illorum poſſeſſore, donec de dotalitio ſibi fuerit ſatisfactum, arg. L. 30 Cod. de jur. dot. L. 29, Cod. eod. L. ult. Cod. qui por. in pign. Hennel. tr. de jur. dotalit. cap. 12 § 4 & 10, circa fin. Stryk. diſſert. de jur. uxor. in bon. marit. cap. 3 n. 9.

3) Das Interdictum Salvianum utile, dahin ebenfalls zielend, daß die Poſſeßion der verſchriebebenen Wittums-Güter ſo lange möchte eingeräumt werden, donec de dotalitio fuerit ſatisfactum, L. 1 Cod. de precar. Stryk, cit. diſſert. cap. 3 n. 9 & 81, Rauchbar. part. 1 quæſt. 33 n. 20.

Jngleichen auch 4) das utile remedium L. fin. Cod. de Edict. D. Hadrian. tollend als welches auch allen, die liquida & non abneganda pacta dotalia vor ſich haben, darinnen ihnen gewiſſe Güter verſchrieben, Rechtlich beygeleget wird, Harprecht. Reſponſ. 79 num. 24, Stryk. de Succeſſ. ab inteſt. diſſ. 8 cap. 5 § 34 & Richter. deciſ. 20 n. 26, welches remedium, tanquam poſſeſſorium, das nützlichſte und vor allen andern dahero anzurathen ſeyn will, quia hic proceditur ſummarie tantum, & ſic leviores admittuntur probationes, exceptiones vero, quæ altioris ſunt indaginis, ad judicium ordinarium ablegantur, L. 8 Cod. unde vi. L. ult. Cod. quor. bonor. L. 24 ff. de rei vindicat. Stryk in uſ. mod ff tit. de interdict. § 1 & 2, Carpz. part 2 Conſt. 2 def. 12 & lib 6 reſp. 19 n. 9.

Sonſten geben auch noch die Doctores an die Hand, faculiatem propria autoritate von dem Wittum Beſitz zu nehmen, Carpzov. part. 2 Conſt. 33 def. 1 & lib. 4 reſp. 20, Modeſtin. Piſtor. lib. 1 quæſt 19 n. 17, Struv. S. I. feud. cap. 14 aphor. 14, allein es hat dieſe Meinung anders nicht ſtat, quam ſi poſſeſſio vacaverit, Menoch. remed. adipiſc. ult. num. 4, Nevizan. conſil. 82 n. 29, gleichwie auch die ingrediendi poteſtas verboten, wann derjenige, ſo im Beſitz iſt, den Ingreſſum nicht zuläßt, neque enim ingredi licet, quando reſiſtit is, qui poſſeſſionem habet, Mev. part. 4 deciſ. 117 num. 7, Menoch. remed. recuper. poſſ. 9 n. 208, Carpzov. part. 1 Conſt. 32 def. 27, alſo daß auch ſonſten dieſe Facultas überall nicht anders ſtat findet,

nec poſſeſſio, per ingreſſum capta, manutenibilis habere poſſit, ſi non ingrediendi cauſam habuerit juſtam, & ſimul vacua fuerit poſſeſſio, quemadmodum & ipſa facultas nuda ingrediendi per ſe, & in actum non deducta, poſſeſſionem ejusque manutentionem non præbet, Poſth. deciſ. 26 de manutenent. n. 4.

Die zweyte Frage:

Ob das Neben-Pactum d. d. 10 Januarii 1714 wegen vieler darbey vorkommenden augenſcheinlichen Rechts-Mängeln, in ſeiner Gültigkeit beſtehen, oder Sereniſſima nicht vielmehr aus vorhero angeführten trifftigen Umſtänden, darvon los zu zehlen und zu entbinden ſey?

beantworten wir kürtzlichen dahin, daß ob zwar der defectus Curatoris an Seiten der Hochfürſtl. Frau Witwe nicht zu attendiren anſcheinen möchte, immaſſen ſelbige mit Conſiliariis verſehen, in welchem Fall die fœminæ Principes atque Illuſtres keiner Curatorum benöthigt, ſondern, auch ſine horum interventu, valide & cum effectu zu paciſciren vermögen, Carpz. part. 2 Conſt. 15 def. 9, Berger. Oeconom. Jur. lib. 1 tit. 4 not. 4 pag. 176, Horn. Conſultat & reſp. claſſ 2 reſp. 35 fol. 141, a, Wibel. de Contract mulier. cap. 2 n. 50 ſeq.

Daferne iedoch die Hochfürſtl. Frau Witwe, ohne Aßiſtenz ihrer damaligen Räthe und Bedienten, dieſes Neben-Pactum eingegangen, auch keiner von ihnen, wie in der Specie Facti angeführt wird, zu Rathe gezogen werden dürfen, vielmehr, mit Excluſion derer ſelben, alles durch Sereniſſimi Räthe, und dem von dieſem darunter gebrauchten Mitler tractirt, und die Hochfürſtl. Frau Witwe zu deſſen Subſcription, nachdem ſie ſich deſſen lange Zeit geweigert, endlich perſvadirt worden, ſo waltet bey uns kein Zweifel, daß, rebus ſic ſtantibus, ſothanes Pactum von keiner Validität und Gültigkeit ſeyn könne, ſondern vielmehr die Hochfürſtl. Frau Witwe hiervon los zu zehlen, und zu entbinden ſey, eo quod in Foro Saxonico contractus Fœminarum, ſine Conſenſu Curatoris, vel, reſpectu perſonarum illuſtrium, ſine aſſiſtentia Conſiliariorum, defectum Curatoris alioquin ſupplentium, initi, pro invalidis, ipſoque jure nullis reputentur, docente Carpzov. Jprud. forenſ. part. 2 Conſt. 15 def. 1, Wernher. ſelect. Obſervat. forenſ. vol. 1 Obſervat. 206 & vol 5 Obſervat. 82, welchemnach quäſtionirtes Pactum ad evitandam nullitatem, in alle Wege unter der Aßiſtenz der Hochfürſtl. Frauen Witwe damahligen Räthe, hätte errichtet und zu Stande gebracht, mith n reſpectu fori futuri Domini Mariti Principis, regulirt und ſolenniſirt werden ſollen, L. 65 ff. de judic. ibique Dd.

Die dritte Frage:

Ob Sereniſſima, bey dem von gegentheiliger Seite voranliegenden defectu implementi Contractus, und, da ſie ihres Theils in mora adimplendi nicht geweſen, keine Zinſen auch in pacto verſprochen worden, zu einiger Intereſſe-Zahlung der erſten Summ a 140000 fl. und andern Summ a 20000 fl. verbunden ſey?

Haben wir dahero zu negiren erachtet, weilen vorangeführter maſſen, das mit Sr. Hochfürſtl. Durchl. zu N. N. errichtete Neben-Pacten wegen der dabey mit einlauffenden Umſtänden, eines theils zu Rechte nicht beſtändig, andern theils auch, wann ſchon gleich dieſes Pactum von einigem rechtlichen Valeur wäre, ſo könnte doch die Hochfürſtl. Frau Witwe darum zu einiger Intereſſe-Bezahlung rechtlich nicht adſtringirt werden, weilen in dem Pacto keine Zinſe ſind ſtipuliret worden, annebſt auch die darinnen in perpetuum beſchehene Cedir- und Uiberlaſſung obiger beyder namhafften Poſten, eine Donation importirt, von welcher die Jura unleugbar verordnen, quod, cum eadem ſtricti Juris negotium ſit, arg. §28 Inſtit de actionib. L. 22 ff. de donat Hahn. ad Weſem. tit. de donat. num. 2, Beſold. in delibat. ex lib. 39 ff. quæſt. 2, uſuræ non aliter debeantur, quam ſi ipſe Donatarius easdem a Donante nominatim ſtipulatus ſit, ſolaque mora pro ſufficiente & juſta cauſa, ob quam illæ deberi ſeu currere incipiant, non agnoſcatur, per L. 3 Cod. de uſur. L. 24 ff. de præſcript. verb. arg. L. 32 § 2 ff. de uſur. L. 1 Cod. de condict. indebit. Bicc. de reb. quotid. ſect. 5 theſ. 30. lit. a, Carpzov. part. 2 Conſt. 30 def. 7.

Unde ICtus Modeſtinus in d. L. 22 ff. de donat. eum, inquit, qui donationis cauſa, pecuniam vel aliud quid promiſit, de mora ſolutionis pecuniæ uſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt. Et Paulus in L. 16 pr. ff de uſur. liberalitatis, ait, in Rempublicam factæ uſuræ non exiguntur, Maurit. conſil. Chilon. 21 n. 2, Lauterbach. Colleg. theoret. pract. tit. de donat. § 37, Struv. S. J. Civ. Exercit. 40 theſ. 12.

Und hindert nicht, daß gleichwohl in mutuo tales uſuræ ex mora zu entrichten, per Receſſ. Imp. de Anno 1600 § 152 & Receſſ. noviſſ. de Anno 1654 § anreichend die künftige Zins § 174, maſſen dieſe Leges univerſales, ceu Juris communis correctoriæ, contra mentem & intentionem Legislatoris, ultra mutuum, circa quod duntaxat juris communis diſpoſitionem ratione uſurarum ex mora exigendarum corrigunt, nicht zu extendiren ſeyn.

So viel hiernechſt die vierte Frage anbetrifft:

Da vermöge des Ehe-Pacti Sereniſſimæ jährlich 3000 Thl. Hand-Gelder in Egard des anſehnlichen doris verſprochen, aber nicht bezahlt worden, dahero ſich der Rückſtand auf etliche 30000 fl. wie ſich ſolches bey der Liquidation ergeben wird, belauft, ob nicht Sereniſſima ſolche Summam von dem verſprochenen Capital zu decourtiren befugt ſey?

ſo waltet allhier nicht der geringſte Zweifel, daß die Hochfürſtliche Frau Witwe, weiln die deroſelben jährlich ausgeſetzte und gewidmete 3000 Rthl. Hand-Gelder, nach Ausweiſe derer pactorum dotalium ihre unſtreitige Richtigkeit haben, die Hochfürſtliche Frau Witwe auch aus ſothanen pactis dotalibus ein Jus quæſitum erlanget, quod ipſi inviræ auferri amplius nequit, L. 11 ff. de Reg. Jur. die annoch zu liquidiren erbötige hinterſtellige Hand-Gelder von dem verſprochenen Capital, daferne die Hochfl. Frau Witwe ſich annoch zu deſſen Auszahlung verſtehen ſolte, zu decourtiren, und ſolchergeſtalten ſich des Juris compenſationis zu prävaliren beſter maſſen berechtiget ſey. Eſt enim Compenſatio inſtar ſolutionis, adeo, ut nihil interſit, ſolveritne debitor an compenſaverit, L. 4 Cod. de Compenſat. L. 4 ff. qui pot. in pign. ſolville namque accipiendus

dus eſt non tantum, qui debitam quantitatem numeravit, ſed etiam qui compenſat, L. 76 ff. de V. S. L. 4 § 7 ff. de re judic. junct. L. 10 pr. ff. de compenſat. cum ſurrogatum ſapiat naturam illius, in cujus locum ſurrogatur, L. 1 § 10 ff. ſi is qui teſtament. liber. Perez. ad tit. Cod. de Compenſat. num. 18.

Folgt nunmehro die fünfte Frage:

Nachdem auch bey denen verhandelten gütlichen Vorſchlägen an Seiten Sereniſſimæ die unverfängliche Erklärung geſchehen, daß im Falle eines gütlichen Abkommens Sie die 140000 fl. ſo viel ſie daran bey einer annoch vorzunehmenden Berechnung noch ſchuldig bleiben werde, binnen Jahr und Tag mittelſt Erkauffung einiger im Lande gelegenen Güter abtragen, die übrige 200000 fl. aber, von welchen ſie ohnehin bis zu ihrem Tod die Zinſen zu genießen habe, nach und nach, wie ſie ſolche entweder durch Verkauffung einiger pretioſorum, oder durch Bentreibung ihrer Activorum beybringen könne, vergnügen, und im Lande anlegen, immitteiſt aber durch Verpfändung der gantzen anſehnlichen und dieſe Summe weit überſteigenden Vermögens Sicherheit ſtellen, und ſonſten Sereniſſimi Deſcendenz inter vivos & m. c. zu bedencken, alſenfalls auch das Dominium der importanten Subſtanz, doch mit Reſervation des Gebrauchs, auf Sereniſſimi Erben ad concurrens quantum transferiren, und der facultati alienandi ſich begeben wolle, dahergegen ex parte adverſa darauf härtiglich inſiſtirt werden will, daß Sereniſſima darüber Cautionem per fidejuſſores aut pignora präſtiren ſolle, dergleichen aber unter Fürſtlichen Perſonen, auch Eltern und Kindern nimmermehr gewöhnlich, auch im Reiche dergleichen Exempel nicht erhört, ſo iſt die Frage: ob Sereniſſima alſenfalls, wann die in pacto adjecto enthaltene Geld-Summen, in terminis amicabilis Compoſitionis, von deroſelben aus der Generoſité und Liebe vor die Fürſtlichen Kinder eingeſtanden werden ſolte, dergleichen Cautions-Leiſtung durch Bürgſchafft oder Unterpfand de jure & æquitate zugemuthet werden könne, und ob nicht vielmehr Sereniſſimi Erben bey der gethanen Declaration ſich zu beruhigen?

da wir dann der rechtlichen Meinung ſind, daß, wann die Hochfürſtliche Frau Witwe, ratione derer in dem Neben-pacto ſtipulirten zwey Geld-Poſten, dero ſämmtliche Haab und Güter verhypothecirten, auch allenfalls, dero beſchehenen Erbieten gemäß, zu noch mehrer Verſicherung, das Dominium, iedoch cum reſervatione uſusfructus, auf Sereniſſimi Erben, quoad concurrentem ſummam, transferiren, und darbey der facultati alienandi ſich ausdrücklich begeben wolte, dieſelbige ſo dann bey dieſer Erklärung allerdings zu laſſen, und mit einer weitern Burg- oder Pfandſchafft nicht zu beſchweren ſey; cum enim, qui alias ſatis dives & facultatibus idoneus eſt, ſatisdare non cogi, ſed ſufficere, ſi cautionem nudam cum generali hypotheca ſuorum bonorum interponat, communis eſt Interpretum Juris traditio, Heig. part. 1 quæſt. 36 n. 23 ſeqq. ubi Alexandrum, Afflict. Menoch. Natram, Schrader. & Surdum in eandem ſententiam citat, & veriorem ac probabiliorem vocat, add Joh. Vincent. Honded. vol. 1 conſultat 30 n. 33, eo quod fruſtratoriis Cautionibus non ſit utendum, L. 14 § 1 ff. ut legat. vel fideicommiſſ. ſervand. cauſ. L. non cogendum § Sabinus ff. de procurat. Horn. conſultat. & reſp. claſſ. 8 reſp. 6 pag. 476 a).

Supervacua autem foret cautio, ſi is, qui ampliſſimas facultates poſſidet, easque in ſecuritatem Creditoris hypothecæ ſubjicere paratus eſt, amplius cavere cogatur, cum per eas ſatis jam tum cautum & proſpectum ſit Creditori, L. plus cautionis 25 ff. de reg. jur. L. 1 § 1 ff. de ſuperfic. Jaſon in L. 3 Cod. de Verb. Significat.

Iſt noch übrig die ſechſte und letzte Frage:

Ob nicht, bey dieſen zwiſchen Sereniſſima und Sereniſſimi Deſcendenz ſich hervor thun wollenden Irrungen, auf allen Fall, dieſe als Witwe befugt, von denen pactis dotalibus & adjectis pure zurückzugehen, und, gegen Zurücklaſſung des Wittums, zu ihren eingebrachten Dotal-Geldern 60000 fl. und was über dieſes noch bezahlt worden, zu greifen, auch auf was Wege ſie ſich ſolcher Zurückforderung prävaliren könne, und was für remedia Juris dißfalls von deroſelben zu erwehlen?

Worauf kürtzlichen ſo viel in Antwort dienet, daß zwar eine Witwe die Wahl habe, und in derſelben freyen Willkühr ſtehe, poſt mortem mariti entweder das Dotalitium zu begehren, oder aber zu ihrem eingebrachten Heyrats-Gut zu greiffen; hæc enim optio non tantum viduæ competit, ſi vivente marito nullum dotalitium conſtitutum, ſed & ſi ſpeciatim aliquod conſtituendum fuerit; hoc enim ſine dubio in favorem uxoris & ſecuritatem dotis conſtitutum, cui favori, ſi vidua renunciare velit, nihil impedimento erit, Carpzov. part. 2 Conſt. 44 def. 2 & 3, Stryk. de Succeſſ. ab inteſt. diſſert. 4 cap. 2 § 17, Struv. S. J. feud. cap. 14 aph. 15, Hartm. Piſtor. part. 1 quæſt. 4 num 19, Jacob Schultes. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. part. 2 quæſt. 62 num. 9.

Alldieweiln aber die Hochfürſtl. Frau Witwe das in denen pactis dotalibus conſtituirte Wittum einmal erwehlet, und ſolches anzunehmen ſich erkläret, ſo iſt deroſelben darvon wiederum abzuſtehen, und die eingebrachten Heyrats-Gelder, als welche denen bonis mariti jure dotalitii incorporirt, zu fordern vorito nicht mehr berechtiget, cum variatio hic non ſit permiſſa, Carpzov. cit. Conſtit. 44 def. 5 & l. 6 reſp. 5 num. 13, Stryk. cit. loc. Hartm. Piſtor. part. 1 quæſt. 4 num. 20, Weſemb. part. 1 conſil. 26 num. 26, Heig. part. 2 quæſt. 4 num. 1 ſeqq.

Welches alles wir in dieſer Sache, auf geſchehenes requiriren, zum Rechtl. Reſponſo, über die uns vorgelegte Fragen zu ertheilen, ohnermangeln wollen. Urkundlich unter unſern größern Facultäts-Inſiegels. So geſchehen Altdorf den 10ten Monats-Tag Maji Ao. 1725.

Decanus und andere Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf.

CXXV. CONSILIVM.

Von einem Leibgedinge, Schenckung unter gewissen Bedingungen und deren Insinuirung.

De Contractu Vitalitio, Donatione sub modo facta, Insinuatione, &c.

Als uns Decano und andern Doctoribus der Juristen-Facultät bey gemeiner Hochfürstlich-Würtembergischen Universitat Tübingen hiebey wieder zurück kommende Acta vor einiger Zeit groß. zugesandt worden, darüber unser Rechtl. Gutachten zu erstatten; So hätten wir nichts liebers sehen und wünschen mögen, denn daß wir selbige gleich expediren können, es haben sich aber die negotia bey unserm Collegio dergestalten überhäufet und sind so viele Boten von hohen Königl. Chur- und Fürstl. Hof-Gerichten aus der Ferne von weit entlegenen Orten mit gar vielen Actis gekommen, daß wir, weil selbige auf die Expedition ihrer Actorum mit grossen Kosten gewartet, davor nicht haben dazu gelangen mögen, daß wir diese Act. hätten unter Handen nehmen können, bis jene Boten nach einander abgefertiget, deßwegen diese mora verhoffentlich nicht wird in Ungüte vermercket werden. Als wir nun gegenwärtige Acta mit gebührendem Fleiß durchlesen, so haben wir daraus forderst wahrgenommen nachstehendes.

Factum.

Nachdem Johannes Stählin S. gewesener Schultheiß zu Echterdingen zu so hohem Alter kommen, daß er seine Güter selbst nicht mehr der Gebühr bestellen können, mit seinem damalig dritten Weibe aber nicht allein eine friedliche Ehe besessen, sondern auch von ihren vier Söhnen, seinen Stief-Kindern Hans Stäbler damaligem Schultheissen allda, Michael, Georg und Jacob den Stäblern alle kindliche Affection, Wohl- und Gutthaten genossen und empfangen, hat er dahero eine solche Gegen-Liebe gegen dieselbe gefasset, daß er sich resolvirt, ihnen seine meiste Liegenschafft mit diesem Gedinge und Beschwerde zu übergeben, daß sie ihm hergegen jährlich, so lange er das Leben haben würde, zu seiner Sustentation und Alimentation 12 Scheffel Dinckel, 4 Scheffel Haber und 4 Simri Erbsen unklagbar liefern, benebens nicht allein die ihnen übergebende, sondern auch vor sich behaltende Güter in des Flecken Steuer und Beschwerden übernehmen, und solche allein bezahlen sollten. So diese sich auch gefallen lassen, besage N. act. 4 fol. 2. Maßen gedachter Stählin S. ihnen darauf den 24 Januar. Ao. 1694 solche in der Übergabe und Theilung specificirte Güter wircklich übergeben, diese solche auch angenommen und sich vertheilet haben, besage Actor. subn. 12 fol. 8 sq. Es hat aber sel. gedachter Schultheiß Stählin es dabey nicht bewenden lassen, sondern noch ferner an den damaligen geschwornen Amts-Substitutum George Burckard Knöbel angesonnen, solche Übergabe, und was er mit seinen Gütern ferner zu disponiren gewilliget, schrifftlich zu begreiffen und darauf ein Gerichte zu versammlen; die also schrifftlich verfaste Disposition ist nun darauf den 30 Januar. ermelden 1694sten Jahrs in gerichtlicher Versammlung dem S. Stählin laut und deutlich vorgelesen und von ihm durchaus bejahet, approbirt, und endlich durch sein selbst, der vorhandenen sämmtlichen Richter und des ernannten Substituti Unterschrifft und Petschafft authentisirt und bekräfftiget, ja nach solchem von ihm Stählin den 6 Febr. ermeldten Jahrs dem damaligen Herrn-Vogt Amts-Verwesern Herrn Jacob Christoph Kornen zu Stutgard gebracht, und daß es ihm von demselben vorgelesen werden möchte, begehret, endlich da solches geschehen, auch von demselben unterschrieben und gesiegelt worden.

In solcher Disposition ist nun mit ausgedruckten Worten befindlich, daß der S. Stählin aus angeführten Ursachen nicht unterlassen können, auch in seinem Gewissen sich schuldig befinde, ernannte seine vier Stief-Söhne sowohl durch eine Übergabe unter den Lebendigen, so zu Recht donatio inter vivos genannt, als auch mit seiner hinterlassenen und damalen noch vorbehaltenen Vermögenschafft zu bedencken und darauf die in der Länge nach einander benamte Stück und Güter sämmtlich mit einander zu ihrer freyen und eigenen Disposition überlasse, auch hiermit kräfftiglich donire, verehre und übergebe, dergestalten, daß sie solche nicht allein als ihr Eigenthum haben und behalten, unter einander in gleiche partes vertheilen, und solches dem Theil-Buch einverleiben lassen, auch niemand nach seinem Tode deshalber einige Rede und Antwort zu geben nicht schuldig seyn sollen, sondern auch solche seine vier Stief-Söhne die Stäbler noch weiters zu seinen rechten wahren Erben und Erbnehmern seiner übrigen Verlassenschafft ernenne und einsetze, iedoch mit dem angehenckten modo und onere, daß sie ihm, so lange er im Leben, obspecificirte Früchte alljährlich unklagbar zu seiner Sustentation und Alimentation liefern und dabey alle seine so wohl übergebene als vorbehaltene Güter die Flecken-Steuren und Beschwerden zu übernehmen und zu bezahlen schuldig seyn sollten. Nicht weniger cedire, donire, verehre und übergebe er auch seiner mit Jerg Koch verheyratheten Baasen Marthä ältesten Tochter Margarethä ein halb Tagewerck Wiesen und drey Achtel Lands, solche als Eigenthum zu geniessen, bitte die Richter, dieser Donation und Testamentlichen letzten Willens-Verordnung eingedenck zu seyn, und dem Gerichts- oder Theilungs-Buch einzuverleiben ꝛc. Und darauf sey diese Donatio und letzte Willens Verordnung nach öffentlicher Verlesung in reife Deliberation gezogen, dem Land-Rechte gemäß befunden, gerichtlich authentisirt und dem Gerichts- oder Theilungs-Buche verbotenus einverleibt worden. Als auch endlich hierauf die Güter denen 4 Stäblern in Beyseyn des Stählin S. in die Steuer gelegt worden, haben jene die ihnen angedingte jährliche Früchten nicht allein richtig, sondern auch mehrers geliefert, auch der Schultheiß Stäbler ihn Stählin seinen Stiefvater, ohne Abzug an solcher Lieferung geraume Zeit vergebens gespeiset, nicht weniger alle Steuren und Beschwerden unklagbar abgerichtet, so daß er etliche Jahr nacheinander wohl zufrieden gewesen, und es bey der geschehenen Übergabe verbleiben lassen, bis er sich endlich in Ao. 1698 den 30 December anders resolvirt oder bewogen worden, ein neues Testament aufzurichten, und die in Ao. 1694 geordnete Disposition als eine lautere testamentliche und letzte Willens-Verordnung zu cassiren und aufzuheben, und nach der Hand von denen vier Stief-Söhnen die ihnen

nen ſub modo & cum onere alimentationis übergebene Güter durch rechtliche Klage ſerio zu repetiren; Wie dann ſolche Sache damit in eine langwierige und weitläufige Rechtfertigung erwachſen, während welcher die vier Stäbler nicht unterlaſſen, was ſie gegen Annehmung obgemeldter Güter verſprochen fleiſſig zu liefern und zu präſtiren, der Stählin S. auch ohne Widerrede anzunehmen, nachdem er aber durante Proceſſu dieſes Zeitliche geſegnet, haben deſſen neuen Teſtaments-Erben als Aa ſolchen prævia reaſſumptione bis zum Beſchluß proſequiret, und erwarten alſo neben den 4 Stäblern als Beklagten ein End-Urtheil.

Nachdem aber ohne vorherig- nothdürfftige Erwegung tam Formalium quam Materialium Proceſſus eine ſolche nicht wohl abgefaßt und begriffen werden kan, ſo hat es zwar ratione der Formalium, ſo viel ſolche concerniren ſo wohl den Judicem, weilen des ratione Partium zwar ſonſt incompetentis Dn. Judicis Jurisdictio durch gnädigſten Remißions-Befehl zu Recht fundirt, und von beyden Theilen ohne Widerrede agnoſcirt worden, als die perſonas litigantes, wiewohlen wider den alten Schultheißen Stählin, als A. de inhabilitate ſtandi in Judicio anfänglich excipirt worden, doch folgends ſeine Curatores erſchienen ſeyn, wie nicht weniger qua ſingulas inſtantiæ partes, libellum nim. litis conteſtation. probationem & ſubmiſſionem in allem ſeine behörige Richtigkeit: alldieweilen aber die Litis reaſſumptio de moribus ein vornehmer pars Proceſſus judicialis mit iſt, und deswegen billig in judicio und nicht nur extrajudicialiter verrichtet werden ſoll, als wird der Herr Richter belieben, die Aa. ante publicationem ſententiæ zu erinnern, litem judicialiter zu reaſſumiren, und ſie darauf nochmalen ſubmittiren zu laſſen, um damit wenigſt allem Diſputat ins künftige vorzubiegen, vid. Gail. 1 O. 109 ibi. debet conſtare de morte partis Judici, ut tali, hoc eſt, ex allegatione judiciali, Mynſ. 1 O. 85 in fin.

Was die Materialia aber anbetrifft, ſo wäre zwar forderſt zu inveſtigiren, quænam actio fuerit inſtituta? und juxta declarationem in libello factam davor zu halten, daß der verſtorbene Actor auf die rei vindicationem müſſe abgezielet haben, ſo viel diejenige Güter anbetrifft, ſo tempore traditionis ſein eigen geweſen, ſo viel aber diejenige betrifft, ſo er von ſeinem ſel. Weibe ererbt, und doch unter denen übergebenen begriffen geweſen, müßten Aa. entweder die petitionem hæreditatis, wann Rr. hæredes zu ſeyn ſich angemaßet, oder ſolche pro hæreditate zu poßediren vorgegeben hätten, oder auch die R. vindicationem als contra ſingulares Succeſſores ex l. 7 C. de hær. pet. reflectirt haben, vid. Brunn. ad d. l.

Quando enim res petitur Jure dominii, indubie rei vindicatio inſtituta intelligitur, Dd. ad tit. ff. & C. de R. Vind.

Dann daß Aa. ſeine neue hæredes teſtamentarii auf die Condictionem cauſa data cauſa non ſecuta ihre Abſicht gerichtet haben, kan der Urſache nicht geglaubt werden, weilen ſie ſo wohl als der Anteceſſor geſtehen müſſen, daß Rr. präſtirt und geliefert haben, was ſie ſolcher übergebenen Güter halber verſprochen, Hæreditatis petitionem aber können dieſe Teſtaments-Erben nicht verſtehen, weilen eine libelli mutatio darum erfolgen würde, ſo poſt litem conteſtatam nicht mehr zuläßig iſt, Specular. lib. 2 p. 3 tit. de expenſ. § 12 ante L. Conteſt. 3 n. 11, Hartm. Piſt. p. 4 q. 22 n. 5, L. R. p. 1 t. 19 § Und mag ꝛc. & ibi Beſold & Lauterb. th. 43 n. 2.

Nachdem aber dieſe Præjudicialis vorhero enodirt werden muß, ob die in Anno 1658 gefolgte Teſtamentariſche Diſpoſition revocirt und aufgehoben werden könne, als wird ſich aus derer refutatione von ſelbſten ergeben, ob und welche von denen vermuthlich inſtituirten Actionibus ſtat finde.

Rationes Dubitandi.

Wegen ſolcher Präjudicial-Frage allegiren nun 1) ſo wohl der Verſtorbene alſo noch lebende Kläger, daß jener durch Errichtung der Diſpoſition in Ao. 1694 nichts anders als ein Teſtament, ſo er iederzeit wieder ändern oder aufheben könnte, gemacht habe, und machen wollen, ſo gar, daß er auch deshalber einen leiblichen Eid zu ſchwören ſich anerboten laut retractionis ſub num. 5.

Cum igitur ambulatoria ſit hominis voluntas ad extremum usque vitæ halitum ſeu exitum, l. 4 ff. de adim. leg.

Poſteriorem emendet priorem, in ut Teſtamentum ultimum tollat omnia præcedentia, & ſi teſtator mille teſtamenta condidiſſet, l. 32 § 3 ff de don. int. V. & U. can. 4 cauſ. 13 q. 2, argumento vocis, Ultimam veritatemque hujus concluſionis ſtabilit Pontifex exemplo Veteris & novi Teſtamenti in cap. 6 § de celebr. Miſſ. Socin. c. 3 Conſ. 101 n. 6, Cephal. conſ. 559 n. 2 lib. 4.

Und hab es auch männiglich darvor gehalten, prout probatum videre licet ex depoſitione Teſtis 1, 2, 4 & 5 ad prob. 1 & Mt. 7 ſi probat. 1 Teſtis 1, 2, 3, 4 & 5 ad Mt. 9 prob. 4 item T. 3, 4, 5 & 10 ad Int. 6 def. 1.

Die Zeugen auch als ein Teſtament unterſchrieben T. 1, 2, 3, 4 & 5 ad prob. 4.

Dahero am Tag, daß der Concipient des Teſtaments ſich gewaltig verſtoſſen, der Teſtator aber in öffentlichem errore geweſen, daß an ſtat diſpoſitionis revocabilis eine beſtändige donatio inter vivos irretractabilis ſeinem Teſtament einverleibt worden, wann nun über das auch die Zeugen oder Scabini nicht verſtanden und gewußt, was ihnen vorgetragen oder vor ihnen gehandelt worden, als kan die diſpoſitio quæſtionis keinen rechten Beſtand nicht haben.

Nam ſi aliquid agatur coram Judice, vel in ſpecie donatio ipſi inſinuetur, ipſe vero non intelligat aut aperte ei non fuerit expoſita, illa pro inſinuata non habetur, prout decidit Gratian. Diſcept. For. cap. 4 § 3 n. 14 & quos ibi porro citat.

Zumalen vorgebend, daß durch die beſchehene Uibergabe keines wegs das dominium der Güter, ſondern nur der bloße uſusfructus auf die Rr. tranſferirt worden ſey; wie aus der Klage deutlich zu erſehen, j. depoſitio Teſt. ad Interr. 9 prob. 7.

2) Seyn die Rr. ſelben ungewiß, wie ſie dieſe Uibergabe nennen ſollen, indem ſie ſolche bald für eine Donation, bald für ein Pactum vitalitium ausgegeben, keines aber könne de jure nicht beſtehen, quia ad utriusque conſtitutionem requiratur non ſaltem donatoris ſeu dantis, ſed etiam donatarii ſeu accipientis conſenſus per textum rotundum in l. 55 ff. de donat. Zoes, ad tit. ff. de don. num. 35 B.

Dn. D. Fromm. in Diff. don. S. & M. C. th. verſ. utriusque, Carpz. 5 reſp. 62 tit. 7.

Nun fehle es aber nicht allein an dem animo donandi & dominium transferendi, nach des A. Stählins S. Auſſage, ſondern auch und noch vielmehr an dem Conſenſu der vermeinten Donatariorum d bite declarato, als welche zur Zeit errichteter Donation und pacti victalitii nicht gegenwärtig geweſen, derowegen als Ignorantes & abſentes in ſolche Donationem oder pactum nicht hätten conſentiren können.

Niſi vero donatio vel pactum victalitium a donatario quoque ſit acceptatum, neutrum pro perfecto haberi poteſt, l. 10 ff. de donat. laud. Zoes. d. t. n. 36, Joh. a Sande Dec. Fris. lib. 5 tit. 3 def. 1.

Ita quidem, ut etiamſi donatarius poſſeſſionem rei donatæ apprehenderit, ſicut amplative definit laud. Dn. D. Fromm. d. th. 7 verſ. pen.

Donans tamen vel dans rem illam libere revocare poſſit mentemque, quam donando habuit, mutare, Zoes. d. t. num. 37.

Ja da ſchon ratione utriusque contrahentium vel paciſcentium conſenſus die Sache in Richtigkeit ſtünde, wäre doch erwehnte Donatio exceſſiva oder Uibergabe

3) Propter omiſſam inſinuationem null und nichtig, Gratian in Diſcept. Forenſ. cap. 483 n. 9, Gabriel. lib. 1 conſ. 158 n. 6, B. Dn. D. Fromm. d. Diſp. th. 11 verſ. Hæc ſi non obſervata &c. & quidem non ſaltem propter Juris Civilis in l. 34 C. de donat. Nov. 162 C. 1 § f. ſi ſcil. Donatio 500 ſolidos excedat, ſed etiam Juris Provincialis Würtembergici diſpoſitionem, ſi quantitatem ducentorum florenorum egrediatur ac ſuperet, J. P. p. 2 t. 18 § Wann einer ꝛc. B. Dn. D. Lauterbach. in Diſſ. J. C & W. D. 2 th. 28 n. 2, ſcil. quoad ſummam, quæ excedit 200 vel 200 ſolidos & florenos, Cz p. 2 c. 12 d. 17, D. D. Fromm. b. m d. th. 11 verſ. fin. J. P p. 2 t 18 § Wann einer ꝛc. in verbis: Hat dieſe Schenckung, ſo viel die über bemeldte 200 ſich erſtreckende Summa anlanget, nicht Krafft.

Clauſula enim illa ſo viel, ſeu in quantum, quatenus diſpoſitionis reſtrictiva eſt ad quantitatem expreſſam, Klock. tom. 4 conſ. 1 num. 191, alleg. Mynſ. reſp. 73 n. 29, ibi: verbum ſo viel, exprimit quantitatem & ſpecies bonorum dotis J. n. 29.

Imo hæc inſinuatio de hoc Jure ſpecialiter neceſſaria eſt, ſi donata vel tradita ſit res immobilis cujuscunque pretii ſcil. ad ſummam dictorum 500 aſcendentis vel non, laud. Dn. D. Lauterb. d. th. n. 3, B. Dn. D. Fromm. d. D. th. 11, in tertia ampliatione verſ. Etiamſi plures.

4) Sey zu Recht bekannt, daß dergleichen Donatio inter vivos onerosa licet & ſub modo ſo wenig als ein Pactum Victalitium in keinem Teſtamente vorgenommen und celebrirt werden könne, ſondern das gantze Teſtament propter hujusmodi actum extraneum gäntzlich null und nichtig ſey, prout cum Fr. Pruckm. & per illum allegatis vere concludit ſæpius laud. Dn. D Fromm. d. Diſp. th. 42 in pr. per l. 20 ff. de V. S. J. l. 21 § f ff. de teſtam Idque ad conformitatem generaliter traditorum a Doctoribus, quod nullus extraneus actus actui teſtandi intermiſceri debeat, B. Dn. D. Lauterb. de ſolenn. teſt. th. 9 & 10, Vinn. in Comm. ad tit. Inſt. de teſt. ordin. § 3 n. 7, Schneidewin. ibid n. 7, verſ. duodecimo, Zoëſ. ad tit. ff. qui teſt fac. poſſ. n 30.

Sollte aber 5) davor gehalten werden, daß die Donatio in teſtamento Q. celebrata, oder die ex pacto victalitio in illo inito ſecuta traditio pro legato, oder donatione M. C zu halten wäre, ut opinatur Fachin. lib. 5 Controv. Jur. cap. 32, Mevius ad J. Lubec. lib. 1 t. 9 A 3 n. 10, ac legati vim in certo caſu tribuit Vinn. d. l. n. 7 circ. fin. ſo folgete, daß weilen juxta tit. ff. de adim. & transfer. Leg die Legata ſo wohl als die teſtamenta revocabilia ſind, daß ſolche donatio vel traditio ex pacto prætenſo victalitio facta rechtmäßig durch das in Anno 1698 ſolenniter verfertigte teſtamentum poſterius caßirt und aufgehoben worden. Licet nominatim revocatum non eſſet, arg. l. 1, 2 ff. de Inj. rupt. irrit. fact teſtam. l. 27 C. de teſtam. ibi: Ipſo Jure tollitur prius teſtamentum, ſi perfecta eſt ſecundi teſtamenti confectio.

So dann ſey 6) die prætenſa donatio & traditio ex pacto victalitio ſo exceſſiv und übermäßig, daß der Stählin S. ſich damit dergeſtalt entblößt habe, daß ihm nichts, darüber teſtiren zu können, übrig geblieben ſey, dergleichen zu Recht nicht beſtehen könne, ſich deshalber auf Fr. L. R. p. 2 tit. 18 § Da iemand ꝛc. beruffend.

Endlich und 7) ſey die Donatio Q. eine Donatio omnium bonorum, derowegen zu Recht nicht beſtändig.

Und werde 8) ob ingratitudinem rechtmäßig revocirt.

Rationes decidendi.

Aber aller dieſer dem Anſehen nach ziemlich ſtringirender, und anderer Scheim-Gründe, ſo noch itzgends ferner auf die Bahn gebracht werden möchten, ohnerachtet halten wir beſtändig dafür, daß dennoch anderſeits weit ſtärckere, trifftigere und kräfftigere Argumenta und Fundamenta pro validitate donationis ſub modo ſeu oneroſæ, ſive traditionis ex pacto vel potius pro reditu & cenſu vitalitio conſequendo facta vorhanden ſind.

Indem 1) der voluntas donandi, ſeu reditum & cenſum vitalitium mediante traditione per contractum innominatum do ut des vel facias facta conſequendi, eines andern Theils aber donationem acceptandi traditaque ſibi ex d. cauſa acquirendi offenbar und ſo klar am Tage, daß wohl nicht der geringſte Scrupulus deswegen im Medio übrig bleibt.

Dann ſo viel erſtlich den Donatorem ſeu tradentem betrifft, ſo liegt deswegen ein Inſtrumentum Publicum a Perſona publica jurata publice in Judicio præſentibus Scabinis non ſaltem ſcriptum, verum etiam Donatori clariſſima voce iterato & diſtincte prælectum, atque poſt eam ab ipſo de membro ad membrum diſertis verbis approbatum, demum ab ipſo non ſaltem, ſed & omnibus, qui præſentes fuerunt, novem ſcabinis & Actuario in continenti, a Dn. Præfecto autem ſive ejus vicem gerente ex intervallo ſubſcriptum & ſigillatum vor Augen, nemlich die alſo genannte Donatio oder Uibergabe und Teſtamentum

tum vom 30 Januarii 1694 ſub Num. Actor. 12 & 13.

Publicum autem Inſtrumentum plenam fidem facit & operatur probationem probatam diſceptatione fori non egentem, Cz. 1 reſp. 4 t. 1 num. 8, & l. 4 reſp 9 n. 3, Cravett. Conſ. 613 n. 4, adeo ut contra probationem Inſtrumenti probatio non admittatur, niſi per aliam ſcripturam, l. 13 C. de N. N. P. Beſold. conſ. 63 n. 5.

Publicum autem eſt non ſaltem, quod a Notario publico (cui in Ducatu Würtembergico comparatur ein Stadt-Amts- und Gerichts-Schreiber, J. P. p. 1 t. 34 § Welcher & ſeq.) ſed etiam, quod in Judicio conficitur, Maſcard. de probat. Q. prælim. num. 77.

Cujus fidei Judicis contraria aſſertio non derogat, ſi ſit perfectum ac ſuas ſolennitates habeat, cujusmodi eſt, Inſtrumentum Q. ſuper donatione ſeu traditione bonorum ac diſpoſitione ultimæ voluntatis confectum, Stryck. vol. 2 Diſp. de Jur. Pro. cap. 6 n. 30 & 31, Mev. p. 1 d. 120 num. 2, Damhoud. Prax Crim. cap. 149 num. 12.

Si igitur coram actis geſta vel Inſtrumenta in Judicio erecta plenum robur ac fidem merentur etiam absque ſubſcriptione partium & teſtium, Mev. p. 2 d. 207 n. 1, 2, cum in actibus judicialibus fruſtra teſtes adhibeantur eorumque ſubſcriptio, B. Dn. D. Bardili de ſubſcript. th. cap. 6 § 1 n. 21, Brunnem. ad l. 31 C. de don. in pr. Judex enim teſtium vices ſupplet & ſuſtinet, Dn. D. Harppr. conſ. 54 n. 99 & 108.

Quanto majorem acquirunt, ſi non teſtes extranei & privati, ſed ipſi Judices & Scabini Inſtrumenta, coram ſe erecta ſubſcripſerint, ac inſuper actis judicialibus, dem Gerichts- und Theilungs-Buch inſerta ſint verbotenus, Mev. ad J. Lub. part. 5 t. 6 A. 1 n. 2 ſeq.

Und nun in dem errichteten Inſtrumento reſpective Donationis & teſtamenti ſo klar und deutlich beſchrieben, ex qua cauſa, in quem finem der S. Stählin ſeinen 4 Stief-Söhnen die ſo genau ſpecificirten Güter übergebe, verehre und donire, ſolches auch ſo ſolenniter atteſtirt, und dem Theilungs-Buch inſcribirt worden iſt, ſo iſt es faſt unmöglich, daß man an dem animo donandi &c. bey dem Tradente bona Q. ſollte zweifeln können, da zumalen der Donator nicht allein, wie es alſo beſchrieben, und ihm gerichtlich vorgeleſen worden, Teſt. 2, 3 ad prob. 5, gerichtlich in continenti und ex poſtfacto vor dem Vogt-Amt zu Stuttgardt gut und recht geſprochen, und nichts darwider eingewendet, juxta Teſt. 2 & 4 ad Int. 1 prob. 4, & Teſt. 1, 2, 3, 4 & 5 ad Int. 3 de probat. denen auch in Conformität ſolcher Donation Rr. die Güter gleich, Teſtis 4 ad Int. 4 prob. 6, oder vielmehr auf vorher getroffene Vergleichung etliche Tage zuvor, laut oben allegirter Uibergabe ſub Num. 12 eingeräumt; ſo er Donator S. nachgehends zerſchiedentlich ſelbſt auch gegen unterſchiedene Perſonen gerühmt und bekennet, daß er ſeine Güter ſeinen Stief-Söhnen geſchenckt und übergeben habe, juxta claram depoſitionem Teſt. 3, 4, 5, 10 & 12 ad defenſ. 1.

So viel aber den Conſenſum Donatariorum betrifft, ſo findet ſich zwar in actis nicht, daß dieſelben ſolche Donation mit Worten angenommen, und ſich davor bedanckt, mithin ihren Conſenſum expreſſe declarirt hätten, dieweilen aber Conſenſus & voluntas non ſaltem verbis ſed etiam factis bezeuget und an den Tag geleget wird, B. D. Lauterbach. de volunt. th. 13 n. 7, Maſcard. concl. 1244 n. 13, & concl. 1423 n. 34, Duaren. de donat. cap. 2, ibi: accipere debemus conſenſum & tacitum, qui ex conjectura colligitur per l. 7 & 8 de donat.

Sonderlich aber auch factis rem geſtam conſequentibus.

Ubi ratihabitione & adimpletione ejus, quod conventum eſſe dicitur, qn. nimirum id quod jam geſtum eſt, confirmamus atque adimplemus, e. g. ex parte donatarii fructus aut penſionem præſtando & ſolvendo, quæ ex negotio geſto debentur, prout ex parte donatoris tales percipiendo & recipiendo, laud. D. Lauterbach. de volunt. th. 9 n. 11, Grat. D. F. cap. 297 n. 29.

In ſpecie autem & per rei donatæ receptionem & acceptionem, Joh. a Sande deciſ. ſupra cit. def. illiusque inter plures donatarios diviſionem, Menoch. de A. J. Q. caſ. 88 n. 29.

Denique & cataſtrationem, qn. ſcil. donatarii bona ſibi donata ſibi in æſtimo adſcribi fecerunt & paſſi ſunt, vid. Protoc. ſub Num. 4 inf. Maſc. concl. 273 n. 9, Klock. de contrib. c. 17 n. 33 a Contrario &c. Brunnem. ad l. 4, 7 & 8 C. de don. in med. &c.

Nam ſi dominium rerum donatarum & traditarum non acquiſiviſſent, ſtulte feciſſent, illas ſibi in Cataſtro proferendis contributionibus adſcribi permittentes, quod quia veroſimile non eſt, rectiſſime pro falſo reputatur, Grammatic. dec. 28 in pr. per mult. autor.

Es iſt ſich aber bey dieſen Indiciis ac circumſtantiis conſenſum mutuum inferentibus länger nicht aufzuhalten, alldieweilen laut N. 4 fol. 2 fac. 1, & fol. 3 fac. 2, beyde paciſcirende Theile die Donation und Pactum de præſtando cenſu vitalitio gegenwärtig mit einander abgeredet haben, und da ſolche ſchrifftlich verfaßt, gerichtlich aber in præſentia Donatoris verleſen und ſolenniſiret geweſen, hat man auch die Donatarios vor das Gerichte hinein gefordert, und ihnen ſolche Donation cum onere præſtandi reditus ſeu cenſus vitalitii eröffnet, die damit wohl zufrieden geweſen.

Si igitur donatio abſenti facta, eo ipſo, quod is ſcivit, ſibi donationem factam eſſe, pro perfecta habetur, Elbert. Leon. Conſ. 75 n. 6, alleg. Pontan. conſ. 395, Cz. p. 2 c. 12 & 21 n. 2, 3, 4, ſcil. propter præſumptam acceptationem; Cur non etiam donatio facta præſenti, ſuamque complacentiam deſuper declaranti pro acceptata haberi debet? Cum plane tacenti præſenti facta, pro acceptata reputetur, cum Cothm Jul. Clar. B. D. D. Fromm. d. diff. Don. th. 7 verſ. fin.

Wie nun ſolchergeſtalt die Donatio Q. in ihrer Conſtitution nichts zu deſideriren hat, ratione ſubjecti, objecti & formæ, II) auch Donator & donatarii cum rebus donatis alſo beſchaffen und qvalificirt geweſen, ut donare ac donationem accipere, vel in eam utrinque conſentire potuerunt, res vero donata non ſaltem in utriusque com-

commercio sed singulariter etiam in donatoris dominio & libera administratione exiterint, darbey auch, weilen solche Donatio nicht nur in pretio sich auf 200 fl. belauffet, sondern durchgehends in Immobilibus bestehet, III) vor Gerichte gebracht, oder insinuirt und ins Gerichts- und Theilungs-Buch eingeschrieben, V. J. P. p. 2 tit. 18 § Wann einer cum seq.

Schließlich und IV) auch per traditionem & acceptionem seu apprehensionem zur endlichen Perfection gebracht und consummiret, Zoes. ff. de donat. n. 31, mithin V) rerum donatarum dominium a Donatore in donatarios transferiret, von diesen auch irrevocabiliter acquirirt worden, Duaren. tit. de don cap. 7 p. 6, l. 13, l. 25, l. 33 § 1 d. t. Zoes. eod. n. 64, Mæv. ad J. Lubec. lib. 1 tit. 6 a. 2 n. 47, ubi donatio ex traditione statim parit dominium, Dn. D. Grass. de trad. relict. in test. § 14 in fin.

Unde etiam e. g. donatarius in concursu Creditorum rem sibi donatam & traditam præ aliis creditoribus vindicare potest, Berlich. p. 1 cl. 64 n. 23.

Qua consideratione donatio quoque a nonnullis pro modo acquirendi venditatur, quatenus scil statim ipsa datione seu traditione celebratur, Dn. ab Andler in Medull. Jur. Justin. lib. 2 t. 7 n. 1 vers. Quæritur seq. rectius tn. pro causa tantum & titulo rei dominium rei donatæ per traditionem acquirendi judicatur, B. Dn. D. Fromm. in d Disp. th. 39.

Sintemalen Donator sich ausdrücklich declarirt, daß er ihnen die Güter Q. dergestalt donire, verehre und übergebe, daß sie solche zu eigener freyer Disposition als ihr Eigenthum haben und behalten sollen.

Per vocem Eigenthum autem nil nisi Dominium intelligi debere in vulgus notum est, dum igitur Donator Donatariis prædia specificata ita donavit, dedit & tradidit, ut ea velut propria habere debeant, voluntas donatoris tanquam Domini illa in donatarios transferentis ita quoque rata haberi debet, §. 40 Inst. de R. D. ut a nemine ne ipso quidem donatore ejusque hæredibus revocari possint, Laud. Duaren. d. t cap. 4 in pr. nec rei vindicatione ob translatum Dominium, nec condictione causa data non secuta, vel revocatoria, dum donatariis exacte præstiterunt, quæ illis præstandæ incubuerunt, Mynsi. Cons. 98 n. 9, ac nulla ratione sese donatione indignos reddiderunt. Idem d. l. per tradita, Zoes. d. t. n. 64, B. Dn. D. Fromman. in sæp. p. cit. Disp. th 44.

Nec etiam hæreditatis petitione, quia ista donatio nec testamento revocari potuit, per l. 8 C. de don. ante nupt. cum Mantic. de T. & A C. Laud D. D Fromm. d. th. 44, Goswin ab Esbach p. 2 c 12 cl. 25 n. 9.

Derowegen kräfftigst zu schließen und zu sprechen, daß Rr bey der erlangten Possession und Eigenthum der ihnen donirt und tradirten Güter zu erhalten, und sie damit von angestellter Klage, so viel deren Revocation betrifft, zu absolviren sind. Anlangend aber das Punctum Testamenti & in illo factæ hæredis Institutionis, weilen Rr. selbsten eingestehen, daß solches per posterius Testamentum habe aufgehoben werden können, also ist es auch an dem, daß was der S. Stählin ultra donata an liegenden und fahrenden Gütern oder Actionibus weiteres hinterlassen, solches denen hæredibus in posteriori Testamento Institutis ac Legatariis verbleibe, und da Rr. solche in ihrem Besitz hätten, denenselben ausgefolgt werden müsse.

Und diesem gebühret kein Abbruch, was durch obangeführte Rationes Dubitandi darwider speciose eingestreuet worden. Dann so viel die erste Rationem D anbetrifft, so ist so wenig auf der Zeugen Sage, als des Defuncti Vorgeben, als ob er nur ein Testament und keine Donation und Uibergabe thun und machen wollen, zu gehen, dann dieser nicht allein in propria causa, sondern auch contra proprium factum & voluntatem tam serio tamque sæpe verbis & subscriptione declaratam per Instrumenta & testes probatam dergleichen zeugen und bereden will, so aber um so weniger zulässig, nachdem bekannt, daß er es bey der q. Donation und Uibergabe in das 4te Jahr bewenden lassen, da er aber nachgehends anders Sinnes und vermuthlich darzu gereitzet worden, erst in währendem Handel habe angefangen, solche zu widersprechen, Testis 4 ad Int. 2, 3 & 6 prob. 7, Test. 1 ad Int. 5 d. prob.

Exemplo vero summe pernicioſum esset eum ad contrariam assertionem, inficiationem, negationem & revocationem ejus, quod quis voce & manu sua, non semel, sed sæpius, non obiter ac inconsulto, sed cum valde gravium semet moventium causarum allegatione, non privatim sed publice ac judicialiter, cum animosa obtestatione juxta d. posit. Test. 1 ad def. 2, & Test. 2 ad Int. 3 d def. ex declarato rancore versus cognatos suos juxta N. 4 fol. 3, Test. 2 ad def. 2, & Test. 11 ad Int. 9 def 5, professus est, absque ulla causa admittere, per l 13 C. de N. N. P.

So viel aber der Zeugen Kundschafft anbetrifft, so deponiren sie erstlich ad prob. 4 nur de opinione vulgi erronea & incerta, Testes ad Int. 11 prob. 1, so keinen Beweis macht, darauf zu gehen, juxta Doctrinam Stryck. de Jur. Sens. Diss. 3 C. 1 n. 48, cum ibi alleg.

2) So bekennen zwar die Testaments-Zeugen, ad Prob. 3 & 4, daß sie das Vorgelesene vor ein Testament als Bauersleute, juxta Test. 10 ad Int. 6 defens. 1, gehalten, und davor unterschrieben, melden aber die Ursache dessen, weilen sie nicht verstanden, was eine Donation sey, ad prob. 5. Wiewohl Testis 2 & 3, so doch der Rr. verwandt sey, dabey nicht leugnen, das Wort Donation bey der Verlesung des Testaments gehöret zu haben. Welcher Error ex rusticitate & ignorantia resultans, dann der veritati rei gestæ in Publicum Instrumentum & acta Judicialia redactæ nichts derogiret, l. 6 § 1 ff. de Off. Præsid.

3) Ist weder von sämmtlichen Zeugen, vid. Depos. Test. 2 & 3 ad prob. 5, noch auch circa negotium selbsten totaliter geirret worden, indem wahrhafftig auch ein Testament aufgerichtet, und die Rr. darinne in reliquis non donatis zu Erben eingesetzt worden sind.

Und da schon, so doch nicht geschehen, von etlichen Zeugen hätte behauptet werden wollen, daß keine Donatio und Uibergabe beschrieben und vorgelesen

Digitized by Google

geleſen worden wäre, ſo widerſpricht ihnen doch ihre eigene Unterſchrifft und Petſchafft neben vorgedachten zweyen Zeugen.

In eo autem caſu, quando quidam Teſtes teſtamenti vel donationis Inſtrumento, quod non ita, ut in illo ſcriptum eſt, contradicunt, eorum contradictio non attenditur, ſi alii adſint, qui pro illo deponunt, Menoch. de A. J. Q. cas. 105 n. 45.

Præſertim quando ipſe Notarius ſ. Actuarius duorum teſtium perſonas ſuſtinens & unus Teſtis, hic autem duo teſtes concurrentes id faciant, pro illa deponunt, Id. d. caſ n. 43.

Si igitur plus fidei tribuendum duobus teſtibus affirmantibus quam mille negantibus, cum multis Klock. tom. 1 conſ. 29 num. 834, Farinac. de teſtib. q. 65 n. 200 ſeqq.

Ideo in ſubſtrato magis quoque creditur actuario & duobus teſtibus pro donatione atteſtantibus, quam reliquis tribus ad prob. 1, ex ignorantia magis vacillantibus quam directe eam negantibus; cum hic ſi non major affirmantium, æqualis tamen illorum & vacillantium numerus ſit. Sicut enim plurium teſtimonium vincit pauciorum, cap. 32 X. de teſtib c. licet cauſ. 9 X. d. prob. ita ex æquali numero exiſtentibus præferuntur, qui dignitate præcedunt, ac veriſimiliora deponunt, Brunnem. ad l. 21 ff. de teſtib. n. 6 & 7.

Daß auch per traditionem prædiorum Q. allein der uſusfructus revocabiliter transferiret worden, beſcheinet zwar etlichermaßen die depoſitio, Teſtis 4 ad Int. 9 prob. 7, weilen aber erſt ausgeführter maßen nicht allein per Teſtes die Donatio erwieſen, ſondern auch deshalber publicum ac judicialiter confirmatum Inſtrumentum vorhanden, ſo gehet hier billig der zweifelhafften Præſumption die offenbare Wahrheit vor, l. 57 ff. de Jur. dot. l. f. pr. ff. quod met. C. Grat. D. F. c. 832 n. 15, Carpz. p. 2 c. 2 d. 8 n. 5.

Bey der 2ten Ratione Dub. iſt zu wiſſen, daß zwar Donatio ſimplex ſeu propria a Pacto Vitalitio per contractum oneroſum celebrato differire, Impropria aber ſeu ſub modo, ut donatarius viciſſim hoc illudve præſtet, keinesweges oder nicht ſonderlich, und alſo die Uibergabe, ſo ſub pacto de cenſu vel reditu vitalitio præſtando vel donatore ad mortem usque alendo vorgegangen, zwar den Namen einer Donationis utut impropriæ behalten mag, übrigens aber die Natur und Qualitatem Contractus Innominati do ut des vel facias an ſich habe, prout colligere licet ex traditis Beſold. in Conſ. 179 n. 75.

Quia, ſi promiſſa non præſtantur, donatori a donatario donatum repetere licet, Fachin. lib. 8 contr. Jur. cap. 90.

Ideoque quando pro reditu, cenſu vel ſuſtentatione vitalitia res aliqua datur, in effectu Pactum vitalitium initum vel contractus innominatus do ut des vel facias celebratus cenſetur, cum Gratian. Dn. Henric. Linck. de Redit. vital. cap 4 n. 27.

Daß im übrigen der animus donandi ſeu Dominium rerum cum onere & modo certi reditus vitalitii annuatim præſtandi, in donatarios per traditionem transferendi einer, und ander Seits der animus acceptandi ipſaque acceptatio cum acquiſitione dominii rerum apprehenſarum ſich zwiſchen beyden Theilen ergeben habe, iſt in prima decidendi ratione zu allem Uiberfluß ausfündig gemacht worden.

Ad Tertium dienet zur Widerleg- und Erläuterung, quod utique fuerit Inſinuatio facta, weilen das aufgerichtete Inſtrumentum ſub Num. 12 & 13 expreſſis verbis, und ſo viel davon zeuget, daß die Donatio oder Contractus vitalitius, uti nonnullis nominare libet, nach vorheriger Uiberlegung ins Gerichts- oder Theilungs-Buch eingeſchrieben worden ſey; Und obwohl darwider regerirt werden möchte, daß, was wegen ſolcher Donation und Tradition vor Gerichte geſchehen, allein oder mehrers pro ipſa conventione als Inſinuatione zu halten, juxta opinionem Gratiani Diſc. Forenſ. cap. 483 n. 11 & 12 ſeq. ibi: non ſatisfactum eſſe Inſinuationi, ſi aditus fuerit non propter eam (ſcil. inſinuationis,) ſed aliam cauſam, Carpzov. p. 2 c. 12 d. 16 n. 9.

Allermaßen aber dießfalls allein auf die Diſpoſition Fürſtl. L. R. zu reflectiren, welches vörderſt qua inſinuationem ſeparatim faciendum zu verſtehen, de donatione vel alio contractu privatim & non judicialiter celebrato, nechſtdem es in genere nur dieſes erfordert, daß ſolche in q. ſeyende Schenckung und Uibergabe vor Gericht gebracht werde, ſolchemnach vor eines zu halten, ob dergleichen Donatio oder Traditio vor Gericht aufgerichtet, oder die ſchon aufgerichtete vor Gericht gebracht werde, Gabriel. Comm concl lib. 3 tit. de don. concl. 1 n. 46, quia ſi inſinuatio nihil aliud eſt quam intimatio facta Judici, Id. n. 47, Beſold. ad J. P. D. 2 th. 128, ſane ſuperfluum eſt, id ulterius intimare Judici, quod coram ipſo geſtum eſt, præprimis quando aliquod Judicis decretum notorium non eſt, Idem n. 50.

Nechſtdem iſt die Donatio Q. &c. ſchon verglichen und abgeredet geweſen, ehe ſolche vor Gerichte gebracht worden, juxta Actuarii juratam relationem Num. 4. Daher dieſes letztere endlich auch pro actu Inſinuationis ſeparato zu rechnen iſt, zumalen da neben der Erkenntniß auch die Einſchreibung beobachtet worden, ſo die Dd. zwar nicht, aber auch das Fürſtl. L. R. beſonders qua cognitionem Judicis &c. erfordert, v. ſupra cit. Beſold. D. 2 th. 128. Womit dann auch der per 3 dubit. rationem movirte Scrupulus völlig gehoben iſt.

Der 4ten Rationi Dub. aber wird dergeſtalt begegnet, daß erſtlich nicht wohl geſagt werden könne, daß die Donatio &c. Q. pro actu extraneo zu halten ſey, weil ſolcher mit der intention teſtantis treffich überein kommen. Welcher auf nichts anders bedacht geweſen, als denen Kr. ſein völliges Gut zu überlaſſen, weilen er nun ſolches auf zweyerley Weiſe zu thun beliebt, ſo kan ſolcher actus donandi pro alieno a titulo nicht geachtet werden, prout in terminis donationis approbat Brunnem. ad l. 21 § f. ff. qui teſt. fac. poſſ. n. 20 verſ. v. g. ibique Bartol.

Deinde limitant Dd. dictam regulam, ſi Contractus vel alius actus non teſtamentarius cito expediri poſſit, laud. Dn. ab Andl. in Medul. J. J. tit. 10 num. 5, alleg. Accurſ. & Duaren. J. Gothofr. in not. ad d. l. § f. lit. D, Goswin. ab

Esbach p. 3 c. 3 d. 1 n. 5, Carpzov. p. 3 c. 5 d. 20 n. 3.

Die 5te Rationem dubitandi haben Aa. bereits in ſofern eingeſtanden, daß per poſterius Teſtamentum das Teſtamentum Q. prius quoad inſtitutionem hæredum revocirt worden ſey, negando autem hoc quoad revocationem donationis & traditionis ſub modo factæ, juxta modo laud. Carpz p. 3 c. 5 d. 20 num. 3 & 5, Zoes. ad t. ff. q. teſtam. fac. num. 32.

Factumque manet, donationem inter vivos in teſtamento tamen factam legati inſtar eſſe, ac proinde in alio teſtamento revocari poſſe.

Ad 6 Dubit. Rationem wird præter a Reis regeſta & replicata negirt, daß der Donator alle ſeine Bona verehrt halte, da er doch gewiſſe Güter nicht allein vor ſich behalten, ſondern auch die Rr. darinne ausdrücklich zu ſeinen Erben ernannt und eingeſetzet hat, deſſen nicht zu gedencken, daß pro donatione omnium bonorum nicht gehalten werden kan, quando donator ſingulas res vel Bona donata ſpecifice enarrat, prout ſapienter notat Cravetta Conſ. 812 n. 1.

Was pro 8) & ultimo dubio allegiret worden, hat in facto nicht erwieſen werden können, und beruhet dannenhero auf ſeinem Ungrunde.

Und konte dem allen nach zu Beylegung und Erörterung dieſer anhangenden Streitigkeit folgendes Urtheil, ſo wir den Rechten und der Sachen Beſchaffenheit gemäß zu ſeyn erachten, den Parteyen publiciret werden.

Urtheil.

In Sachen Rechtens ſich haltend, zwiſchen weiland Johannes Stählin, geweſenen Schultheiſſen zu Echterdingen, itzo deſſen angegebene Teſtaments-Erben, George Koch, und Hanns Hemmerdinger auch allda Aa. eines, entgegen und wider Johann, Michel, George und Jacob, die Stähler, Gebrüdere daſelbſt andern Theils, wird auf Klage, Antwort, geführte Kundſchafft und alles andere gerichtliche Vorbringen, nach gethanem Rechts-Satz, genommenem Bedacht, und gehabtem Rath, mit Urtheil zu Recht erkannt, daß Rr. denen Aa. um ihre erhobene Klage nichts zu thun ſchuldig, ſondern davon zu abſolviren ſind, immaßen wir ſie dann davon abſolviren, los und ledig ſprechen, die aufgelauffenen Gerichts-Koſten aber aus Bewegniß gegen einander compenſiren und vergleichen.

Wollten wir zu verlangter Rechts-Belehrung dienſtlich nicht verhalten. Actum in Collegio noſtro d. 6 Junii Anno 1702.

Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey der Fürſtl. Würtembergiſchen Univerſität daſelbſt.

CXXVI. CONSILIVM.

Von einem unvollkommen errichteten Leibgedinge.

1) Donatio citra inſinuationem, & rei immobilis non traditæ.
2) Non poſſe quem ſimul donatarium eſſe & hæredem.
3) Vitalitium innom. contractu, ſed imperfecto, conſtitutum, utque retractandi ejus libertatem ſibi conſtituens reſervaverit.
4) Diverſa eſſe poſſeſſionem proprietatis, & poſſeſſionem proprietariam.
5) Blanditiæ, ſuggeſtiones, interrogationes ad Teſtatorem.

Facti Species.

Als ihr uns vermittelſt einer Beylage ſub lit. A berichtet, was geſtalt euer Stief-Groß-Vater An. 1685 ein Teſtament gemacht, daſſelbe laut Scheins B wieder zurück genommen, quod Legata per Notarium, in Beyſeyn zweyer Zeugen, ſub ſigno ⊙ in etwas ändern laſſen, und ſolches in continenti, nach angeregtem Judicial-Schein, perſönlich judicialiter inſinuiret, in welchen beyden Teſtamenten er euch iedesmal zum hærede univerſali reſpective in- und ſubſtituiret. Wobey es nicht geblieben, ſondern es habe Teſtator zu mehrerer Sicherheit endlich Anno 1689 ſein gantzes Vermögen euch aus bewegenden Urſachen ſub lit. C bey Leben übergeben, ſo auch von euch angenommen worden, und obgleich ſolche Ubergabe nicht gerichtlich confirmiret, ſey ſie doch in præſentia des Pfarrers und zweyer Zeugen aufgeſetzet und vollzogen, auch denen judicialiter confirmirten Teſtamentis de an. 1685 & 87 gantz conform; von deren Confirmation dieſe Donation ihre Vollkommenheit participire, allen Verdacht abwende, und die dabey geweſenen Zeugen die Aufrichtigkeit dieſer Ubergabe genugſam beſtärcken könten. Nachdem aber euer Groß-Vater zeithero wegen Alters je mehr und mehr ſchwach und kindiſch worden, hätten ihn ſein Weib und einige andere wider euch gantz feindſelig gemacht, auch mit vielen Beredungen, ſich von euch verpflegen zu laſſen, abgeſchrecket, und demſelben einen Aufſatz einer andern Teſtamentariſchen Diſpoſition vorgeſchrieben, welche er im Julio 1690 ſub lit. D dem Land-Richter und einigen denen inſtituirten Erben, wohlwollenden, auch ſonſt nicht tüchtigen Zeugen, wiewohl ſonder gutem Verſtand, gegeben, daraus ſie deſſen voluntatem ultimam genommen, ſolchen zu Pappiere gebracht, dem Groß-Vater, der nicht eine Zeile, geſchweige ſo viel, im Gedächtniß und Verſtande hätte behalten können, vorgeleſen, und es als ein Teſtamentum Nuncupativum, (da doch der Teſtator nicht eine Zeile lang aus ſeinem Munde vorgebracht) vollzogen, worinnen ihr gäntzlich excludiret, und das vorige Teſtamentum caßiret ſey. Ihr wäret aber nicht nur bey allegirtem alten Teſtament, davon das eine dem zerriſſenen in allem gleichförmige Exemplar bey denen Actis, als auch in ſpecie daraus erfolgter Donation oder Ubergabe, (mit Proteſtation vor beſchehener Publication des neuen Teſtaments) beharrlich beſtanden, als welche per inſtrumentum poſterius nicht können caßiret oder revociret werden, zumal aus der Schrift ſub lit. E erſcheine, daß viel vitia Teſtamenti poſterioris obhanden, und ſolches im Nothfall quoad facta auszuführen wäre; wiewohl ihr alle Weitläufftigkeit lieber zu vermeiden, als euch darinne zu verwickeln geſonnen.

Quæſtio-

Digitized by Google

Quæſtiones.

Wenn ihr nun zu ſolchem Behuf über folgende Fragen unſere Meinung euch mitzutheilen gebeten:

1) Ob nicht ihr bey der ſub lit. C befindlichen Donation, ſive in totum, ſive in tantum, usque ad 500 ſolidos, zu ſchützen? außerdem und

2) das Teſtament ſub D durch die ſub E angeführte Rationes vor nichtig zu halten, und alſo euch nach dem ältern noch vorhandenen Teſtament die gäntzliche Trübenbachiſche Erbſchafft zu reſtituiren ſey?

Reſponſum.

Demnach ſprechen wir und zwar auf die erſte Frage vor Recht. Ob zwar 1) angeregte Uibergabe de dato 27 Dec. 1689 lit C, ſo viel die Gültigkeit der Form anbelanget, keinen Mangel hat. 2) Daß ſie nicht gerichtlich confirmiret, ein mehrers nicht wircken kan, als nur, daß dieſelbe, ſo viel ſie über 1000 Thlr. in ſich hält, nicht kräfftig ſey, l. 34 pr. C. de Donat. Carpz. 2 Conſt. 12 def. 17. Eſt enim omnino etiam illa donatio, quam conjunctus conjuncto facit, inſinuanda, Fachin. 3 Controv. 72.

Immaßen auch 3) nichts hindert, daß die Dd. Saxonici gar keine Donation in foro ſuo für gültig erkennen, welche über unbeweglich Gut aufgerichtet iſt, (es ſey daſſelbe ſo geringſchätzig als es wolle) niſi donatio facta fuerit judicialiter, Schneidewinus, Colerus & al. ap. Berlich. 2 concl. 14 n. 7, 9, add. Carpz. d. conſt. def. 21, & 1 Deciſ. 117, Angeſehen ſelbige nicht von der Perfection oder Verbindlichkeit des Negotii der Schenckung an ihr ſelbſt, ſondern vielmehr von der translatione dominii in donatarium zu verſtehen, welche ohne gerichtliche Auflaſſung, zumal in donatione, de qua illud largiuntur euam Noſtrates, qui quidem iſtud in aliis cauſis transferendi dominium non indiſtincte concedunt, v. Franzk. 2 Reſol. 12, & præprimis Richterum c. 2 d. Privil. Credit. m. 1 n. 57, nicht erfolgen kan; unterdeſſen aber vi obligationis, und weil das negotium für ſich perfect iſt, v. Carpz. d. Conſt. def. 19 n. 5, annoch erfolgen, oder dem Donatario das Intereſſe präſtiret werden muß. Alſo, daß es ſcheinet, ob könten die Trübenbachiſchen Erben von euch zur Erfüllung der Donation, zum wenigſten auf 1000 Rthlr., ſo hoch ſonſt die 500 ſolidi zu Sachſen-Recht ſich belauffen, Carpz. ad P. 2 Conſt. Sax. 12 def. 12, Richt. Dec. 22 n. 59, wohl angehalten werden.

Dennoch aber und dieweil dieſe Uibergabe 1) für keine Schenckung, ſondern für ein beſonderes Beding gegen die Verpflegung der Cedenten zu halten; welches aber, wie es per ipſam dationem ſeine Krafft erlangen ſollen, alſo wircklich zu keiner perfection gediehen, cum dari debuerit, ut fieret, und die innominati contractus anderſt nicht denn per cauſam, h. e. dationem vel factum, verbindlich werden. Uiber dieſes 2) die paciſcentes ſelbſt die Gültigkeit dieſer Convention a confirmatione judiciali, deſuper impetranda, ſuſpendiren. In fine:

> Damit nun ſolche Ausantwortung deſto kräfftiger und gültiger ſey, haben die Intereſſenten dieſen Receſs zu Pappiere gebracht ꝛc. und dem Fürſtl. Amte zur Confirmation überreichen laſſen.

3) Die Confirmation des Teſtaments auf dieſe Uibergabe, ſo ihre eigene Subſiſtenz haben muß, dergeſtalt nicht zu ziehen, und ohne dem ſolch Teſtament nachhero aufgehoben iſt. Worzu denn 4) kommt, daß die gantze Verfaſſung mehrgedachter Uibergabe keine wircklich translationem dominii, (oder daß die Cedentes ſolche quoad proprietatem, und alſo vere, zu bewerckſtelligen im Sinne gehabt) mit ſich bringet: Geſtalt, ob ſchon im Anfange gemeldet wird:

> Zur geruhigen Poſſeſſion eigenthümlich eingeräumet und übergeben.

Nichts deſtoweniger ſofort angehengt zu befinden:

> Dergeſtalt, daß er, wie ein bonus paterfamilias damit ſchalten und walten ſolle, (quod in re ſua non poterat injungi donatario, ſed quod ſalvam ſibi voluerint ſubſtantiam ſuam cedentes, arguit: quippe quod diligentia ſolum in re aliena exigi poſſit).
>
> Ferner, daß das Teſtament immittelſt bey Kräfften bleiben, und nach ſolchem poſt mortem Teſtatoris & conjugis ejus gelebet werden ſollte. At vero ſublatum oportebat penitus eſſe Teſtamentum, wenn die Güter dem Ceſſionario bey Leben des Teſtatoris hätten ſollen in Eigenthum übergeben ſeyn: nec poterat demum poſt mortem fieri hæres bonorum, qui jam ſuperſtite Teſtatore fuerat bonorum dominus.

Alſo daß es ſcheinet, es haben obangezogene Worte keinen andern Verſtand, als dieſen: Es hätte Trübenbach euch ſein Eigenthum zur geruhigen poſſeſſion eingeräumet, oder ſey deſſen Vorhabens geweſen, nicht aber, daß er euch ſeine Güter in eigenthümlichen Beſitz eingeräumet, quippe quod diverſa ſint: proprietaria poſſeſſio, & proprietatis poſſeſſio, aut proprietaris ad poſſidendum traditio. Immaßen auch ihr ſein Erbieten anderergeſtalt nicht angenommen, in verbis ſeqq.

> Verſpricht hingegen, ſie von ihrem tradirten und eigenthümlichen Vermögen zu verſorgen.

Und weil nicht weniger aus dem Wort hingegen zu erſehen, daß dieſes Negotium ein Abſehen lediglich auf die Verpflegung gehabt: Alſo iſt ſo mehr zu mercken, daß in fine mit angehengt worden:

> Auch hieſiger beſchehenen Einräumung unerachtet, da ſie im Hauſe Aenderung vornehmen wollten, nicht zu verwehren.

Welche Aenderung, nachdem ſie von denen Cedenten ſofort im Anfange vorgenommen, oder vielmehr die Uibergabe niemals geſchehen, ſondern die Cedenten gleich anfangs pönitiret, und die Verpflegung ſonſt wo nehmen wollen: Die Uibergabe dahero auch ſelbſt ceſſante cauſa dahin fället. Wie denn dieſe Worte nicht undeutlich zu vernehmen gegeben, daß die Cedenten ihnen die Wiederaufhebung dieſer Uibergabe, unerachtet es zur wircklichen Einräumung kommen ſeyn mögen, vorbehalten, weil die anderwärtige Haushaltung, ohne Wiederabnahme der Güter und deren Beſitzes, nicht geſchehen könte; wiewohl es nachdencklich iſt, daß die Worte: im Haushalt, enger und mit anderer Dinte, auch anderer Hand, und auf ein ander kürtzeres

Wort, geschrieben; wodurch die Aenderung absolute vorbehalten gewesen zu seyn, erachtet werden könte.

Diesem allem nach ist nicht zu befinden, wie ihr mit Bestand aus berührtem document Lit. C wider die Trübenbachischen Erben, auch nur auf 1000 Rtl., einige Action anzustellen vermöget; sondern es ist vielmehr solch Document vor allerdings unkräfftig und hinfällig zu halten.

Die andere Frage betreffend: Obwol von euch wider das letzte Testament des abgelebten Christoph Trübenbachs, verschiedene Mängel angeführet worden, als 1 sey derselbe dazumal seines Verstandes nicht mächtig, sondern kindisch gewesen. 2) Hätten ihn sein Weib und andere Verwandten dazu durch mancherley Vorbringen beredet. Und könne also dieses Testament nicht bestehen, sondern müste bey dem ersten gelassen werden.

Dieweil aber 1) der Land-Richter, sammt dem Schultzen und zweyen Gerichts-Schöppen, denen der Testator solchen seinen geänderten Willen eröffnet, wegen dessen Vernunft und Verstandes ein anders beglaubigen; nemlich daß er die Gerichte verständig angenommen, sich vor dem Erscheinen bedancket, sein desiderium bescheidentlich dahin angebracht, daß er sein voriges Testament cassiret, und nun solcher Gestalt, wie der Aufsatz, den er selbst in Händen gehabt, und dem Land-Richter solchen überreichet, in sich halte, zu testiren gesonnen, mit Bitte, diesen seinen Willen von ihm anzunehmen; der ihm auch wiederum vorgelesen, er denselben nochmals bestärcket, und ein mehrers mündlich hinzugethan: inmassen die Gerichte ausdrücklich attestiren, daß sie solchen seinen letzten Willen also aus des Testatoris vernünfftigem Munde angehöret: wie denn auch der Testator besagten seinen Willen, als er zu Papier und ins reine gebracht worden, eigenhändig unterschrieben, ingleichen stat des Weibes, deren Curator denselben unterzeichnet, nachdem auch solcher dem Weibe nicht weniger vorgelesen worden: also daß diese dispositio pro testamento judiciali nuncupativo in scripturam redacto wohl zu halten. 2) Eine suggestio dolosa, worauf der Testator sein Testament gründet, zwar nichtig machet, Panschman 2 Qu 21, Monoch. l. A. Q 398 & si quando interroganti suspecto, velut conjugi, respondet Testator, enunciativa ejus non valent, Carpzov. 3 Const. 5 def. 6, Mev. L. 2 ad J. Lub. Tit. 1 art. 1 n. 37.

Dißfalls aber eine dolosa suggestio nicht vorhanden, weil 1) nicht so fort eine vorsetzliche Beredung oder persuasio pro dolosa zu halten; wie denn auch einige blanditiæ, obgleich von interessirten Personen, das Testament, so hierauf folget, nicht unkräfftig machen, l. 3 ff. & C. Si quis aliqu. test. prohib. l. 3 C. d. Edict. D. Hadr. toll. Coll. I. Arg. th. 3 seqq. d. tit. si quis aliqu.

3) Der Testator keine causam suggestam, quæ falsa aut dolo ei inculcata sit, ins Testament gesetzt, ut hoc modo, subducta illa causa, posset dici corruere testamentum, & nullum esse, sondern nur allein diese anführet; weil M. Hopf schon ein ansehnliches hinweg habe. Hiernechst auch 2) einige Interrogation bey dem acto testandi nicht vorgangen, wiewol wenn den Testatorem sonst iemand, qui non suspectus fuerat, gefragt, und er demselben geantwortet hätte, diese Antwort nichts destoweniger pro justa & ultima ejus voluntate, wohl hätte gehalten werden mögen, arg. l. 15 C. d. testam.

Und Richter Dec. 27 n. 15, auch Mevius d. l. n. 52 von einer solchen Interrogation reden, quod sine jussu testatoris, per captionem, ex abrupto, & confundendi Testatoris causa, fieret; dergleichen hier so wenig vorhanden, daß vielmehr die Gerichte des Testatoris völlige und ausführliche, wohlbedächtige Verordnung, nicht aber eine eintzige blosse Antwort, auf Befragung anderer Umstehenden, aufgenommen.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß dieses letztere Testament, seinen Formalien nach, bey Kräfften, und dahero solches allein für gültig zu halten. Was aber dessen Inhalt betrifft: Obwol der Testator 1) den Garten im Dorfe in seine Verlassenschafft mit gezogen, und euch (M. Hopffen) an eurer daran gemachten Prätension, wie die Worte des Testaments lauten, nichts geständig seyn will. 2) Er, bey Verfertigung seines letzten Willens, und in demselben gedencket, wie ihr ihm vor einigen Tagen einen Brief zu unterschreiben vorgeleget, indem er sich zwar nicht erinnerte, euch von Mobilien oder Immobilien etwas geschenckt und übergeben; gleichwol aber seine Unterschrifft hierdurch wiederruffen und aufgehoben haben wolte. Dieweil ihr aber 1) angeregten Garten ins vierte Jahr im Besitz gehabt: So mag, durch diese des Testatoris blosse Erklärung, euch derselbe nicht entzogen werden; sondern ihr werdet darbey, so lange die klagende Erben euch daraus mit Recht nicht entsetzen, billig geschützet. So ist auch 2) der Testator diejenige Unterschrifft, so er euch in Handen gestellt, und sich deren noch erinnert, auch sich darzu ausdrücklich bekennet, unter ersterwehnten Vorwande, daß ihr ihm den Brief zu unterschreiben vorgeleget, zu hinterziehen nicht bemächtiget gewesen; sondern es sind dessen Erben solch Document zu recognosciren, und im Fall die Unterschrifft an ihr selbst hinlänglich, derselben nachzukommen verbunden, und mögen sich darwider mit dem unerheblichen Anführen, es wäre der Testator darzu induciret und übereilet worden, oder habe sich nicht recht bedacht, keinesweges behelffen. V. R. W. Mense Majo 1691 nach Gotha.

Lyncker.

CXXVII. CONSILIVM.

Von einem Contractu Vitalitio.

Species Facti.

Es hat der Churfürstl. N. Cammer-Cancellist, Herr M. seiner Frauen Schwester Jungfer R. seit seiner Verheyratung beständig in der Kost bey sich gehabt, ohne daß er ein gewisses Kostgeld mit ihr verabredet, nichts desto weniger sie bey gesund- und kranken Tagen so gehalten, als wann sie von allem selbsten mit Herr wäre, wie sie denn auch vor sich gearbeitet und ihm weiter keine Dienste gethan; Nachdem aber solcher Gestalten 7 Jahr verflossen und ged. Jungfer R in Sorgen gerathen, dafern sie sich etwan von ihrem Herr Schwager separiren müste, daß ihr alsdann ein Grosses könte aufgerechnet, und sie ausser Stand gesetzet werden, sich vors künfftige den nöthigen Unterhalt zu verschaffen, und dann auch gemeldter

meldter Herr M. ſeine Schwägerliche Affection zu bezeugen geneigt war; So haben beyde nachſtehenden Contract mit einander aufgerichtet und gegen einander extradiret:

An heut zu End gemeldtem Dato iſt an Seiten des Churf. R. Cammer-Cancelliſten, Herrn M. als Schwagern an einem, dann Jungfer R. als Schwägerin am andern Theil, nachfolgender Contract geſchloſſen worden: nemlich und erſtens verſpricht Er Herr M. für die von gedachter Jungfer R bishero ſo wohl als für die, ſo lang ſie ledigen Stands annoch verbleiben würde, bey ihm noch zu genieſſen habende Koſt, und Schwägerliche Lieb keinen Kreutzer zu prätendiren, ſondern Ihr ſolches Koſtgeld völlig zu ſchencken; dahingegen ſich mehr gedachte Jungfer R. dahin obligirt, daß fals (welches doch der Allmächtige GOtt verhüten wolle) ſie ledigen Standes, und zwar bey ihm Herrn M ohne weitere Diſpoſition mit Tode abgehen ſolte, mehr aedachter Herr M. deſſen Liebſte und Kinder nach deſſen Tode wegen genoſſener Koſt ſo wohl, als empfangenen Gutthaten und andern belangenden Urſachen Ihre völlige Verlaſſenſchafft kraſft dieſes Contracts auch zu ſchencken, mithin Ihnen frey ſtehen ſolle, von ſolcher Verlaſſenſchafft Ihrer Schweſter A. ſo wohl, als Schwager B. dann des Schiffers B. reſpective Kindern, ſo wohl für eine Gedachtniß zukommen zu laſſen, als jedem Schwägerl. Theil generaliter 5 fl. auswerfen möge; ſolte ſie aber ſich annoch reſolviren von Ihme Herrn M. und anderwärts oder in ein Kloſter zu gehen, oder auch gar zu heyraten, ſo ſolle nicht allein obgedachte Verlaſſenſchafft wiederum annullirt ſeyn, ſondern dieſelbe Fug und Recht haben, damit ſchalten und walten zu können, wie ſolches Ihr Jungfer R. beliebig. In Urkund deſſen und zu mehrer Bekräfftigung, auch damit alles unverbrüchlich gehalten werden mögte, ſind dieſes Contracts zwey gleichlautende Exemplaria ausgefertiget, beyderſeits bekrafftiget, gegen einander ausgewechſelt, und iedem ein Exemplar zum Aufbehalt zugeſtellet worden. Sign. Maynz den 18 Octob. 1701.

(L. S.)

E. R.

Nach dieſem errichteten Contract iſt die Alumna noch über 2 Jahr lang und zwar bis an Ihr Lebens-End bey Herrn M. im Haus und Koſt verblieben, endlich aber mit einem Flecken-Fieber heimgeſucht worden, und nach 5 tägiger Kranckheit geſtorben, da ſie Tags vor ihrem Ende Ihrem Herrn Beicht-Vater in præſenz des Præceptoris domeſtici und zweyer Mägden angedeutet, daß es allerdings bey dem mit ihrem Herrn Schwager gemachten Contract wegen der vielfältig von ihm und ihrer Schweſter genoſſenen Wolthaten ſein Verbleibens habe, und ihre Verlaſſenſchafft ihm wircklich angehörte, wann ſie auch wiſſen ſolte, daß ihr Herr Schwager darüber ſolte angefochten werden, ſo wolte ſie hiemit forderſamſt befohlen haben, daß er von der gantzen Zeit, ſo lange ſie bey ihm geweſen, das Koſtgeld doppelt anrechnen ſolte, und dieſes hat ſie ihm zum dritten mal ernſtlich, ja auf ſein Gewiſſen anbefohlen, es gehöriger Orten anzubringen. Etliche Monat nach dieſem Todesfall hat der Schiffer B filii nomine Hrn. M. judicialiter belanget, und der verſtorbenen Jungfer R. als ſeiner geweſenen Frauen Schweſter hæreditatem petirt: Herr M. aber obigen vor ihn ſehr onerosen Contract excipiendo opponirt, und ihn von der Klage zu abſolviren gebeten. Iſt die Frage: Ob dieſer als Beklagter in jure fundirt ſey, und eines beyfälligen Urtheils ſich hiernächſt getroſten könne?

Ob nun wohl pie mortua ſich iedesmal mutationem diſpoſitionis & intentionis vorbehalten, welches mit einer donatione irrevocabili ſich nicht conciliiren läſſet, ſondern voluntatem ambulatoriam involvirt, an deſſen requiſitis quoad formam ſubſtantialem aber es hier allenthalben fehlet.

Dieweil mans aber hier 1) mit einem Contractu mutuo, correſpectivo & ultro citroque obligatorio, keines weges aber mit Tabulis ultimæ voluntatis zu thun hat, indem der gantze Inhalt a capite ad calcem ſo wohl in formalibus als materialibus zeuget; daß Principalis ſcopus der Defunctæ nicht geweſen ſey ihren letzten Willen aufzurichten, oder daß ſie alleine etwas, es ſey nun inter vivos oder mortis cauſa, diſponirt habe; denn nicht ſie, ſondern Herr M. hat den Anfang des Contracts gemacht, daß er ſich verbindlich obligirt, der defunctæ nicht nur præterita alimenta zu ſchencken, ſondern auch in futurum ſo lange ſie ferner mit ihm vorlieb nehmen wolte, ſie zu veralimentiren und zu beköſtigen; welches niemand leicht vor ein Teſtament, Codicill, Donationem mortis cauſa oder andern letzten Willen halten wird.

Wie denn auch 2) gleich Eingangs zweyer contrahirender Theile, item: eines Contractus, ſo unter denenſelben beyderſeits geſchloſſen worden, und Verſprechens expreſſe gedacht, verba autem: contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad teſtandi jus, l. 20 ff. de V. S. unde in individuo, Dn. Stryk. de cautel. contract. ſ. 3 c 8 § 24 ita docet.

In gegenwärtigem Falle iſt auſſer Zweifel, daß die pacta dotalia per modum contractus eingerichtet, maßen darinne expreſſe geſetzt wird, daß eine gewiſſe Vergleichung abgeredet, getroffen und beſchloſſen worden.

Cui gemina tradit Joh. a Sande lib. 2 t. 2 def. 4. ibi: hoc imprimis ſuader procœmium, quod ſic habet: Een heylighe Echte iſt geſtichn, vergheleecken onde verdraghen.

Nam contractum talem eſſe præſumi, qualem ipſa literarum figura oſtendit, juris eſt tralatitii, l. 18 C. de prob. Weſ. conſ. 2 n. 14.

Dahingegen die Alumna ſich ebenfals per contractum obligirt hat demſelben ihr gantzes Vermögen, ſo viel deſſen nach ihrem Tode würde übrig ſeyn, zu ſchencken;

Und ob zwar 3) ſolches Wort eigentlich titulum lucrativum involvirt, und mit der Eigenſchafft eines wahren Contractus ſich nicht wohl vergleichen läſſet; dennoch hier nicht ſo wohl auf die bloſſen Worte als auf die Sache ſelbſt zu ſehen iſt; nam effectu verbis reclamante parvi verba fieri oportet, & effectum ſpectandum, non ſonum verborum, jura præcipiunt, neque ſermoni res, ſed rebus ſermonem ſubjici decet, inde fit, ut ab effectu contractus nomen accipiat, non a verbis quæ effectui repugnant, Cravetta p. 4 conſ. 594 n. 120. Beſold. conſ. 29 n. 59, 60, idem eſt, ſi in libello aliquis contractus nominatim deſignetur, & alterius contractus natura, effectus & conditio ſimul deſcribatur, tunc non contractum certo no-

mine deſignatum, ſed contractum re & natura ſua deſcriptum & indicatum inſpicimus, neque ſecundum illum, ſed ſecundum hunc judicamus, Cothman. vol. 1 Reſp 40 n. 114, indem das Verſprechen von der defuncta nicht etwa allein und einſeitig, ſondern auf des Herrn M. vorhergehende Obligation ſich referiret, dahero das Wort: donatio, alio ſenſu nicht genommen werden kan, als in præcedenti contractu, verba enim ſeu ex ſtipulatione ſeu ex pacto ſequentia debent intelligi & operari ſecundum naturam actus præcedentis, Beſold. conſ. 14 n. 249, Conſ. 250, 116 n. 23, 24, & præcedentia magis influunt in ſequentia quam e contra, Klock. t. 4 conſ. 88 n. 57, Conſ. Marp 19 n. 108 vol. 3.

Und wie nicht ſimpliciter, ſondern in reſpect der dagegen zu erwartenden Verlaſſenſchafft der defunctæ die Alimentation verſprochen, alſo auch dieſer ihr Gegenverſprechen bloß und allein als eine Vergeltung ſolcher Wolthat zu conſideriren, einfolglich keines von dem andern getrennet werden kan; Sintemal wenn defuncta ihm nicht das Ihrige hätte übertragen wollen, dieſer auch die Alimenta nicht verſprochen gehabt, und viceverſa; wenn er mit ſeiner Obligation nicht den Anfang gemacht, ſie mit ihrer ſogenannten Schenckung wohl zurücke würde geblieben ſeyn; ſunt enim actus ſeu contractus correſpectivi ita connexi, ut nullam recipiant diviſionem, ſed unus ſit propter alterum, & uno ceſſante ceſſat etiam alter, Klock. t. 1 conſ. 12 n. 43 t. 3 conſ. 150 n. 100, Freundeberg. de Reſcr. morat concl. 51 n. 104, ita ut unus idemque actus, non diverſus eſſe cenſeatur, nec unus ſine altero judicari poſſit, l. 137 ff. de V. O. l. 28 C. de Teſt. l. 21 § 3 ff. eod. l. 6 § 1 ff. de novat. nec debeat diverſo jure cenſeri, Cravetta conſ. 202 n. 13, Tuſch. lit. C. concl. 966 n. 43, ſed propter hanc contextualitatem atque actuum vicinitatem illud quod uni ineſt, alteri quoque creditur ineſſe, l. 20 ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. 134 § 1 de V. O. l. 5 § 6 ff. de edendo, Berlich. p. 2 deciſ. 157 n. 8, Carpz. p. 2 conſt. 33 def. 5 n. 11, ita ut ex uno ſumatur argumentum, & interpretatio ad aliud, Dec. conſ. 245 & conſ. 136, Tuſch. lit. I concl. 81 n. 9.

Dahero das Wort: Schenckung, allhier ſich von ſelbſt erkläret, daß es nicht proprie und ſimpliciter zu verſtehen ſey, ſed ſit facta in executionem præcedentis obligationis, non ex cauſa voluntaria, ſed neceſſaria, Klock. t. 4 conſ. 79 n. 159, einfolglich eine bloſſe donatio remuneratoria ſey, quæ proprie non eſt donatio, ſed potius ejus quod jure debetur ſolutio, ſeu quædam quaſi compenſatio & genus quoddam permutationis, l. 27 ff. de donat. l. 25 § 1 ff. de hær. pet. Chriſtin. ad Conſuet. Mechlin. l. 17 art. 3 n. 6, Mantic. de tac. & amb. convent. lib. 13 t. 15 n. 17, Mev. conſ. 97 n. 63, Schrad conſ. 46 n. 65, & titulus potius eſt onerosus quam lucrativus, Alex. conſ. 217 vol. 1, Rol. a Valle conſ. 4 n. 12 vol. 1, cum dicatur debiti ſolutio & inſtar venditionis ſe habere, l. 4 C. de evict. ita ut nec inſinuatione indigeat, Mynſing. cent. 4 obſ. 75, nec pœnitentiæ ſeu revocationi ſubjecta ſit, l. 34 § ult. ff. de donat. Rol. a Valle conſ. 76 n. 14 & ſeqq. vol. 2.

Zum 4) man hier circa contractum vitalitium verſiret, der moribus Germaniæ allenthalben gültig iſt, per tradita Surdi de Aliment. t. 9 q. 11 n. 2, 3, Scac. de Commerc. § 1 q. 1 n. 295, Molinæi de uſur. q. 72, Franzk. 1 Reſ. 1 n. 40, Græv. ad Gail. lib. 2 obſ. 8 concl. 8 n. 5, D. L. B. de Lynker deciſ. 125, ibi:

Valet ein ſolcher Alimentations-Contract, daß jemand ſein gantz Vermögen einem andern dergeſtalt gegen ſeine Verpflegung und Wartung zuwende, damit ſolches nach ſeinem Tode demſelben verbleiben und verabfolget werden ſolle; liquidem hujus conventionis effectus differtur poſt mortem contrahentium, und iſt eine Ubergabe inter vivos, Gail. 2 obſ. 126, Carpz. p. 2 c. 35 def. 21.

Jura enim permittunt ita contrahere, ut obligationis effectus poſt mortem promittentis differatur, l. 1 C ut act. ab hæred. nil igitur mirum, quod quis rem ſuam alteri promittere poſt mortem ſuam poſſit, H. Piſt. lib. 4 q. 2 n. 5.

Zum 5) inter conditiones Reſolutivas des Contractus ex parte defunctæ 1) iſt, wenn die Alumna von Herrn M. ſich an einen andern Ort begeben, und alſo die Alimenta nicht mehr genieſſen, 2) in ein Kloſter gehen, 3) heyraten würde, auf welcher drey Fälle einen die donatio remuneratoria ihrer ſeits wiederum annullirt ſeyn ſoll, in verbis:

> Solte ſie aber ſich annoch reſolviren, von ihm M. und anderwärts oder in ein Kloſter zu gehen oder auch gar zu heyraten, ſo ſoll nicht allein obgedachte geſchenckte Verlaſſenſchafft wieder annullirt ſeyn, ſondern dieſelbe Fug und Recht haben, damit ſchalten und walten zu können.

Da es denn nicht heiſſet, daß ſie ſchlechterdings befugt ſeyn ſolle, quovis tempore und pro lubitu die Donation zu revociren, ſondern allein auf ſolche Fälle, die ohnedem per modum conditionis reſolutivæ in dem contractu pro natura obligationis reciprocæ & correſpectivæ tacite ſubintelligirt ſind; ſintemal Hrn M. Obligation ſich auch nicht weiter als ſo lange defuncta bey ihm ſich aufhalten wolte, erſtreckte, dahero nothwendig auch effectus obligationis reciprocæ nur bis dahin hat limitirt werden müſſen; omnes enim conventiones tacite intelliguntur, rebus ſic ſtantibus, hoc eſt, ſi in eodem ſtatu res & contractus maneat, quo contrahentes putaverunt, l. 54 § 1 ff. locati, Dinner. de interpret. contract. concl. 5 per tot. expreſſio vero eorum quæ tacite inſunt, nihil operatur, Schrader. vol. 1 conſ. 5 n. 128, Barboſ. lib. 5 c. 45 ax. 12, tralatitii quoque juris eſt, Excipientem quædam in non exceptis contrarium videri, Mev. conſ. 32 n. 5.

Da nun defuncta nur dieſe 3 Fälle excipirt, per argumentationem ex oppoſito, quæ eſt in jure validiſſima, nothwendig folgen muß, daß auſſer denen ſie nicht befugt geweſen wäre, nach ihrem Gefallen den Contract zu wiederruffen, ſondern derſelbe nach beyderſeitiger Intention hätte unverbrüchlich (ita ſonant verba) gehalten werden müſſen, wenn Alumna bis an ihr Ende bey ihm in freyer Koſt geblieben, und weder geheyratet, noch in ein Kloſter gegangen ſeyn würde; widrigenfals, da ſie nach genoſſener Wolthat auf ihrem Todbette fidem contractus hätte infringiren wollen, es contra omnem juſtitiam, æquitatem & pietatem würde gelauffen und nimmermehr gültig geweſen ſeyn, welches ſie aber gleichwol nicht gethan, bey ihrem Leben nicht von ihm

ihm anders wohin ſich begeben, ſich nicht verheyra-
ter, in kein Kloſter gegangen, ſondern bis an ihr Le-
bens-Ende die Alimentation bey ihm genoſſen, und
den Contract ſo wenig wiederruffen, daß ſie vielmehr
auf ihrem Todbette denſelben in Beyſeyn ihres Herrn
Beicht-Vaters und anderer ehrlicher Leute aus-
drücklich beſtätiget, und dem zuwider nichts diſpo-
nirt hat.

Ob es auch gleich 6) in vorhergehenden Formali-
bus Contractus heiſſet:

Dahingegen ſich mehrgedachte Jungfer R. dahin
obligiret, daß fals ſie ledigen Standes, und
zwar bey ihm M. ohne weitere Diſpoſition mit
Tode abgehen ſolte, ꝛc.

Dennoch daſſelbe durch den obangezogenen fol-
genden Tenorem deutlich gnug erkläret wird, daß die
reſervirte Diſpoſition alsdann erſt ſtat haben ſolle,
weñ defuncta nicht mehr bey ihm ſeyn und Alimenta
genieſſen würde, dahero obige Worte: ohne weitere
Diſpoſition, bloß und allein melioris declaratio-
nis cauſa als ein neceſſarium Conſequens angehäng-
get ſind: wenn Alumna bey ihm mit Tode abgehen und
die Alimenta bis an ihr Lebens-Ende haben, einfolg-
lich ohne weitere Diſpoſition verſterben würde; nicht
aber, daß die Worte an und vor ſich eine beſondere
conditionem reſolutivam machen, und in der
Alumnæ Willkühr ſtehen ſolle, ihr Verſprechen zu
halten oder nicht, wenn ſie auch gleich bey ihm bis in
Tod alimentirt würde, worinñe die verba ſubſequen-
tia klare Maße geben, daß defuncta eine andere
Diſpoſition zu machen, eher nicht hat ſollen befugt
ſeyn, als wenn ſie die Alimenta nicht mehr bey ihm
hätte; So halte ich doch dafür, daß bey ſo geſtalten
Sachen Herr M. fundamentum in jure intentio-
nem, und wenn es nach Recht gehen ſoll, an einer
obſieglichen Sententz nicht zu zweifeln habe.

Salvo tamen cujusvis meliori judicio. Frank-
furt den 30 Septemb. 1710.

Auguſt Hoffmann.

CXXVIII. CONSILIVM.

Die Donatio propter nuptias, welche vom Vater dem Sohne geſchehen, iſt der Collation nicht unterworfen.

Donatio propter nuptias filio a patre
facta oneri collationis non ſubjacens.

Hat vor einigen Jahren Johannes Cajum zu Ot-
tilien, der Jungfrau Marien Mutter, geſchicket, und
bey jener um dieſe, vor ſeinen Sohn Petrum, dem er
doch vorhero nichts davon geſaget, anhalten laſſen:
Es hat auch Cajus gleichmäßige propoſition bey der
Jungfrau Marien gethan, und das Jawort mündlich erhalten, worauf Johannes ſeinem Sohne Petro eröfnet, wie er Nahmens ſeiner, um die Jungfrau Marien anhalten laſſen, auch gewierige Reſolution erhalten hätte, von ihm zugleich begehret, daß er zu derſelben gehen, und die Heyrat vollends richtig machen ſollte. Petrus aber remonſtriret hierauf ſeinem Vater, wie er noch nicht in dem Stande wäre, daß er ſich zum Heyraten reſolviren könte, dahero er auch dieſe ohne ſein Wiſſen und Willen angefangene Heyrat nicht proſeqviren könte, ſagte ein gleichmäßiges Cajo, welcher ohnerachtet Petri Vater aus einem gehabten peculiaren Abſehen dieſe Heyrat zum Stande zu bringen ſuchte, auch ſo wohl dieſer, als Cajus dem Petro zuredeten, und denſelben dahin beredeten, daß er endlich ſich reſolvirte, um ſeines Vaters Reputation zu ſalviren, die Heyrat zu proſeqviren, jedoch anderer Geſtalt nicht, als wenn ſein Vater ihn hinlänglich verſorgen, und ſo viel geben würde, daß er zufrieden ſeyn könte; dieſes nun hat Petri Vater und zwar in ſpecie 2000. Thaler, auch alle übrige Ausſtattung und Hochzeits-Koſten aus dem Seinigen zu geben, und in Zahlung oberwehnter 2000 Thl. einige Aecker (ſo er vor 1000 Thaler angeſchlagen, aber mehr werth geweſen), nebſt etlichen Capitalien, ſeinem Sohne abzutreten, verſprochen: worauf Petrus ſich mit vorbeſagter Jungfer Marien in ein chriſtlich Ehegelobniß mit vorgepflognem Rath beyderſeits Eltern und nachſter Anverwandten, eingelaſſen, gewiſſe pacta dotalia ſub ſign. ☽ mit ſeiner Jgfr. Braut aufgerichtet, darinnen denn des Bräutigams Vater ſeinem Sohne die verſprochene 2000 Thaler und in Zahlung derſelben einige Aecker und Capitalien zu geben, verſprochen, und zwar dergeſtalt, daß die Collation derſelben, ſo wol als die übrigen auf die Hochzeit verwendeten Unkoſten dem Sohne erlaſſen ſeyn ſolte; dahingegen der Braut Mutter in dotem 1000 Thl. zu geben zugeſaget, welchem Verſprechen auch beyderſeits Eltern wircklich nachkommen, und die geſchloſſene Heyrat durch prieſterliche Copulation vollzogen, und demnach von des Bräutigams Vater die ſub ☉ mit überſendete ſpecial ceſſion über die in ſolutum gegebene Aecker und Capitalia, cum obligatione in caſum evictionis, extradirt worden. Nachdem nun vor einigen Monaten des Bräutigams Vater mit Tode abgegangen, und Petrus, vermöge pactorum dotalium, die in donationem propter nuptias remiſſo collationis onere ihm gegebene 2000 Thaler in gemeiner Erbſchafft, weil deren Collation ihm erlaſſen, nicht einwerfen will, wollen Petri Mit-Erben dieſe donationem propter nuptias diſputiren, dannenhero gefragt wird: 1) Ob die Pacta dotalia und darinñe conſtituirte donatio propter nuptias, reſpectu ſponſi, pro donatione ſimplici mit Beſtande Rechtens impugniret werden könne? oder ob nicht vielmehr ſolche beſtehe und dem Petro, Krafft obangeregter Pacten, ohne Abbruch, als ein præcipuum ſeyn und bleiben müſte? Und dafern 2) ja darinne ein Scrupel ſich ereignen ſolte, ob dieſe Donatio propter nuptias nicht ex hoc capite zu defendiren, daß Sponſi Parens, ohne Vorwiſſen Sponſi, die Heyrat angefangen, und da Petrus nicht anders, als wenn ihm ſo viel gegeben würde, daß er zufrieden ſeyn könte, die Heyrat eingehen wollen, und dahero deſſen Vater, um ihn dazu zu bringen, ſolches verſprochen, ex contractu innominato dazu obligirt geweſen, und per conſequens nicht pro donatione, ſondern vielmehr pro debito ex contractu zu achten ſey? Zumal, wenn die angegebenen Zeugen die mit A & B bezeichneten Articulos bejahen ſollten? Und weil 3) Petrus dieſe Zeugen, falls es nöthig, ad perpetuam rei memoriam abhören zu laſſen willens iſt, ob nöthig ſey, denen Adverſariis die Articulos communiciren, und ad dandum interrogatoria citiren zu laſſen? oder aber auch ohne vorhergehende ſolche Citation, die probatio ad perpetuam rei memoriam,

moriam, wenigstens als eine summarische Bescheinigung in jure bestehen, und ad probandum einige efficaciam haben möge?

* Ob nun wohl, was anfänglich die erste Frage betrifft, es scheinen möchte, ob sey die von des Petri Vater seinem Sohne ausgestellte Cession der Aecker und Capitalien, zusammen vor 2000 Thaler angeschlagen, um deswegen nicht beständig, weil solche eine Donationem inferirt, dergleichen donatio inter Patrem & Filium (1) zu Recht nicht beständig, l. 25 C. de donat. int. V. & ux. l. 11 C. d. donat.

* Auch wenn schon (2) gesaget werden wolte, es sey diese donatio durch des Vaters Tod bekräfftiget worden, * dennoch solche, wegen unterlassener gerichtlichen Insinuation, weiter als auf die Helffte, nemlich 1000 Thaler gültig seyn könte, d. l. 25 C. d. don. int. V & U. * zudem weil es (3) eine donatio propter nuptias gewesen seyn soll, selbige mit der dote eine Gleichheit haben müssen, l. 9 & Auth. Æqualitas C. d. pact. conv. l. fin. & fin. cum Auth. Dos data C. d. don ant. nupt.

Und also da des Petri Braut ihm nicht mehr als 1000 Thaler Ehegeld zugebracht, die donatio propter nuptias, wenn auch sonst die donatio der Insinuationen wegen, keinen Mangel hätte, nicht höher als auf gleichmäßiger Summe bestehen könte, das übrige aber pro donatione simplici zu halten, und unter die andere Summe nicht mit zu ziehen wäre. * Dennoch aber und dieweil (1 eine Donatio rerum mobilium zwischen Eltern und Kindern, nach Sächsischen Rechten allerdings beständig ist, Carpz. p. 2 C. 12 def. 22 n. 9.

Und denn (2) in gegenwärtigem casu des Petri Vater seinem Sohne eine gewisse Summe Geldes nemlich 2000 Thaler zuzuwenden gemeynet gewesen, * welche er ihm theils mit tüchtigen obligationibus vergnüget, theils stat Geldes etliche Aecker in solutum hingegeben, und also dieses pro donatione pecuniæ sive mobilium zu achten: * ausser dem (3) auch in denen Civil und Kayserlichen Rechten, die donationes patris in filium factæ gelten, welche in favorem matrimonii geschehen, ut scil. liberi facilius ad nuptias invitentur. l. 1 ff. sol. matrim. l. 18 ff. d. reb aut. jud. possid. Carpz. d. p. 2 C. 12 def. 22 n. 4, Gail. l. 2 obs. 38 n. 13.

* Was aber (4) die ermangelnde Insinuatio der beschehenen Donation anbetrifft, selbige in denen Rechten nur ad excludendam omnem suspicionem fraudis verordnet ist, und weil dergleichen sinistra suspicio zwischen Eltern und Kindern ermangelt, die dispositio legis in solchem Falle cessiret, secundum ea quæ consuluit Menoch. lib. 2 Cons. 261 n. 17, 18, * zumal wenn (5) die donatio per mortem Patris insecutum confirmirt worden, allermaßen novissime Joh. Leler. in obs. Sur la coutume de Poitou ad art. 22 p. 518, lehret, quod donatio patris filiofam. facta morte ejus fiat valida, quamvis tam Acceptatione, quam Insinuatione alioquin necessaria, caruerit. * Ferner (6) was de æqualitate, dotis & donationis propter nuptias in dem jure civili verordnet ist, heutiges Tages nicht observirt zu werden pfleget, Gail. lib. 2 obs. 78 n. 2, Gvid. Papæ qu. 363 & 565, Boer. decis. 12.

* Und wenn schon (7) solches in usu ware, dennoch sodann die donatio propter nuptias auf 1000 Thaler hoch und also dem dori æqualis, ihre Beständigkeit hätte, und nicht pro donatione simplici zu achten, die übrigen 1000 Thaler aber, als eine donatio simplex ohne Insinuation ihre Beständigkeit hätten, und also dieser defectus solennitatis selbiger nicht schaden konte: Endlich (8) * auch dasjenige, was zwischen Petro und dessen Vater vorgegangen, eigentlich vor gar keine Donation, sondern vielmehr vor eine väterliche Hülfe und Uibergabe eines Stücks der künfftigen Erb-Portion zu halten, indem iedwede Donatio eine liberalitatem simplicem präsupponiret, dergleichen animus liberalitatem exercendi sich bey einem Vater nicht befindet, welcher seinem Sohne bey Lebzeiten ein gewisses Stücke, so er künfftig nach dem Tode des Vaters zu gewarten hätte, und dessen dominium er allbereit vivente patre hat, l. 11 ff. d. liber. & posth § 2 I. d. hæred. qual. & differ. abtritt, ob er ihm schon solches als ein præcipuum & absque onere collationis zuschläget, so mag dannenhero die dem Petro von seinem Vater constituirte Donatio propter nuptias wohl bestehen, und ist weder pro donatione simplici zu halten, noch ex capite insinuationis deficientis zu impugniren, sondern ihm als ein præcipuum billig zu überlassen.

Zumal auch was die andere Frage betrifft, ihm dasjenige, was in facto darbey vorgelauffen, allerdings zu statten kommet: * Denn obwol sonst, denen bekannten Rechten nach, iedwede Donation, so sich über 500 Solidos erstrecket, judicialiter insinuirt, und dadurch reprobirt werden muß: * Ja ob man auch schon setzen oder behaupten wolte, es wäre dasjenige, so zwischen Petro und dessen Vater vorgegangen, vor eine schlechte und ordentliche Donation zu halten; So ist doch dabey abermal wohl zu consideriren, daß der Vater aus erheblichen Ursachen, und also ob certam causam, dem Sohne die besagte 2000 Thaler abgetreten und übergeben, nemlich daß er ihn dadurch zu der vorgeschlagenen Heyrat animiren, und seinen vorgesetzten Zweck erreichen möchte, * jam vero donationem ob certam causam factam insinuatione non indigere, tradit Menoch. lib. 1 cons. 1 n. 376 & lib. 3 cons. 261 n. 9.

Sintemal dergleichen Donatio das commodum & utilitatem ipsius patris donatoris respiciret, wie abermal in terminis schreibet Roland a Valle, lib. 4 cons. 44 n. 20, * adeoque donationem propter nuptias, contemplatione matrimonii filio factam, non comprehendi sub prohibitione statuti, quod vult, ne donatio inter vivos valeat, nisi servatis solennitatibus, iterum scribit Menoch. d. Cons. 261, Natta Cons. 629.

* Quinimo donationem propter nuptias etiam ultra 500 solidos, insinuatione non opus habere, expresse docet Coler. part. 1 dec. 10 n. 7, cum ista solennitas juris requiratur tantum in donatione, quæ ex mera fit liberalitate, non vero in illa, quæ fit ex necessitate quadam juris, idem Colerus cit. loc. cum addit. ibid. V. R. W. den 11 Febr. 1702.

Wildvogel.

Das

Das zweyte Capitel.

Von Ehe-Stiftungen.

Ad Libr. XXIII Pand. Tit. IV de Pactis dotalibus & Cod. V, 14 & 15.

§ 1.

Die Beſchreibung der Ehe-Beredung.

Die Pacta dotalia, Ehe-Pacta oder Ehe-Beredungen, Ehe-Stiftungen, ſind nichts anders, als gewiſſe Verſprech- und Angelobung- oder Verordnungen, unter beyderſeits Eheleuten, wie es in einem und andern, ſo wohl in währender als nach geendeter Ehe ſoll gehalten werden. Dieſe werden entweder per modum contractus oder per modum ultimæ voluntatis aufgerichtet. Wenn ſie per modum contractus aufgerichtet werden, ſo iſt zu deren Gültigkeit genug, wenn zwey oder drey Zeugen da bey ſind adhibirt worden, L. 32, L. 42 § f. de donat. mort. cauſ. L. 12 de teſtib. und dieſe ſind dermaſſen beſtändig, daß ſie ohne des andern Willen nicht können revocirt werden. Werden aber ſolche per modum ultimæ voluntatis aufgerichtet, ſo werden zum wenigſten 3 Zeugen darzu erfordert, L. f. § f. C. de jure codicill. L. f. C. de mort. cauſa donat. ſie wären dann gerichtlich ausgefertiget worden, Carpzov. p. 2 c. 43 d. 2, welcher folgendes præjudicium in cauſa Andreæ Buceri zu Croſſen M. Mart. 1609 anführet: Obgleich die Eheſtiftung, ſo zwiſchen zweyen Eheleuten vor dem ehelichen Beylager aufgerichtet, und in derſelben, auf des einen Ehe-Gatten Todes-Fall, dem Uiberlebenden alle des Verſtorbenen Güter vermacht worden, Gerichtlichen nicht inſinuiret. Da ſie aber dennoch zum wenigſten vor 5 Zeugen mit beyder Theile Einwilligung aufgerichtet worden ꝛc. So iſt angeregte Eheſtiftung zu Recht beſtändig, und vermöge derſelben bemeldte Witwe des verſtorbenen Mannes gantzer Verlaſſenſchaft ſich anzumaſſen wohl befugt. V. R. W.

Es können aber diejenigen Ehe-Pacten, ſo per modum ultimæ voluntatis ſind aufgerichtet worden, von dem einen Ehe-Gatten wider des andern Willen revocirt werden, und alſo haben die Scabini Lipſ. in cauſa Caſpari Johnens zu Leipzig, M. Dec. Anno 1632 geſprochen: Wann gleich mehr berührte Eheſtiftung, darinnen zwiſchen beyden Eheleuten der Erbſchaft und Succeſſion wegen Vorſehung gethan, in Beyſeyn 5 Zeugen abgeredet, und richtig vollzogen, oder auch Gerichtlichen inſinuiret worden wäre ꝛc. So wäre doch auf ſolchen Fall das Weib des Ehemanns Wiederfechtens ungeachtet, von ſolcher Eheſtiftung wieder abzuweichen und ein ander Teſtament, oder Uibergabe aufn Todes-Fall gebührlichen aufzurichten wohl befugt. V. R. W.

§ 2.

Wer durch die Eheſtiftung verbunden wird?

Durch ſolche Ehe-Pacta werden nicht nur die Paciſcenten ſelbſt, ſondern auch die Eltern, wann ſie ſelbige unterſchrieben, zur Erfüllung deſſen, was darinn enthalten, verbunden; Ja wenn ſie auch expreſſe nichts verſprochen, ſondern nur dasjenige gewuſt haben, was ihre Kinder einander im Heyrats-Brief verſchrieben, und ihnen nicht contradiciret, ſeynd ſie zu deſſen Präſtirung, weil es ihre Elterliche Pflicht mit ſich bringet, ihren Kindern in ſolchem Fall, dem Stand und Vermögen nach, zu proſpiciren verbunden, Carpzov. p. 2 c. 43 d. 2.

§ 3.

Ob dieſe in Schriften abzufaſſen?

Ob auch ſchon zum Weſen der Ehe-Pacten nicht requiriret wird, daß ſelbige in Schriften verfaſſet werden, und wo kein anderer Modus vorhanden, die Actus inter vivos mit 2 oder 3, die Pacta ſucceſſoria aber mit 5 Zeugen probiret werden können: doch müſſen ſie ihre Wiſſenſchaft jurato von ſich geben, da ſonſt, wann die Pacta in Schriften verfaſſet werden, die bloſſe Unterſchrift der Zeugen gnug iſt, Carpzov. p. 2 c. 43 d. 7, welcher folgendes Præjudicium in cauſa Georgii Berckmanns zu Teilſchitz, M. Mart. 1638 anführet: Aufn Fall aber über ſolche Eheſtiftung ein ſolenne Inſtrumentum aufgerichtet, oder aber dieſelbe ſonſten zu Pappier bracht, und von den Zeugen unterſchrieben und beſiegelt worden wäre, ſo möchten die Zeugen zu ſchwören nicht angehalten werden, ſondern es würde der ſchriftlichen Eheſtiftung billig Glauben gegeben. V. R. W.

§ 4.

Worinnen der Eheberedung Form beſtehe?

Was die Form der Ehe-Pacten anbetrift, ſo kan hierinnen keine allgemeine Art vorgeſchrieben werden, weil die Statuta und Gebräuche an ein- oder andern Ort variiren, und denſelben gemeiniglich nachgegangen wird, ob ſchon die Contrahenten davon gar wohl recediren können, wann nur dem Publico oder eines andern Recht dadurch kein Schade geſchicht. Insgemein wird in dergleichen Inſtrument oder Ehe-Pacten beyder verlobten Perſonen, und des dabey adhibirten Conſenſes, oder des gegebenen Raths beyderſeits Eltern, Vormündere oder der nechſten Anverwandten gedacht, ein gewiſſer Tag der ehelichen Copulation, oder doch daß ſolche erfolgen ſoll, exprimiret, dann wird das Heyrat-Gut und Gegen-Vermächtniß, auch bey adelichen Perſonen die Morgen-Gabe, Leib-Gedinge, Wittwen-Sitz und andere weibliche Gerechtigkeiten determiniret, und wie es nach eines oder des andern Ehe-Gatten Tod, es wären Kinder vorhanden oder nicht, der Succeßion halben gehalten werden ſoll, beygerücket, dergleichen Formel hin und wieder beym Volckmann in ſei-

nem Notariat-Buch, Spaten in seinem Secretario und Advocaten, und Stryck. de Cautel. Sect. 3 c. 8 § 2 zu finden.

§ 5.

Was der Jahrs-Fall in Ehestiftungen bedeute?

Es ist an vielen Orten, und auch in Francken hergebracht, daß etwas besonders in den Ehe-Pacten pfleget verordnet zu werden, so man den Jahres-Fall nennet, und bestehet solcher darinne, daß wenn einer oder der andere Ehe-Gatte vor Jahr und Tag verstirbt, so soll, wo kein Testament vorhanden, das Heyrat-Gut und Gegen-Geld dem Mann oder Weib heimfallen, auch daneben dem Mann das unverrückte Bett und Tisch, das ist, ein Bett mit zweyen Uiberzügen, und der Tisch mit Schüssel und Tellern, wie auch Tisch-Tuch und Salveten, nach dem Stand und Vermögen des Verstorbenen verbleiben. An theils Orten bleibet dem Manne alles, was die Frau als Braut den ersten Hochzeit-Tag auf dem Leibe getragen, der Frauen aber gleichfalls das Ehren Kleid ihres Mannes. In den Ehe-Pacten kan nicht conveniret werden, daß die Früchte des Heyrat-Guts dasselbe constituiren sollen, weil eo ipso die Frau undotirt bliebe, und der Mann in effectu kein Heyrat-Gut hätte, weil dessen Nutzen ihm ohnedem zustehe. So aber kan wohl paciscirt werden, daß der Mann stat des Heyrat-Guts, gewisse Nutzungen jährlich soll zu genessen haben, L. 4 h. ibique Brunnem.

§ 6.

Mann-Recht, wie mancherley es sey?

Das Mann-Recht betrift zum theil die Person, zum theil die Güter, so wohl derselben Administration und Nutzung; Nicht weniger des Weibes Schutz, und aus der Administration entstehende Actiones. Vom Mann-Recht über seines Eheweibs Person haben wir bereits im vorhergehenden I Capitel gehandelt, und erinnern nur dieses annoch, daß GOtt zu unser aller Mutter nach dem Fall zu ihrer Straffe gesaget: Der Mann soll dein Herr seyn, seu: eris sub potestate viri, & ipse dominabitur tibi, da sie doch vorhin eine Gehülffin, & Consors omnium viri jurium actionumve bleiben können. Und hat demnach, wie das gemeine Sprichwort lautet, geheissen: Male imperando imperium amittitur. Deßwegen hernach das weibliche Geschlecht zum Zeugniß der verwircketen Herrschaft eine Decke, seu velamen, aut ἐξουσίαν, wie sie Paulus 1 Cor. 12 v. 10 nennet, tragen müssen; Daran die Nachkommen billig gedencken solten. Aber wie es bey der menschlichen Schwachheit herzugehen pfleget, da dasjenige, so zum Gedächtniß der Straffe dienen soll, zur Hoffart und andern Affecten abutiret wird; Also ist auch diese Decke und Merckmal des weiblichen Falls unterschiedlich zum Uibermuth gerathen, als da man solche Decken in vielerley kostbare vittas, calyptras, tænias, pepla, cinctoria, mitras, calauticas, reticula, oder nach bisheriger Zeit in seltsame Fontangen, Hauben, Drähte, und andere Popel-Façon verkehret, deßhalben vor kurtzer Zeit die Spiegel großer inventiret werden müssen, damit die Dames und Mademoiselles sich mit denen Fontangen μετὰ πολλῆς φαντασίας in Lebensgröße präsentiren möchten. Aber, wenn es also grand Mode ist, so denckt freylich niemand an das Merckmal und Kennzeichen der Weiber verlohrnen Herrschaft, oder wie Polycarpus Leyser in Adamo cap. 3 p. 298 redet: Sie wollen sich nicht erinnern, daß sie σκέυος ἀσθενέστερον, seu vasculum infirmum worden, cui alius gubernator datus, qui muliebria desideria frenet, ne luxurient, neve ex licentia nimia se in exitium præcipitent. Daher ein lustiger Kopf gesaget: Es käme ihm eben so vor, wenn die lieben Weiberchen mit denen Köpfen und Fontangen prangeten, als wann die Juden mit den gelben Fleckgen an ihren Röcken, so sie an etlichen Orten zu tragen verbunden, braviren wolten, da man doch daran ihre in aller Welt verlohrne Herrschaft und Bosheit ihrer Voreltern bemercken soll. Jedoch wissen vernünftige Gemüther sich hierinne zu bescheiden, und sich der Welt mit Maße zu accommodiren, auch haben sich die Männer wegen anhangender natürlicher Schwachheit wenig zu rühmen; Indem sie oft ihrer Affecten auch nicht mächtig sind, und weder sich, noch das Weib samt dem Hauswesen zu guberniren wissen: In welchem Fall denn, wenn der Mann einen Nabal, das Weib hingegen Abigailn repräsentiret, und des Mannes vernünftiges Poltern mit einem verständigen Temperament zu unterbrechen weiß; so ist dem Weibe alsdann ex naturæ & indolis suæ privilegio ein gut Theil vom Haus-Regiment nicht unbillig zu überlassen. Worauf wir uns allhier der Kürtze halber beziehen wollen. Hiernechst wir uns alsbald zu der Eheleute zusammen gebrachten Gütern, was denenselben diß-falls zukömmt, wenden. Da wir denn fünf Membra beobachten wollen: 1) Was die Gemeinschaft der Güter sey? 2) Woher solche bey denen Eheleuten komme; 3) Bey welchen Eheleuten dergleichen Gemeinschaft stat findet? 4) In was vor Gütern dieselbe eigentlich zu entstehen pfleget? Und 5) was vor Effect und Wirckung sie habe? Was nun anfangs eine Gemeinschaft der Güter an ihr selbst sey, solches ist aus denen gemeinen Kayser-Rechten bekannt, nemlich, daß sie entweder ohngefehr, oder per conventionem geschiehet; Die letztere ist ein Consensual-Contract, da von mehren Personen ihre Güter entweder sämtlich, oder zum theil zu gemeinem Gewinst und Verlust communiciret werden, und geschiehet entweder mit Worten, oder re und stillschweigend, L. 4 ff. pro socio. Und weil nun bey einer Ehe besagte Communication der Güter nicht allezeit mit ausdrücklichen Worten, sondern zum öftern stillschweigend geschiehet; So sagen daher etliche JCti, quod in conjugali consortio tacita & subintellecta contingat communionis bonorum conventio, Rotenburg de Jur. Conjug. lib. 1 Tit. 2 cap. 5 n. 14. Ob aber wohl die Gemeinschaft der Eheleute Güter nicht allein conventionem expressam, sondern auch tacitam zuläßet; so kan dennoch der Ursprung nicht ex natura societatis, sondern muß aus einem andern principio, bestehen, welches entweder gäntzliche, oder aliqualem communionem tacitam operiren möge. Es ist auch nicht genung, daß man ermeldte Gemein-

meinſchaft der Güter von denen älteſten und Königlichen Geſetzen der Römer herleiten will, da die Ehen, welche per confarreationem, oder auch per coemtionem, ſeu per imaginariam venditionem geſchehen, aliqualem communionis imaginem gehabt, wovon die Scriptores zu ſehen Barn. Briſſonius de Vet. Rit. nupt. p. 20, Joh. Roſinus Antiquit. Rom. Lib. V c. 38, Val. Forſter. de Succeſſ. ab inteſt. lib. 9 cap. 2. Da es hieß, wie Dion. Halicarnaſſ. l. 2 Hiſtor. Rom. bezeuget: Mulier ex ſacris legibus nupta ſocia viri bonorum & ſacrorum fiat: Deßwegen auch die Ehe beſchrieben wurde, daß ſie divini atque humani juris communicatio, omnisque vitæ conſortium und das Weib rei humanæ & divinæ domus ſocia ſey, L. 1 ff. de R. N. L. 4 C. de crim. expil. Daraus der Grund noch nicht eigentlich zu erkennen, woher bey Eheleuten eine Gemeinſchafft der Güter wegen des Eigenthums, oder derſelben Nutzung entſtehen ſolle, ſondern es erſcheinet nur daher, daß die Römer es alſo gehalten, und dieſes folgends ein Argument einer Obſervantz ihrer bürgerlichen Geſetze ſey; nicht aber, daß es das Recht der Natur, oder das Völcker-Recht alſo erfodere; Inmaſſen auch bey andern Völckern beliebet worden, und noch bey vielen Nationen im Gebrauch iſt, daß bey der Ehe eine ſocietas omnium bonorum in ſpecie gehalten werde; krafft welcher gegenwärtige und zukünftige zuſammengebrachte, ſowohl acquiſita bona beyden Eheleuten zu gleichem Gewinſt und Verluſt gemein werden, welches im Königreich Portugall in Uibung ſeyn ſoll, wie ſolch es ex Alvaro Valaſco Lamb. Goris in Adverſ. Jur. Tr. 1 c. 1 n. 24 anführet; Deßgleichen im Hertzogthum Schleßwig, teſte Paulo Cypræo de Sponſal. cap. V § 14 n. 4 & § 35 n. 5. It. in der Stadt Brüg in Flandern, wie Chriſtinæus Deciſ. Belgic. 72 Vol. 2 und von andern Provintzien andere Scribenten bezeugen.

§ 7.

Der Mann iſt Herr ſeiner Familie.

Sondern wir halten davor, daß, wie GOtt durch die Ehe der Eheleute Gemüther und Leiber dermaſſen nach ſeiner göttlichen Ordnung verbunden, daß ſie beyde ein Fleiſch, ſowohl der Mann des Weibes und der gantzen Familie Haupt ſeyn ſolle; ſo ziehet die Gemeinſchafft der Gemüther und Leiber auch einigermaſſen den Genuß oder Gemeinſchafft beyder Güter nach ſich; Und wo ein Oberhaupt in einer Gemeinde iſt, demſelben gehöret auch das Directorium, und kan bey ſolcher Gemeinde nichts an Rath, That, und Gut ſeyn, davon das Haupt nicht wiſſen, und darüber diſponiren möge, wo nicht pacta ſingularia ſolche Gewalt reſtringiren. Denn wie GOtt denen freyen Menſchen auch einen freyen Willen, oder liberum arbitrium ſich ein ſubjectum und Ehegenoſſen zu erkieſen gegeben: alſo hat er auch denenſelben freye Macht ertheilet, ſein Gut und Vermögen dem andern Ehegenoſſen zu ihrer beyder Nutz und ihrer gantzen Familie Nothdurft beliebend zu communiren. Nachdem aber die Menſchen in gewiſſe Republiqven und Städte vertheilet, da derer Privat-Perſonen Willkühr auf derer Fürſten und Ober-Land- und Stadt-Geſetze verwieſen, ſo iſt auch die Communication und Gemeinſchaft derer Eheleute in zuſammen gebrachten Gütern, dahin gezogen, ohne was denenſelben annoch durch Eheſtifftungen und per pacta dotalia zu diſponiren vorbehalten; Daraus erſcheinet, daß cauſa efficiens, dadurch eine Gemeinſchaft derer Eheleute zuſammen gebrachten Guts entſtehet, ſey derſelben Conſens und Wille nach Anleitung iedes Landes Civil-Geſetze und Statuten, denen ſie ſich ausdrücklich oder ſtillſchweigend untergeben haben.

§ 8.

Der Ehemann hat den Nutzen von des Eheweibes eingebrachtem Gute.

Und weil nun die gemeinen Kayſer-Rechte aus der natürlichen Billigkeit erwogen, daß, weil der Mann die onera matrimonii & familiæ tragen muß, ihm daher auch zu einiger Compenſation und Beyhülffe die Nutzung von des Weibes eingebrachtem Gute, oder fructus doris zugeeignet werden ſollen, L. 7 ff. de Jur. Dot. L. 20 C. eod. ibique Brunnem. Welches auch bey denen Jüden im Gebrauch geweſen; Davon Seldenus in Uxor. Ebraic. lib. 3 cap. 9 pag. 260 alſo ſchreibet: Uſusfructus integer bonorum uxoris mariti erat, nec ſperare potuit illa quicquam commodi ex mariti receptione: Daher ihm jus deplumandi, ſeu depilandi, wie ſie es nennen, i. e. fructus rei dotalis percipiendi, zukam, ſowohl bey andern Völkern, welche etwas auf äuſſerliche Zierde und apparatum domeſticum gehalten, in Uibung gebracht worden. Denn, weil der Mann die onera matrimonii tragen; daher Weib, Kinder und Geſinde erhalten, den Hausſtand mit Nothwendigkeit verſehen, und Sorge vor ſein Amt und Beruff, in dem er lebet, haben muß, ſo wohl Weib und Kinder von Mann, als vom Haupt der Familie, ihren Stand, Rang und Ehre erhalten, ſo iſt der natürlichen Billigkeit gemäß, daß vom Weibe ein Beytrag und Mitgifft zu einiger Compenſation geſchehe, und, daß beyder Gut, ſo zum Hausweſen dienet, zum gemeinen Gebrauch conferiret werde; Geſtalt unrecht iſt, wann das Weib ihre Meublen in den Kaſten ſchlieſſet, oder ihres Guts Adminiſtration vor ſich behalten will, und läſſets allein über des Mannes Vorrath gehen, oder ſtehet mit ihrem Einbringen nur auf Wucher, da ſie bey der Eheſtifftung alles, was ſie hat, und nicht hat, auch nicht leiſten kan, oder vor Vollziehung der Ehe ſchon ſelbſt verthan hat, angerechnet wiſſen will, und davor doppelten Profit vom Ehemanne prätendiret, oder, wie ſichs auf dem Lande zuträget, allerley eingebrachtes Viehe, ſo iedoch dem Ehemanne in der Haushaltung nicht zu Nutz kommen, angiebet; und wann es paßirte, über die zwo- und vierfüßigen, lieber auch die ſechs- und achtfüßigen Thiergen dem Manne zu Geld anſchlüge, ſo kein gut Gemüth an Tag giebet, auch kein gut Geblüt machet, wann zumahl beym Ehemanne Kinder erſter oder andrer Ehe vorhanden ſind.

§ 9.

Die Gemeinſchaft der Güter bey Eheleuten iſt in Geſetzen nicht geordnet.

Daher vielmal des Kayſers M. Aurelii effatum, wie ſolches Guevarra in Horolog. Princip. lib. 2 princ. 19 anführet, eintrifft: Ego Romæ fœmi-

nas vidi, quæ, ſi bis mille in cenſu domi habebant, plus quam ter mille ſtultitias in capite circumferebant. Der Kayſer habe zu Rom erfahren, daß, wann manche Frau etwa ein paar tauſend Thälergen zum Manne gebracht, ſie ihm hingegen wohl drey tauſend Thorheiten mit hineingebracht, welcher ſich der Mann zugleich theilhaftig machen müſſen. Denn, da geſchehen wohl ſolche, oder dergleichen Prætenſiones, wie ſie Plautus in Aulular. act. 3 Sc. 5 einführet:

Equidem Dotem ad te attuli
Majorem multo, quam tibi erat pecunia:
Ideo mihi æquum eſt, purpuram atque aurum dari,
Ancillas, mulos, muliones, pediſſequas.

Oder wie Petrarcha lib. 1 de remed. utriusque fortun. Dialog. 64 redet: Dos & forma ſunt ſtimuli conjugalis ſuperbiæ: ut, ubi magna dos ingreditur; ibi libertas egreditur: quæ, ſi cara fuiſſet, tali pretio vendita non fuiſſet. Aber dieſes gehet ein vernünftig und raiſonables Frauenzimmer nicht an, weil die unartige Wurtzel alles Ubels und übel conditionirte Einbildung nicht überall Raum und Qvartier findet. Es ſey iedoch dieſes, wie es wolle, ſo folget doch daraus nicht, daß, weil die Römer vor die Mitgifft der Weiber und Dotes groſſe Vorſorge getragen, ſie deßwegen eine Gemeinſchafft unter des Mannes und des Weibes Gütern eingeführet, weil nicht folget, daß, wo eine communicatio, oder participatio juris divini & humani ſtatuiret wird, allda auch communicatio bonorum ſeyn müſſe, ſondern Mann und Weib behält nach denen gemeinen Kayſer-Rechten das Eigenthum ſeines Guts vor ſich, und wird dißfalls durch die Ehe keine tacita bonorum ſocietas eingeführet, wohin Nicol. Boerius ad Conſuet. Bituri. Tit. de Conſuet. Matrim. § 2 incliniret, ſondern, wie die bewährteſten Rechts-Lehrer davor halten, ſo iſt allein der Gebrauch der Eheleute Güter, nach ihrem Willen, Rechten und erforderten Nothdurft, gemein, als davon mit mehrern zu leſen Joh. Garſias de Acquæſtu Conjug. n. 31 & de Melior. & Expenſ. cap. 13 n. 14, Didac. Covarruv. de Matrim. part. 2 cap. 7 § 1, Dav. Mevius ad Jus Lubec. lib. 1 Tit. 1 art. 5 n. 5 fol. 167, Joh. a Sande lib. 2 Tit. 5 Def. 1 nebenſt andern.

§ 10.

Aber bey vielen Völckern üblich.

Wie dann auch in denen Canoniſchen Rechten die Gemeinſchaft derer Eheleute Güter nicht zu befinden, ob gleich ſolches Nicol. Everhardus Vol. 2 Conſil. 53 & 56 behaupten will, welchen daher ermeldte Doctores, wie auch Arn. Vinnius ad § 1 Inſt. de patr. poteſt. n. 4 gründlich widerlegen; Und wann nun in etlichen Reichen und Provintzien eine Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten eingeführet wäre; ſo iſt ſolches moribus und durch beſondere Obſervantz introduciret, wie vom Königlichen Däniſchen Rechte Paul. Cypræus de Jur. Connub. part. 2 cap. 8 n. 7 mit dieſen Worten bezeuget, daß wann in Dännemarck der neuen Eheleute Decke, wie ſie reden, über den Kopf iſt, oder, wann ſie das Ehebette beſchritten, ſo ſey alles gemein, und beyde gleich reich, welches auch im Hertzogthum Schleßwig üblich ſeyn ſoll, und dergleichen atteſtiret auch von Niederländern Chriſtinæus Vol. Deciſ. Belg. 209, von Frantzoſen, Carol. Molinæus ad Conſuet. Pariſienſ. § 40 pr. vom Königreich Sicilien Franc. Milanenſis lib. 1 Deciſ. 1, 8, von Spanien Joh. Garſias de Acquæſt. Conjug. d. l. von Arragonien Joſeph. de Seſſe Deciſ. 37 n. 1, 2 und andere von mehr Provintzien, durch welche Gewohnheit, ihrem Vorgeben nach, das Vertrauen und Liebe der Eheleute beſtärcket werden ſoll, wann iedes ſiehet, daß es des andern Gut zugleich theilhaftig iſt; Inmaſſen ſonſt die kleinen Wörtergen: mein und dein, in der Welt oft groſſe Unluſt, Streit und Verwirrung machen, wenn zumahl allhier bey neuen Eheleuten Kinder erſter oder andrer Ehe vorhanden ſeyn, da die Geſetze, Statuta, und der Obrigkeit gute und ernſte Aufſicht gut iſt, wann die Eltern, welche dergleichen Kinder haben, nicht ehe zur andern Heyrat gelaſſen werden, bis ſie ſich mit denenſelben mittelſt dero Vormunde verglichen, und iedes ſeine zukommende Portion weiß. Derowegen bleibet es dabey, daß der Eheleute regulirter Wille nach denen Landes-Geſetzen und Statuten die wirckende Urſache einer Communion dererſelben zuſammen gebrachten Güter ſey, daß ſie entweder per tacitam ſocietatem dieſelbe insgemein beſitzen, und genieſſen, oder die Gemeinſchafft allein ratione acquæſtus haben, was ſie aus beyden zuſammen gebrachten zeitlichem Vermögen erwerben, oder auch, daß der Mann allein von des Weibes eingebrachtem Gute die Fruchtnieſſung hat, und hingegen das Eigenthum dem Weibe reſerviret wird; Jedoch, daß denen Weibern nach der Perſonen und Orts Gewohnheit zuweilen bona receptitia, oder freye Diſpoſition und Spiel-Gelder, nach ietziger Art zu reden, überlaſſen werden, oder auch, daß der Mann dem Weibe bona artificialia, was ſie in ſeidenen oder leinen Waaren ſticken oder nähen, Weiber-Schmuck und dergleichen erwirbt, vor ihr Eigenthum paßiren läſſet, welche bona artificialia zwar ſonſt insgemein die Rechts-Lehrer denen Männern gleichfalls zuſchreiben; iedoch, daß die Männer dieſelbe von Weibern nicht eben als ſervitia fordern dürffen, Mevius ad Jus Lubecenſ. part. 2 Tit. 2 art. 12 n. 134 ſeqq. Petrus Heigius part. 1 qu. 29, Carpz. p. 2 Conſt. 25 def. 15. Daher auch die Männer hierinn nicht allzu rigorös ſeyn, ſondern die Weiber bey der Luſt laſſen, und ihnen die Diſpoſition darüber nicht nehmen ſolten; Zumahl wann ſie ſolches erworbene Geld zu Nutz der Kinder und Familie anwenden, ſo auf Vernunft und Diſcretion ankömmt.

§ 11.

Ob die Gewohnheiten denen Eheleuten den Willen wegen ihrer Güter gantz entzogen?

Es haben aber die Gewohnheiten und Statuta auch denen Eheleuten wegen ihrer Güter den Willen und Willkühr nicht gantz entzogen, ſondern es ſind faſt in gantz Europa die Eheſtifftungen, oder wie ſie in denen Hamburgiſchen Statuten genennet werden, die Ehezärter eingeführet; Geſtalt hierauf in Teutſchland in dem Cammer-Gerichte reſt.

Gail-

Gail. lib. 2 Obſ. 117 n. 6, Mynſing. l. 2 Obſ. 33 n. 10, in Franckreich und Spanien teſt. Dion. Godofr. ad L. 5 C. de Pact. Conv. in Sachſen, Brandenburg und andern Ländern teſt. Carpzov. p. 2 Conſt. 43 d. 2, Andr. Kohl de Pact. Dotal. p. 2 n. 71, Dav. Mevius ad Jus Lubec. p. 2 rubr. Tit. 1 n. 105, Ant. Faber in Cod. lib. 5 tit. 9 def 6, Wiſſenb. ad ff. de Pact. Dot. n. 23 & aliis geſprochen wird, darinnen denen Eheleuten freygelaſſen, den Genuß und Adminiſtration ihrer Güter zu reſtringiren, ſowohl die Geſetze und Statuta nach Gelegenheit ihres Orts zu limitiren, Carpz. part. 3 Conſt. 20 def. 1. Ja es iſt auch vergönnt, darinn auf beyder Todes-Fall von Erb-Fällen und Succeßion zu ordiniren, welches ſonſt nach denen gemeinen Kayſer-Rechten nicht zugelaſſen iſt. Denn, daß der Mann die Mitgifft, oder Dotem, ſowohl das Weib das Gegen-Vermächtniß ſich verſchreiben laſſet, ſolches iſt zugelaſſen, L. 72 ff. & L. 4 C. de Jur. Dot. L. 9 C. de pact. Conv. und zwar dotem profectitiam, welche ſonſt wieder auf den Vater fället. Aber in anderm eingebrachten Gute, ſo ein Weib ultra dotem an Paraphernalien zum Manne bringet, iſt ſolches pactum verboten, L. 5 C. de pact. convent. Dn. Stryck. de Succeſſ. ab Inteſt. Diſſ. VIII th. 4. Da hingegen nach gedachter allgemeinen Gewohnheit hierinn kein Unterſcheid iſt, ohne, daß geziemende Form und Solennität beobachtet werde.

§ 12.

Was zur Form einer Eheſtifftung gehöre?

Denn was die Form eines Pacti an ihm ſelbſt belanget; ſo wird darzu weder Schrifft, Worte noch Zeugen erfordert, ſondern es iſt genung, wann der Wille aus gewiſſen Anzeigungen erſcheinet: cum ex nudo conſenſu conſtent. Aber zum Beweis des Conſenſus ſind bey einer Eheſtifftung, die auf actus inter vivos gerichtet, zwo Zeugen, und die auf den Todes-Fall zielen, fünf Zeugen nöthig, L. ult. C. de Donat. mort. cauſ. Conſt. Elect. Sax. 43 p. 2 ibiq. Carpz. Def. 1, 2, Struv. Exerc. 30 th. 19 ibiq. Petr. Müller. Barth. Muſcul. de Succeſſ. Convent. Membr. 1. n. 34. So wird auch dabey weder Inſinuation, noch des Weibes Curator, nach Sachſen-Recht, erfordert; Jedoch können Fälle vorkommen, daß derſelbe nöthig ſey; daher es beſſer, wann er die Eheſtifftung mit unterſchreibet, oder, wann ſie nicht in Schrifft abgefaſſet, darzu gezogen werde, Conſt. Elect. 17 p. 2 ibique Carpz. def. 10, Dn. Stryck. d. Diſſ. VIII th. 10, 13, 14 cum allegg. Dd. Und weil oben erinnert worden, daß durch die Eheſtifftung dasjenige vermindert, oder vermehret werden könne, was ſonſt einem Ehegatten durchs Recht oder Willkühr zukömmt; ſo beſtehet ſolches entweder in Dingen, welche der Eheleute Perſonen, oder deren Güter betreffen. So viel die Perſonen belangt, könte ſichs wohl zutragen, daß, wann ein Wittwer ſeine erſte Frau geſchlagen, die andere es bey geſetzter Strafe der Eheſtifftung einrücken lieſſe, daß er ſie nicht ſchlagen ſolte; welches Pactum nicht eben inhonnet iſt. Denn, weil ein Mann ohnedem ſein Weib nicht ſchlagen ſoll, die Rechte iedoch in terrorem und zu Behauptung des Mann-Rechts nachgelaſſen, daß, wann das Weib das Schwerdt im Munde führet, der Mann dieſelbe auf die Scheide klopffen möge; ſo muß bey der Menſchen verderbten Natur hierinn etwas toleriret werden; iedoch, daß der Mann alsdann der Hand, oder einem andern inſtrumento correctorio nicht einen gar zu ſtarcken Nachdruck gebe: Indem, wie oben gedacht, aller Exceſs zu beſtrafen, und der Stab Wehe zuweilen noch einen gewaltigern Teufel ein, als austreibet. Daher wir davor halten, daß die JCti, ſo vorgeben, daß der Mann ſich facultati corrigendi uxorem ſuam nicht begeben könne; weil ſolches guten Sitten zuwider ſey, ſolches von gantzen imperio und Herrſchaft über das Weib verſtehen, Mev. ad Jus Lubec. p. 2 Tit. 2 art. 12 n. 440, Esbach. ad Carpz. part. 3 Conſt. 26 Def. 6 cum allegg. Dd. Welchen nach ein Unterſchied inter rem & modum rei, ſeu exceſſum zu machen, als, wann ein Mann in der Eheſtifftung dem Weibe das völlige Directorium ſeines gantzen Hauſes verſchreiben wolte, ſolches wäre wider die honneur eines Mannes, zudem wider göttliche Ordnung; daher der Mann an ſolchen Punct nicht verbunden, Strauch. de Jur. Marit. in uxor. Sect. 3 § 7. Alſo ſcheinet Zweifel zu haben, ob in Sachſen, und in denen Landen, da bey der Eheweiber Handel ihrer Männer Conſens erfordert wird, der Mann ſich in der Eheſtifftung ſolches Rechts mit Beſtand begeben, und der Frau die Mitgifft und Paraphernal-Gut zu verpfänden und zu veräuſſern freye Macht geben könne; Weil dieſes Requiſitum, dem Anſehen nach, nicht in favorem mariti, ſed uxorum, imo in gratiam ſexus, familiæ, zu Erhaltung des Hauſes, eingeführet, neque pacta privatorum contra Leges provinciales quicquam operantur. Nachdem iedoch die Ehe-Pacta ſowohl denen Statutis als gemeinen Geſetzen derogiren mögen, und einem Mann frey ſtehet, ob er von ſeinem Weibe gar keine dotem abfodern, und derſelben ihr Gut ſelbſt adminiſtriren laſſen wolle; Hingegen die Kinder und Familie erſt per factum parentum, oder in caſum mortis ein Recht in der Eltern Gütern erlanget, ſo könte dergleichen Pactum zum Præjudiz des Mannes wohl paßiren.

§ 13.

Ob ein Weib in der Eheſtifftung ſich verſchreiben laſſen könne, daß ſie dem Manne mit der Wohnung an einen andern Ort nicht folgen dürfe?

Hierüber fället die Frage vor: Ob ein Weib in der Eheſtifftung verſchreiben laſſen könne, daß ſie dem Manne mit der Wohnung an einen andern Ort nicht folgen dürfe? Welchem Pacto wir wenig Kraft beymeſſen, weil ein Weib dem Manne insgemein dießfalls zu folgen ſchuldig, L. 13 C. de Dignitat. ibique Dd. Ant. Gomez lib. 2 reſol. 10 n. 22, Hillig. ad Donell. lib. 13 cap. 21 Lit. M, dafern nur eine unverhoffte erhebliche Urſache der Veränderung vorfället; Inmaſſen ein Weib auch ſonſt einem Manne, der nirgend zu Hauſe iſt, als wie Marckſchreyer, Zahn-Aertzte, Bruchſchneider und dergleichen Profeßion Leute ſind, nachzuziehen pflichtig iſt; wann er nur zur Zeit der Heyrat ſich in ſolchem Zuſtande befunden. Tiraquell. de LL. Connub. Gloſſ. 1 p. 1 n. 39, Richter. part. 1 Deciſ. 9 n. 6. Ob nun wohl in denen Eheſtifftungen von der Eheleute Gütern diſponiret werden mag,

daß der Mann von bonis dotalibus, augmento dotis, nicht weniger von paraphernalibus, und was dem Weibe bey währender Ehe an Erbschaft und dergleichen zufället, die fructus einheben, oder sonst ein gewisses genieſſen könne, oder auch, daß dem Manne allein zukommen solle, was ex acquæstu, oder durch Gewerbe erhalten wird: So ist doch solches nur secundum quid eine communio bonorum. Und so viel die mores und Lands-Gewohnheiten betrifft; so ist fast aller Unterscheid unter Dotal- und Paraphernal-Gut verschwunden; Indem der Mann von allem eingebrachten Gute des Weibes die Früchte und Nutzungen, wofern nicht in Ehestifftungen ein anders verordnet, genieſſet, Joh. Strauch. de Jur. Marit. & Uxor. & rei uxor. Sect. 4 c. 1 n. 1 fin. Joh. Schilter. Exerc. ad ff. 36 § 28. Jedoch ist die Observantz im Teutschen Reiche, ja auch in einzelnen Städten nicht überall gleich, und sind daher diſsfalls weder die Römischen noch Sächsischen Rechte pro regula anzunehmen, sondern es sind die Particulair-Gewohnheiten und Statuta vielmehr zu beobachten. Daraus dann neue Irrungen entstehen, wenn eine andere Gewohnheit an dem Orte, da der Bräutigam wohnet, eine andere aber an dem Orte, da die Braut her ist, gehalten wird, nach welcher der Bräutigam Gewalt und Genieß an und von der Braut Gütern habe; In welchem Fall die Rechts-Lehrer fast insgemein dahin schlieſsen, daß die Statuta und Rechte beobachtet werden sollen, welche an dem Orte üblich, da der Bräutigam wohnet; weil die Braut demselben folgen muß, auch allda ihr forum bekömmt, L. 65 ff. de Judic. Christ. Rotenburg. de Jur. Conjug. Tit. 2 cap. 5 n. 5, Nicol. Bœrius ad Consvet. Bitur. de Consens. Matrim. §. 1 Gl. 1. Denn es könte sich leicht zutragen, daß an dem Orte, da die Braut ist, und Hochzeit gehalten, die Gewohnheit sey, daß Braut und Bräutigam nach beschlagener Decke alle Güter gleich gewinnen; da hingegen an dem Orte, da der Bräutigam ist, iedes Theil seines Guts Eigenthum behält, und der Mann allein fructus illatorum genieſſet, und daher einem Theil leicht ein Strich durch seine Hoffnung gemachet werden könte. Ein anders aber wäre es, wann der Bräutigam bey der Braut einfreyete, und sich an derselben Ort niederlieſſe, oder auch deßwegen in denen Ehe-Pacten ein anders beliebet worden. Und was wir von dem Orte, da der Bräutigam, oder die Braut angesessen, gemeldet, solches ist nicht allein von denen Gütern, die in einer Stadt oder Lande anzutreffen, zu verstehen, sondern auch von dem gantzen Territorio und District; Dafern aber der Mann, oder das Weib auſser dem Territorio, da der Mann wohnhaft, Güter besäſſe, ob sich die Gemeinschaft solcher Güter, oder auch andere jura mariti singularia zugleich dahin erstrecken, deßwegen sind die Rechts-Lehrer ebenfalls nicht einer Meynung.

§ 14.

Ob das Statutum seine Kraft über das Territorium erstrecke?

Denn etliche halten davor, daß kein Statutum seine Kraft und Wirckung über das Territorium erstrecken möge, welches seinen Abfall nach Eigenschaft der Objectorum, darüber es disponiret, zu haben scheinet; gestalt in etlichen Fällen vermögen die Statuta die Bürger auch ultra territorium zu obligiren, in etlichen nicht, als wann ein Statutum die Habilitation einer Person betrifft, so erstrecket dessen Obligation sich auch über das Territorium, z. E. wann eines Weibes Contract ohne des Mannes, oder Weibes Unterschrift, oder Einwilligung nicht gelten soll; so ist dergleichen Contract auch nicht gültig, wann er gleich unter anderer Herrschaft, da solcher Consens nicht nöthig, aufgerichtet wäre, wann er in loco priori produciret würde. Also, welche Dinge ad formam & solennitatem actus gehören, und nach denen Statutis der Contrahentium aufgerichtet sind, die gelten auch in andern Landen und Orten, wo andere Statuta und Solennitäten eingeführet sind, als, wann einer dem andern alle Immobilien vermachet, schencket, oder verhandelt, nach eines Orts Gewohnheit: Dergleichen Contract, oder letzter Wille erstrecket sich subjective & objective auch auf andere Orte, wann bezeuget würde, daß der Handel nach des Orts Recht und Solennität geschlossen worden, wo die meisten Güter befindlich und der Disponens wohnhaftig gewesen: Und wann der andere Gerichts-Herr, darunter einige verhandelte, oder vermachete Güter gelegen, capricieux wäre, und den Contract, oder letzten Willen nicht respectiren wolte; so hat das jus talionis ex titulo: Quod quisque jur. in al. statuer. stat, und kan solcher Gerichts-Herr die nach jenes Statuto abgefaſsete Handlung gleichfalls nicht paßiren laſsen, wie davon Petr. Peckius de restor. Conjug. lib. 4 cap. 28 n. 3, Mevius ad Jus Lubec. quæst. Præjm. 6 n. 1 seqq. und andere zu lesen. Also wann die Statuta de Juribus personalibus etwas statuiren, welche in consequentiam die bona afficiren; so gelten dieselbe, und haben ebenfalls über die Gräntzen des Weichbilds, oder Territorii ihre Wirckung, weil dem Gerichts-Herrn, unter dessen Gebiete dergleichen unbeweglich Gut lieget, daran nichts gelegen, ob dieser, oder dominus similis, dieselbe besitzet und die Nutzung einhebet? wofern die Onera und Præstationes abgetragen, oder bey ein oder andern Person sich nicht Special-Umstände oder Unterscheid findet, deßwegen der Gerichts-Herr difficultiren möchte; Gestalt keine Regel so beständig, die nicht Exceptiones leidet, dessen Exempel die Statuta von derer Eheleute Profit und Nutzungen von beyden Gütern und acquæstu seyn kan. Denn, wann an einem Orte, da der Mann sein Feuer und Herd hat, es Rechtens wäre, daß nach beyder Eheleute Vermählung sie alle ihre Güter gemein bekämen; so würden auch diejenigen darunter billig verstanden, welche auſser dem Territorio, da der Mann wohnet, gelegen sind; Inmaſsen zwar bekannt, daß die Statuta stricte zu erklären; Es ist aber solches respectu interesse tertii, nicht ipsorum Conjugum, seu personarum, in quarum commodum conditæ sunt, zu verstehen. Und gleiche Beschaffenheit hat es auch, wann dem Manne allein der Ususfructus zukommt, und durch eine Ehestifftung nicht ein anders disponiret; Indem dispositio hominis dispositionem Legis hemmet, wofern denen privatis in talibus actibus singularibus statuendi potestas nicht verboten ist.

Hinge-

Hingegen läſſet ſich der Vigor Statutorum ultra fines territorii nicht wohl erſtrecken, wann ſie rem ipſam immediate afficiren, oder jura territorii ſelbſt betreffen, als da ſind Steuern, Schoß, Zoll, Abzug und dergleichen, welche Mann oder Weib nach denen Statutis locorum, ubi ſita ſunt, recognoſciren, auch davon contribuiren müſſen, und wird dießfalls des Manns Recht an dem Ort, da er wohnhaft iſt, nicht attendiret. Alſo, wann der Mann an dem Ort, da des Weibes Güter liegen, Proceß und Rechts-Sachen führen, oder einen Contract allda dergeſtalt ſchlieſſen wolte, daß er daſelbſt obligiren möchte; ſo iſt er an des Orts Rechte, da der Proceß hanget, ſchlechter dinges verbunden. Denn, wer ſich an einem Ort in einen Rechts- und Proceß-Handel einläſſet, der williget tacite in ſolchen Orts Gewohnheit und Proceß-Ordnung, wann die Sache allda binden und ausgemachet werden ſoll; ob wol ſonſt die Contracte, wann ſich deren effectus über das territorium erſtrecken kan, auch per ſupra deducta quoad ſolennitates in andern territoriis gelten mag, Dn. Stryck. de Princ. Jur. in al. Territ. cap. 3 num. 26 ſeqq. Hierüber hat auch vis rei judicatæ ultra territorium Judicantis Kraft, aber nicht poteſtas exequendi judicatum, z. E. wann in Sachſen einer dem andern wegen Güter, die zum theil im Hertzogthum Magdeburg liegen, belangete, und Beklagter hätte Klägern in Proceſſu Executivo ſuper Exceptiones den Eid deferiret, dem ungeachtet aber condemniret worden; ſo könte der Judex im Hertzogthum Magdeburg, wann er um die Hülfe erſuchet worden, ſich deſſen nicht verweigern, weil ihres Orts delatio juramenti dießfalls ſtat hätte, ſondern es müſſen die Sächſiſchen Rechte und res judicata allda beobachtet werden, aber der Sächſiſche Richter kan hingegen in fremden territorio, vi rei judicatæ die Hülfe nicht vollſtrecken. Sigism. Scaccia de Appellat. part. 1 E. 17 n. 2, Mevius part. 6 Deciſ. 288 & part. 3 Dec. 299, Lud. Poſthius de Subhaſt. Inſpect. 24 n. 30 & 33.

§ 15.

Was bey den Erb-Fällen ab inteſtato zu wiſſen?

Und was endlich die Succeſſiones ab inteſtato belanget; ſo iſt zu attendiren, daß, weil die teutſchen Fürſten, auch auswärtige Potentaten ihren Unterthanen poteſtatem teſtandi, ſo ſonſt juris publici iſt, nachgelaſſen, ſo ruhet facultas ſuccedendi, wann kein Teſtament verordnet, allein bey der diſpoſition iedes Landes-Herrn. Und weil nun insgemein vorgegeben wird, daß die Mobilien nach des Verſtorbenen Perſon und Domicilio, oder wo er ſein Feuer und Herd gehabt, zu judiciren, auch alſo nach denen allda recipirten Rechten verfället werden; ſo hat es hingegen mit denen Immobilien die Beſchaffenheit, daß, weil ſie pars territorii ſeyn, daher auch, ceſſante diſpoſitione defuncti, nothwendig nach deſſelben Willkühr und Rechten verfället werden müſſen. Und demnach, wenn eine Frau in der Marck Brandenburg geſtorben, auch allda nebenſt dem Mann das Bürger-Recht erhalten, in Sachſen aber der Mann gleichfalls Bürger wäre, und allda unbewegliche Güter beſäße; ſo könte die nächſte Nifftel in Sachſen keine Gerade fordern, weil dergleichen in der Marck Brandenburg, da die Frau geſtorben, nicht gebräuchlich; es könte auch der Ehemann die in der Marck befindliche Mobilien, tanquam hæres mobiliaris, nicht fordern, ſondern er müſte ſich mit ihren nächſten Freunden deßwegen nach des Orts Statuten abfinden: Hingegen ererbeten die Erben die in Sachſen liegende Grund-Stücken, wie es das gemeine Sachſen-Recht vermag; wofern nicht an dem Ort, da ſie Bürger worden, ſonderliche Willkühr-Rechte verhanden ſind, Carpzov. p. 3 Conſt. 12 Def. 12, 13. Und ſoviel von der wirkenden Urſache, nemlich vom Conſenſu und principio directivo, nach welchen der Eheleute Wille dirigiret werden muß, wann ſie in ihrem zuſammen gebrachten Gut eine Gemeinſchaft und participation haben wollen.

§ 16.

Was vor Eheleute der Gemeinſchafts-Güter theilhaftig?

Nun wenden wir uns kürtzlich zum ſubjecto, was eigentlich vor Eheleute ſolche Gemeinſchafts-Güter genieſſen können; Nemlich, es muß unter ihnen ein legitimum matrimonium, oder rechtmäßige Ehe ſeyn, da ſie nach denen Canoniſchen Rechten und allgemeinen recipirten Gewohnheit öffentlich in Beyſeyn einer Chriſtlichen Gemeinde, oder Gezeugen vom Prieſter getrauet worden, Carpzov. lib. 2 Dec. Conſiſt. 142, Hahn ad Weſenbec. de R. N. n. 2. Sonſt, wann dieſelbe ſich heimlich zuſammen gefunden, und ohne prieſterliche Copulation als Eheleute mit einander leben; ſo können ſie dergleichen lucra beym Leben, oder nach dem Todes-Fall mit Recht nicht fordern; Jedoch iſt dergleichen Manns- und Weibs-Recht denenjenigen Eheleuten zu gönnen, die in matrimonio putativo gelebet haben, und eines vor dem andern verſtorben, als, wann ein Bruder und der Schweſter Tochter einander unwiſſend zur Ehe gehabt; Inmaßen wir oben gemeldet, daß dergleichen Eheleute, ſo lange ſie ſich in der Unwiſſenheit befunden, privilegia dotis, und alſo auch lucra ſua maritus putativus zu genieſſen habe; weil ſolcher Vortheil denen Eheleuten, als Gehülfen und ſociis in ihrer Arbeit und häuslichen Sorge gegeben worden, und derjenige keiner Strafe würdig, der unwiſſend geſündiget hat, Garſias de Acquæſt. Conjug. n. 159, Covarruv. de Matrim. part. 1 cap. 7 §. 1 n. 9, Joh. a Sande lib. 2 Tit. 5 Def. 2. Wann ſie aber wiſſentlich in Blutſchande gelebet; ſo ſind ſie gebührender Strafe, und nicht dergleichen Ehre, lucri und Vortheils würdig, arg. L. 4 C. de inceſt. nupt. ibique Dd. Alſo gehören auch hieher nicht die Deportati, und in die Reichs-Acht erkläret worden, indem ſolche lucra und Zugänge von Civil-Rechten herkommen, welcher ſie ſich unwürdig gemachet; Ja die Banniti werden auch des Völcker-Rechts unfähig, Gail. de Pac. publ. lib. 2 cap. 1 n. 20, Garſ. de Acquæſt. Conjug. n. 161. So viel aber diejenigen betrift, die in Concubinatu leben; ſo laſſen wir dahin geſtellet ſeyn, was etliche aus denen gemeinen Kayſer-Rechten, ex eo, quod concubinatus extra Legis pœnam ſit, behaupten wollen; geſtalt heute zu Tage unter einer Hure und Concubine kein Unterſcheid iſt, ſondern beyde ſind odioſæ, und haben zu Recht weder Ehre, noch Recht und Vortheil, welches

welches sonst rechtmäßigen Ehegatten gegönnet und gelassen wird, Dn. Stryck de Oper. Uxor. cap. 2 §16. Im übrigen ist daran nichts gelegen, ob sich die Eheleute in hohen, oder niedrigen, geist- oder weltlichen, bürgerlich- oder Militar-Stande befinden? Deßgleichen, ob eines, oder das andere unter ihnen reich oder arm ist? Denn, wenn gleich ein armes Weib einen reichen Mann geehliget; so gelanget sie doch zum gemeinen Brauch und Nutz, auch Erbfolae in des Manns Gütern, nach des Orts Gewohnheit und Statuten, wann nicht in der Ehestiftung dießfalls eine limitation beygefüget. Wann aber das Weib vor dem Ehemann stürbe, und nichts zu diesem gebracht hätte; so könte sie auch ihren Erben nichts verlassen, wann sie nicht aus honetter Schenckung, oder Erbfall etwas bekommen, daran der Mann nach dem Tode kein Recht hätte. Sonst aber ist wol zu erwegen, daß ein Weib von acquæstu oder Bewerb derjenigen Güter, die sie zusammen gebracht, weder nach denen gemeinen Kayser-Rechten, noch auch Sächsischen Gewohnheit einen Antheil bekömmt, wann sie sich nicht ausdrücklich etwas verschreiben lassen, und zwar auch in dem Fall, wann das Weib ein gantz corpus, welches täglichen Nutz einbringen kan, dem Mann, als eine Handlung, Apothecke, Krahm oder andere Officin, zubracht hätte. So auch dahin erstrecket wird, wann das Weib gleich selbst die Handlung verstünde, und dabey operas industriales oder artificiales leisten möchte; welches lucrum sonst denen Männern nicht eben zukömmt, weil in besagten Rechten die Regul fest gesetzet bleibet: daß der Mann nach denen Kayser-Rechten die fructus dotis, und nach denen Sächsischen Rechten auch die Nutzung von paraphernal, oder andern eingebrachten Gute zu genießen hat, L. 20 C. de Jur. Dot. Ant. Tessaurus Dec. 187, Petr. Heigius part. 1 qu. 29 n. 10 seqq. und daß alles, was in stehender Ehe erworben, vor des Manns Eigenthum gehalten wird, L. 5 ff. de Donat. int. V. & U. Demnach, weil der Mann des Weibes Vogt und Pfleger, sowohl das Haupt und Director Familiæ ist; so militiret die rechtliche Vermuthung, daß alles, was das Weib erwirbet, aus des Manns Vermögen herkommen, und ihr bengetragener Fleiß aus Liebe und Willfährigkeit zu dem Mann und Kindern angewendet sey, davon mit mehrern zu lesen. Dav. Mevius ad Jus Lubecens. part. 2 tit. 2 art. 12 n. 357 seqq. Petr. Heigius part. 1 qu. 30 & alii.

§ 17.

Worinnen die limitation bestehe?

Jedoch wollen etliche Rechts-Lehrer hierinne auf eine limitation incliniren, wann der Mann im Ehebette kein mutuum adjutorium zu leisten vermöchte, alsdann könne er ihr Gut nicht genießen. Es mangelt aber hierinne an rechtlichem Beyfall, & erubescimus sine Lege loqui. Es wolte denn das Weib deßwegen auf eine Ehescheidung klagen, und erhielte solche; so ists kein Zweifel, daß sie auch ihr Gut wieder bekommen müste; Dafern aber der Mann reich wäre, und das Weib wolte ein præmium laudabilis patientiæ erwarten; so hat selbe, wie oben berühret, billig alle lucra legitimæ uxoris zu erwarten, wann sie bis an seinen Tod bey ihm verbleibet, Ben. Carpz. part. 3 Const. 19 def. 5, Dav. Mevius ad Jus Lubec. p. 2 Tit. 2 art. 12 n. 281 seqq. Inmassen sonst dergleichen Exempel verhanden, daß Eheleute, auch wol Stands-Personen, ohne Beywohnung mit einander vergnüglich gelebet. Denn da schreibet Sozomenus lib. 9 Histor. Eccles. daß nach Kayſers Theodosii Tode die Kayserin Pulcheria sich dem Kayser Martiano, mit dieser ausdrücklichen condition, dazu sie ihn mittelst Eides verbunden, ehelich versprochen, wann er Custos suæ virginitatis seyn wolte, weil sie eine Gelübde steter Enthaltung von Beyschlaf gethan hätte, welches auch Martianus treulich gehalten habe, welches Evagrius lib. 2 cap. 1 gleichfalls bestärcket. Deßgleichen erzählet Gregorius Turonensis de Gloria Confessor. cap. 32, daß zwey Eheleute einander versprochen, ohne fleischliche Berührung in der Ehe zu leben, und die Zeit in Gottesfurcht und häuslicher Arbeit zuzubringen, welches sie auch gehalten. Es hänget aber der Autor solche Umstände an, die nicht alle anzunehmen. Nichtweniger haben wir oben ex Aventin. libr. 4 Annal. Bojor. der Historien von Kayser Henrico II und seiner Gemahlin der Kunigunda schon Meldung gethan, und von Edelreda referiret Polydor. Vergil. lib. 4 Histor. Anglic. daß dieselbe sich zweymal verehliget; iedoch allzeit Jungfer blieben, indem sie sich das erstemal einem Valetudinario verheyratet, der wegen Schwachheit, darüber er auch gestorben, die eheliche Pflicht nicht leisten können; Daher Edelreda auch perpetuam castitatem gelobet, und da sie den andern Mann genommen, und dieser seiner Braut Gelübde erfahren, habe er sich von ihr freywillig enthalten, bis sie sich mit seiner Einwilligung gar in ein Kloster begeben. Zu geschweigen, was auch oben von Elisabethen, Hertzogin von Urbin, gemeldet worden, welche vermeinte Keuschheit aber meistentheils aus der päbstischen tradition, als wann der Ehestand ein unreiner Stand, und das eheliche Leben ein unkeusches Werck sey, herkömmt, da doch Gottes Ordnung heilig und gut ist, und wer darnach lebet, und sündliche Excesse meidet, nichts unreines begehet.

§ 18.

Ob Fürstliche und Standes-Personen von der Gemeinschaft der Güter ausgenommen?

Indem wir aber oben gesaget, daß bey Eheleuten eine Gemeinschaft der Güter, entweder so viel deren Eigenthum, oder allein die Fruchtnießung, oder Gebrauch betrifft, zu geschehen pfleget, und sey unter Hohen und Niedrigen kein Unterscheid; so müssen iedoch Fürstliche und Stands-Personen ausgenommen werden. Denn, wie ein Mann über sein Weib keine Jurisdiction hat, sondern das Weib nur in obsequio mariti ist, & per conjugium socia ipsius fit, L. 1 ff. de R. N. L. 4 C. de crim. expil. hæred. Also vielweniger bey Stands-Personen, die unmittelbar unter dem Reich sich befinden, ein Fürst oder Stand sich der Jurisdiction über seine Gemahlin anmaßen mag, sondern sie ist, wie ihr Gemahl, der Fürst, unmittelbar dem Reich unterworffen, und hat entweder das Kayserliche Hof- oder Cammer-Gerichte, oder auch gewisse Aus-

Digitized by Google

Austräge nach Qvalität der Sache, vor ihrem Richter & Judice competente, Nicol. Bertius de Pact. Famil. illustr. cap. 8. Also geschiehet vielweniger bey derer Fürsten und Stands-Personen Vermählung eine Gemeinschaft der Güter, und kan alsdann von denen Reichs- und Stamm-Gütern oder Herrschaften auf andere Familien durch Heyrat nichts verwendet werden, sondern es wird denen Gemahlinnen durch Leib-Gedinge, Wittum-Sitz, Donativ und dergleichen nach alter Teutscher, und fast gantz Europæ façon prospiciret, und dieselbe mit Morgengabe, auch anderer weiblichen Gerechtigkeit, sowol mit gewissen Renten zu ihrer freyen disposition, nach des Staats und Stands Gelegenheit, versehen, davon Nicol. Mylerus in Gamol. cap. 10 seqq. mit mehren handelt; Inmaßen wie Renat. Choppinus de Doman. Franc. lib. 3 cap. 5 n. 6 fol. m. in Edit. Paris. 449 wohl schreibet: Apud Principes connubiale honorum dignitatisque consortium non inducit illico parem fortunarum inter Principes Conjuges societatem; nisi forte dotalibus Pactis nuncupatim Moventium & Acquisitorum communionem inierint, und tractiret daselbst weitläuftig, daß auch in Franckreich dergleichen Recht in Uibung sey, außer, wann gewisse Fürstenthümer und Herrschaften dergleichen Qvalität nach alten Rechten und Gewohnheiten an sich haben, daß sie auch auf das weibliche Geschlechte verfället, und fortgestammet werden; Deren Exempel in Röm. Reich Myler. d. l. cap. 4 und von Franckreich Choppinus in folgendem Tit. 6 unterschiedene anführen. Und haben sonst beym Heyraten die Teutschen Fürsten und Stände vor andern Reichen eine große prærogativ, indem dieselbe beyderley Geschlechts frey ohne des Kaysers, oder Reichs Dispensation und Consens sich an fremde Potentaten, oder einheimische Fürsten zu vermählen pflegen; Daher auch die meisten Fürstlichen Familien in Teutschland sich mit ausländischen Königen und Printzen in ehliche Alliantz eingelassen, und sich mit ihnen befreundet haben: Wie aus denen Operibus Genealogicis, Albizii, Henninges, Rittershusii, Lohmeyers und andern zu sehen. Zudem noch heute zu Tage unterschiedene Exempel bekannt gemachet worden. Da hingegen in Franckreich dergleichen keinem Fürsten vergönnet, wann er nicht des Königs Consens erlanget, und sind davon weder die Printzen vom Geblüt, noch des Königs Bruder selbst ausgenommen, Joh. Limnæus de Regn. Franc. lib. 1 cap. 8 Lit. UU. Also ist in Neapoli und Sicilien die Constitution Königs Caroli I und Königs Philippi II in Spanien Confirmation in Observantz, Garss. de Mastrill. de Magistrat. lib. 4 cap. 93 n. 213. Deßgleichen wird in Engelland und Schottland, teste Bodino de Republ. cap. 6 n. 65 auch in andern Reichen observiret; Zu geschweigen, daß ebenfalls vor alten Zeiten dergleichen bey unterschiedenen Völckern in Uibung gewesen, P. Ærodius Rer. Judicat. lib. 4 Tit. 15 cap. 7. Ja es wird in solchen Reichen die Freyheit der Heyrat auch dermaßen restringiret, daß die Fürsten oft die Dames, so der König vorschläget, heyraten müssen, und heißet vielmal, wie Barclajus in Argenid. part. 1 lib. 3 spricht: Privatorum est, eligere matrimonia ex amicitiæ affectu, vel morum concordia. Principibus ea svavitas negata. Wormit wir auch dieses Membrum beschliessen.

§ 19.

Was für Güter zur Gemeinschaft gehören?

Was nun das Objectum, oder was vor Güter eigentlich bey Eheleuten zur Gemeinschaft oder Communication kommen, betrift; so haben wir schon oben gemeldet, daß solche Gemeinschaft entweder in Communication des Eigenthums aller Güter, oder nur derer jenigen, welche in acquæstu bestehen, und in währender Ehe mit einander erworben, bestehet, oder auch, daß das Eigenthum iedem Theil ungetheilet verbleibet; iedoch die Nutzung und Gebrauch der Güter, entweder gantz, oder auf gewisse maße communiciret und gemein machet, oder auch dieselbe einem Ehegatten allein beygelegt und überlassen werden; Da dann nöthig zu untersuchen, ob in solchem ersten Fall allerley Gut zu verstehen, oder ein und andere Sorten davon auszuschliessen seyn? Unter solchen Gütern derer Eheleute nun wird alles begriffen, so zu Handel und Wandel dienet, und in humano commercio sich befindet, als da sind insgemein res & facta honesta ac licita, L. 63 § ult. L. 51 § 17 ff. pro Socio, es mögen dieselben gegenwärtig oder zukünftig, auch aus Bewerb und Compensation der Arbeit, oder ex alio titulo oneroso, oder auch aus Gewinst entstehen, L. 1 § 1 ff. pro Soc. L. 73 ff. eod. Aber wie inhonnetter und schändlicher Gewinst bey einer Mascopey nicht conferiret werden soll, generaliter enim dicitur, quod rerum inhonestarum nulla sit societas, L. 57 fin. & L. 53 ff. pro Soc. also soll solcher auch bey derer Eheleute Gemeinschafs-Gütern nicht geschehen, daher, wann der Mann etwas stielt, oder das Weib etwas erhuret, mag von dergleichen Gut sich keines nicht anmassen; Wanns aber de facto geschiehet, und solches Gut in die gemeine Casse gebracht wird, als wann der Mann Profession von verbotenen Spielen machet, oder nebenst dem Weibe Geld auf Pfennig und Dreyer Zins ausleihet, so geniesset es der andere Ehegatte mit, und kan ihm Conjux consors nicht ehe von solchen Genieß ausschliessen, er würde denn condemniret, daß ers wieder hergeben müste, L. 53, 54 ff. pro socio, welche condemnation auch etliche Rechts-Lehrer dahin erstrecken, daß, wann der Beichtvater, oder die Obrigkeit dem einen Theil das Gewissen rühret, und das Hertz weich gemachet hätte, daß er böses Spiel-Geld, oder ungerechten Wucher restituiren wolte; so müste es der andere auch geschehen lassen, Heck. Felicius de Societ. c. 12 n. 43. Wann aber ein Theil deßwegen gestrafet würde; so mag die Strafe nur denjenigen Ehegatten treffen, welcher die Strafe verwircket: Es müste dann der andere von dem verbotenen Gewinst Nachricht gehabt haben, in welchem Fall auch die Strafe aus gemeiner Cassa genommen werden muß, L. 53 & L. 55 ff. pro Soc. ibique Franzk. n. 15, Amad. Eckold. ad d. T. p. 448. Welches auch auf dergleichen casum zu erstrecken, wann der Mann das Geleite umfähret, oder die Waaren in Accis nicht angiebet, und darüber dieselbe, ja gar Wagen und Pferde verlieret; so ist ebenfalls der Schade bey-

der Eheleute, es mag das andere davon gewust haben oder nicht: Jedoch muß der Schade von der Strafe separirt werden: denn die Strafe muß allein der Ehegatte geben, der sie verwircket, der unschuldige oder unwissende Theil aber ist davon befreyet, Joh. Brunnem. ad L. 55 ff. pro Socio.

§ 20.

Wie es in Sachsen und anderer Orten damit gehalten werde?

Aber dieses ist in Sachsen, und denen benachbarten Orten, wo die Ehegatten ihr Eigenthum vor sich behalten, und nur etliches zur Fruchtnieſſung, oder zu gemeinem Gebrauch communiciren, nicht zu appliciren, sondern wenn es des Weibes Gut wäre, und diese hätte vom Vorsatz und dolo keine Wissenschaft: so wäre der Schade und Strafe allein des Mannes: cum pœnæ suos teneant autores. Sonst sind ausser Sachsen, wo dergleichen Statuta vorhanden, daß nach der Hochzeit unter Eheleute Gütern eine wahre Societät und communio bonorum geschiehet, solche Güter nur auf Erb-Güter zu restringiren. Denn bey Lehn Gütern ists ein anders, wie denn auch, wann von Gütern allein gehandelt wird, die Lehn-Güter darunter nicht verstanden werden, Ludolph. Schrader de Feud. part. 7 c. 5 n. 75, es mögen dieselbe die Männer oder Weiber besitzen. Denn, obgleich die Weiber, ausser in gewissen Fällen, nicht fähig sind, im Lehn zu succediren; so mögen sie doch dasselbe acquiriren, davon G. A. Struv. de Feud. cap. 9 th. 8, Dn. Horn. de Feud. cap. 5 n. 30 aliive mit mehrern handeln. Jedoch ist solches von Lehn-Gütern an ihnen selbst quoad substantiam illorum, und nicht von deren Revenuen und Lehns-Früchten zu verstehen, als welche vor Erb-Gut gehalten, und also zur Gemeinschaft billig gebracht werden, Hector Felicius de Societ. cap. 12 n. 37, Card. Mantica de tacit. & ambig. Convent. lib. 6 tit. 15 n. 16. Was aber solche Lehn-Güter, wie auch Bona Majora, welche der restitution unterworffen, betrifft; so hat allda die Gemeinschaft nicht stat, wann sie gleich in der Ehestiftung versprochen worden, weil dergleichen pacta privatorum dem juri publico und dem interesse des Lehn-Herrns, sowohl der gantzen Familie nicht präjudiciren können, Frider. a Sande in Comment. ad Consuet. Geldriæ Tr. 2 Tit. 2 cap. 3 n. 6.

§ 21.

Die Statuta von Gemeinschaft der Güter bey Eheleuten per acquæstum sind strictissime zu erklären.

Wo aber durch die Statuta nur diejenigen Güter der Eheleute zur Gemeinschaft kommen, welche ex acquæstu und durch beyder Eheleute Gewerb erlanget worden, da sind die Worte solcher Willkühr-Rechte, wie auch die Gewohnheit genau zu beobachten, weil dasjenige, so dießfalls denen gemeinen Kayser-Rechten zuwider, strictissime zu erklären: Gestalt sonst solcher Bewerb dem Mann allein zukommt, so auch in Sachsen-Recht bewähret ist, Dav. Mevius ad Jus Lubecens. parr. 2 Tit. 2 art. 12 n. 113 seqq. Nicol. Boerius ad Consuet. Bituric. Tit. de Consu. Matrim. § 2. Jedoch wo dergleichen beständige Gewohnheit vorhanden ist, so werden hierzu auch des Ehemanns Salaria ex munere publico, oder was er von seiner erlernten Kunst erlanget, deßgleichen alle erhobene Einkünfte von Erb-Zins und Zins-Gütern, von Pacht-Geld und dergleichen, ja auch was intuitu familiæ geschencket worden, und in summa alle obventiones, sie mögen stante matrimonio ex acquæstu, industria aut fortuna herkommen, gezogen. Dabey gleichwol auch tenor statuti zu beobachten, weil dessen interpretation allzeit in dubio zu restringiren ist. Und wann es die Gemeinschaft der Eheleute Güter auf dem Bewerb derselben deutlich einschliesset; so kan man dasselbe auf Erbschaften, Vermächtniß, Schenckung und dergleichen nicht wohl erstrecken, L. 78 seqq. ff. pro Socio ibique Dd. wofern der andere Ehegatte solches Gut nicht ausdrücklich und zwar mit des Landes gewohnlichen requisitis conferiret, Dav. Mevius ad Jus Lubec. p. 2 Tit. 2 art. 12 n. 78, Georg. Franzk. ad ff. Tit. pro Socio n. 22. Worbey uns noch bevfället, daß wann auf einer Universität dergleichen Statutum wäre, und die Frau erhielte eine ziemliche accession von Tisch-Purschen wegen Angebinde, Jahrmarckt, oder auch, wann der Mann Promotiones ausrichtete, und die Frau wegen des Jentaculi, Ausrichtung oder Suppe ein ansehnliches prosperirte, oder als Kind-Betterin von Gevattern und Bluts-Freunden Geschencke bekäme, ob solche donata & oblata zu conferiren, wenn nach Gelegenheit sich die eheliche Gemeinschaft endete, so wir affirmiren, weil dergleichen Geschenke in Ansehung des Manns zugleich geschehen, und der Mann auch zulässet, daß alsdann das Weib, oder ihre Erben von seinem salario, und was er ex artificio erhalten, participiren, Lauterb. de Societ. Bonorum Conjug. cap. 4 § 28. Hingegen will hierinne Zweifel vorfallen, wann das Weib vorgäbe, daß sie die acquisita vor der Hochzeit des verstorbenen Mannes gewonnen: In welchem Fall des Ehemanns Erben darzu keinen Rechts beständigen Anspruch hätten, wann solches beygebracht würde; Dabey sich denn ein neues dubium ereignet, wer besagte Qvalität des Guts zu erweisen schuldig, als z. E. wann das Weib ausser Sachsen, da keine Gerade im Brauch ist, nach des Ehemanns Tod einen grossen Vorrath von Leinen und dergleichen Zeug hätte, und vorgäbe, sie habe solches vor der Ehe wircken lassen, ob alsdann das Weib selbst, oder des verstorbenen Ehemanns Erben solchen Umstand erweisen müsten? Indem vor die Erben militiret, quod asserenti, non neganti probatio incumbat, und daher nicht genung sey, daß das Weib vorgiebet, es wäre solches Gerähte vor des Manns Heyrat gewircket und angeschaffet. Qui enim se in certo tempore fundat, illud probare tenetur, Salycetus ad L. 51 ff. de Donat. int. V. & U. & L. 6 C. eod. Zudem dem Weibe auch die Rechts-Regel entgegen, daß, wann eine Wittbe unterschiedene Meublen, oder dergleichen Vorrath entweder bey des Ehemanns Leben in seinem Haus gehabt, oder auch solche binnen Jahres-Frist nach des Ehemanns Tod daselbst gefunden werden, alsdann die Rechte vermuthen, daß solche Meublen von des Manns Vermögen angeschaffet worden, und demnach die Wittbe militante contra eam præsumtione Juris selbst erweisen muß, daß solche Sachen vor der Ehe von ihr ange-

angeſchaffet geweſen, wofern nicht das Weib oder deſſen Erben fortiora indicia beyzubringen vermögen, ita, ut fortior præſumtio debiliorem elidat, Jac. Menoch. lib. 3 Præſumt. 51 n. 21 ſeqq. Dn. Stryck. de Jur. Marit. in Acquæſt. uxor.

§ 22.

Ob die Gläubiger, wo die Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten eingeführt iſt, bey einem Concurs ſich an des Weibes zugebrachte und erworbene Güter halten können?

Wann nun Kraft ſolcher Societät bey Eheleuten nach Inhalt derer Statuten, da ſie leben, beſagte communio bonorum beliebet worden, und der Mann geriethe hernach in Decadentz und cedirte bonis, oder es würde ein Concurſus Creditorum erreget, ſo entſtehet ein neuer Zweifel, ob alsdann die Gläubiger ſich auch an des Eheweibes zugebrachte und erworbene Güter zu halten vermöchten? Daran bey einer Societate univerſali bonorum nicht zu zweifeln; Nicht weniger, wann dem Ehemann von ihrem eingebrachten Gut der acquæſtus gantz, oder zum theil zukäme; ſo könnten die Creditores dieſen alsdann wohl an ſich ziehen. Was aber das Weib maritali ſocietati wircklich nicht eingebracht, als wann ſie ſich unterſchiedene Güter und Vorrath tanquam bona receptitia zu freyer Diſpoſition vorbehalten, oder ſie hätte in ſtehender Ehe eine Erbſchaft erlanget, oder ſonſt etwas ex titulo alio überkommen, und zur Gemeinſchaft nicht übergeben, oder ſich mit ſchriftlicher Proteſtation verwahret, daß ſie ſolches Gut mit des Mannes Vermögen nicht confundiret wiſſen wolle, ob ſie ihm gleich den Uſumfructum davon freywillig gebe, und ſonſt nach des teutſchen auch benachbarter Reiche Gewohnheit ein Ehemann heute zu Tage auch von Paraphernal-Gut die Fruchtnieſſung hat, ſo möchte eine Ehefrau ſolchergeſtalt ihr nicht wircklich eingebrachtes ſondern vorbehaltenes, oder proteſtando conſervirtes Vermögen von des Mannes Creditorum Inſtanz und Anſpruch wohl befreyen: cum & alias ſocius ultra corpus ſocietatis ſeu illata non tenetur; & poſtea quæſita, ceu per hæreditatem obventa, in ſocietatem non tranſeant, niſi revera inferantur, L. 74 ff. pro Socio. Joh. Marquard de Jur. Mercatur. lib. 1 cap. 14 n. 32 ſeqq.

§ 23.

Was zur ehelichen Societät gehöret, oder nicht?

Wie denn auch die Güter, ſo zur ehelichen Gemeinſchaft gehören ſollen, ex honeſto titulo bey währender Ehe acquiriret ſeyn müſſen, alſo, daß die Obligation, durante matrimonio, ihren Anfang genommen. Denn was vorher contrahiret, hernach iedoch allein der terminus ſolutionis zur Zeit der erfolgeten Ehe eingefallen; dergleichen Gut gehöret zur ehelichen Societät nicht, wann es nicht nachher expreſſe conferiret worden, Joh. a Sande lib. 2 Tit. 4 def. 3, Carol. Molinæus ad Conſuet. Pariſ. § 43 gl. 1 n. 124 & n. 187. Alſo, wann der Mann in des Weibes Gut impenſas utiles verwendete, und Stuben, Ställe, Scheunen, Bräu- und Maltz-Haus, Gärten, Backofen, oder dergleichen verfertigen lieſſe; ſo iſt gleichfalls zu unterſuchen, ob alsdann nach geendigter Ehe das Weib die Gebäude in fundo dotali lucrirte, und dem Ehemann derſelben Erben die Unkoſten erſtatten müſte? Welches aus denen Römiſchen Rechten leicht zu entſcheiden; Denn, weil der Grund und Boden des Weibes iſt, deßwegen gebühret auch derſelben dasjenige, was zum Behuf und Nutzen des Grundes gebauet und aufgewendet worden; Quodcunque enim fundo perpetuæ utilitatis cauſa inædificatum & inſertum eſt, id fundo cedit, § 30 Inſt. de R. D. L. 7 § 10 & 12 ff. d. A. R. D. Tiraquell. de Retract. Municip. § 32 gl. un. n. 53. Jedoch müſſen die Expenſen zur Beſcheinigung und Tara gebracht werden, die hernach der Mann pro rata, nach Inhalt des Statuti, abzuziehen befugt iſt, Johann Garſias de Meliorat. & Expenſ. cap. 13 n. 41. So auch bey andern Gütern, wann es zur Theilung kömmt, beobachtet werden muß. Und weil dann von ſolcher Specie der ehelichen Societät, und zwar von der letzten Art, da der Mann allein die fructus dotis, oder die Früchte des ſämtlichen eingebrachten Guts lucriret; und hingegen das Weib portionem ſtatutariam erhält, viel applicirt werden kan, was von denen erſten Arten der Communion, oder ehelichen Societät erinnert; Daher wollen wir kürtzlich unterſuchen, ob auch eines Manns Erben bey ermeldtem ſtatuto ſocietatis conjugalis einen Anſpruch an deren Haus, Wieſen und dergleichen machen können, wann ſie dieſelbe bald nach ihres Ehemanns Tode erhandelt, und ob eine rechtliche Vermuthung vor das Weib ſey, daß ſie dieſelbige ex conquæſtu mariti erübriget habe? Bey welchem Fall die Rechts-Lehrer zweyerley präſupponiren: 1) Daß ſolche Dinge annoch im Trauer-Jahr erhandelt, weil gedachtes Trauer-Jahr gleichſam noch ein Anhang und Extenſion der vorigen Ehe ſey, als in welchem ſie ſich auch anderweit zu verehelichen nicht befugt iſt, und 2) ob ſie annoch in der Adminiſtration des Manns hinterlaſſenen Guts ſtehe? Welches ſich insgemein bey denenjenigen ereignet, die vorhin Kauf- und Handelſchaft, Wirtſchaft und dergleichen Handthierung getrieben; da dann in dubio freylich die rechtliche Vermuthung iſt, daß das Weib das Geld zu Erkaufung eines neuen Stück Guts aus dem Genuß und Einkünften von des Manns Gütern genommen, und müſten alsdann die Umſtände zuſammen überleget, und das Judicium daraus formiret werden; Geſtalt ſonſt dem Weibe crimen expilatæ hæreditatis beygemeſſen würde, ſo keinen guten Nahmen machet. Jedoch pflegen einige Weiberchen der böſen Natur hierinn viel zu indulgiren, daß ſie, wann zumal Stief-Kinder vorhanden, nach dem gemeinen Sprichwort, auf ihren eignen Kuchen zu ſcharren pflegen, Hercul. Mareſcott. lib. 2 Var. Reſolut. cap. 82 n. 8, Matth. Berlich. p. 2 Dec. 224 n. 19, 20. Wann aber das Weib einen andern Mann genommen, und in ſtehender ſolcher andern Ehe liegende Gründe ankauft, deshalben die Erben des Manns erſter Ehe ſie, als wann das Geld davor aus der erſten Ehe herkommen, in Anſpruch nehmen; ſo iſt in dubio præſumtio vehementior, daß ſolches Geld aus der andern Ehe her-

herkommen, und könnte denen Erben wohl der Beweis zuerkannt werden, daß solches Geld in bonis prioris mariti gewesen; es sey denn, daß der andere Mann, dem Ansehen nach, wenig in Vermögen gehabt, und in der Wittwen Haus eingefreyet, oder auch, wann Kinder erster Ehe vorhanden, kein Inventarium oder Specification über des Weibes Vermögen aufgerichtet und verfertiget hat; alsdann muß Judicis arbitrium aus denen Umständen regulas æquitatis beobachten, Dav. Mevius part. 5 Decis. 359. Gestalt beym letzten Fall, da der Mann bey einem Weibe, welche aus der ersten Ehe Kinder hat, eingefreyet, und kein Inventarium gemachet, denen Stief-Kindern dadurch fundatam intentionem contra se an die Hand giebet, und militiret wider ihn so lange die rechtliche Vermuthung, daß alles dasjenige, was im Hause angetroffen wird, des ersten Manns gewesen, bis er ein anders, und daß es ihm eigenthümlich zukomme, erwiesen. Communiter enim præsumitur vitricus insidiator bonorum maternorum & liberorum primi matrimonii; adeoque horum causa favorabilior est, Petr. Peckius de Testam. Conjug. lib. 5 cap. 20 n. 1, Dav. Mevius d. Decis. 359 n. 12 seqq.

§ 24.

Ob der Witwe und Kindern die vom Mann und den Eltern geschenckte Sachen eigenthümlich verbleiben?

Wie aber, wann die Wittwe bey solchem acquæstu excipiret, diese und jene Meublen hat mir der Mann geschencket, oder zu meinem Plaisir allein angeschaffet; Denn wir haben oben gesaget, daß zum acquæstu auch geschenckte Sachen gehöreten, aber nur welche von andern der Frau intuitu totius Familiæ geschencket, darunter dergleichen donata nicht begriffen. Und scheinet, daß, wann die Geschencke in Kleidern, Schmuck, Chaise, und was dem Weibe, dem Stande gemäß, zu ihrem Leib geschaffet und gegeben worden, solches derselben eigenthümlich verbleibet. Was aber zum Plaisir in Hause und in ihrem Zimmer angeschaffet, als Tapeten, Decken, Vorhänge und dergleichen, solche Species müssen conferiret werden; weil sie der Frauen nicht unmittelbar, sondern mittelst des Hauses, darinne solche meublirte Zimmer befindlich, überlassen, und also pars domus sind, so zur Theilung, und ad acquæstum gehöret, vid. fasc. Barthol. Berlan. Tr. de Viduis cap. 2 qu. 48. Also, was die Eltern denen Kindern zur Zeit der Ausstattung an allerhand Hausrath und Geräthe mitgeben oder anschaffen, deßwegen könnte auch gezweifelt werden, ob es zum acquæstu zu rechnen, oder nicht? Inmassen unterschiedene JCti davor halten, daß solches arbitrio Judicis zu untergeben, ob gedachte collata nach Condition der Eltern, vor geringe, oder sonderbare Beyhülfe zu achten? Ersten Falls werde vor eine rechtliche Vermuthung gehalten, daß die Eltern dergleichen collata ihren Kindern geschencket, und gehörten solche deßwegen nicht zur Gemeinschaft. Ein anders aber sey es, wann sie einen grossen Werth importirten, alsdann sie zu gemeinem Gut zu rechnen; Indem beym ersten Membro eine Schenckung ex affectu pietatis zu präsumiren, die beym Kinde billig subsistiret, wie solches weitläuftiger von Lauterb. de Societat. Bonor. Conjug. cap. 4 § 27 angeführet wird. Wir aber halten davor, daß dieser Unterscheid nicht zu attendiren, weil alles intuitu auspicatæ Familiæ von Eltern geschencket, und was ex Carpzovio part. 2 Constit. 12 def. 38 n. 8 und andern beygebracht, ist anher nicht zu applicir en. Denn wenn ein Vater bey der Tochter Aussteuer derselben dergleichen wenig importirenden Hausrath ꝛc. geschencket; so militiret zwar die rechtliche Vermuthung, daß der Vater solche Dinge ex singulari affectu der Tochter verehret, und sie solches Geschenck ins Väterliche Erbe nicht wieder conferiren dürfe: Es erstrecket sich aber solche donatio & affectio singularis nicht weiter, als was der Tochter Mitgeschwister betrift, und ist auf der Tochter Ehemann nicht zu extendiren; Gestalt dergleichen Hausrath beyden Eheleuten zu Nutz kommen. Daher, wenn bey Trennung der ehelichen Societät solche Meublen annoch vorhanden, so gehören sie allerdings zu beyder Theilung.

I. Rechtliches Bedencken.

Von Mitgift, Gegenvermächtniß und Ehestiftungen.

Dos, welches zu Teutsch Mitgift, Ehesteuer, Ehe-Geld, Heyrats-Gut genennet wird, ist dasjenige, was eine Weibes-Person ihrem künftigen Ehemanne zu Erleichterung derer Ausgaben bey währendem Ehestande zueignet; darbey aber zu mercken, daß das weibliche Einbringen oder zugebrachte Gut heut zu Tage nicht alsobald für Ehe-Geld, sondern in dubio pro paraphernalibus gehalten wird, und derowegen weder dem Manne das Eigenthum darüber zustehet, noch der Frauen die Privilegia doris deßhalben zu statten kommen. Dannenhero für die Frau am besten ist, wenn ausdrücklich in die Ehestiftung eingerücket wird, daß sie dem Manne so viel als Ehe-Geld oder Mitgift zubringe. Stryck. Cautel. Contract. sect. 3 cap. 8 § 6. Nemlich paraphernalia oder Neben-Gelder sind das, was von der Frauen Vermögen nicht zur Ehesteuer geschlagen worden; es mag nun entweder erst nach vollzogener Heyrat der Frauen durch Erbschaft oder andere Mittel zufallen, oder derselben bereits bey Vollziehung der Heyrat eigenthümlich zugestanden haben. Daran hatte, nach Römischen Rechten, der Mann weder das Eigenthum noch die Nutzung zu prätendiren, und waren also damals paraphernalia und receptitia in effectu einerley, l. 9 § 3 de Jur. dot. l. 95 ad L. Falcid. l. 31 § 1 de donat. l. fin. C. de pact. convent. l. 8 C. eod. Brisson. de V. S. l. 16 p. 496 verb. recipere. Allein nach heutigen Gewohnheiten in Teutschland hat der Mann auch die paraphernalia zu gebrauchen, und also den Usumfructum an der Frauen gesammten Gütern, es wären denn etliche dererselben in der Ehestiftung oder sonst ausgesetzet, und der Frauen eigener Administration überlassen, welche man Receptitia, Spiel-Gelder oder Spill-Gelder nennet. Hernach so kan der Mann keine Mitgift fordern, wo ihm nicht solche ausdrücklich versprochen, und

eine

eine gewiſſe Summe benennet worden, l. 1 C. de dot. promiſſ. auſſer was den Vater anlanget, denn ſolcher iſt der Tochter Ausſteuer zu geben ſchuldig, wenn er gleich nichts verſprochen, oder keine gewiſſe Summe in der Verſprechung benennet, auf welchen letztern Fall die Summe nach des Vaters Vermögen und des Schwiegerſohns Ehren-Stande eingerichtet wird, l. 69 § 4 de jur. dot. Und iſt der Vater überhaupt darzu verbunden, wenn auch die Tochter gleich emancipiret wäre, l. fin. C. de dot. promiſſ. Zœſ. ad ff. de Jure dot. n. 7. Es wäre denn, daß er ſie ſchon einmal ausgeſtattet hätte: Denn da behält ſie nach des erſten Mannes Tode ihre Ausſteuer, weil ſie nicht mehr in väterlicher Gewalt iſt, und hat alſo von ihm ferner nichts zu fordern. Wenn aber die Tochter eigene Güter hat, die zu ihrer Ausſtattung zureichen, iſt noch ſtreitig, ob ſie loco dotis vom Vater etwas prätendiren könne? Carpz. P. 2 c. 42 def. 13, Wiſſenb. ad ff. de jur. dot. th. 8, und viel andere ſagen nein; arg. l. 5 § 7 & l. 4 ff. de agnoſ. & alend. lib. hingegen Gail. lib. 2 obſ. 95 n. 4, Perez. ad C. de dot. promiſſ. n. 8 ſagen ja, arg. l. fin. C. de dot. promiſſ. welche letztere Meinung uns wahrſcheinlicher vorkömmt. Wenn aber die Tochter wider den Vater etwas, das der Enterbung würdig iſt, begangen, iſt er ihr weder alimenta noch Ausſteuer zu geben ſchuldig. Perez. d. l. n. 6. Wenn nun die verſprochene Ausſteuer dem Manne wircklich entrichtet und übergeben worden, ſo bekommt er das Eigenthum daran. Dieſes aber iſt gewiß, daß der Mann unbewegliche Güter, die ihm zur Mitgift gegeben worden, nicht veräuſſern noch verpfänden könne, widrigenfalls iſt die Alienation ungültig, und kan keine Præſcription, ſo lange der Eheſtand währet, darwider ſtat finden, es wäre denn, daß ihm ein unbeweglich Gut an ſtat baaren Geldes zugeſchlagen wäre, z. E. wenn der Vater 6000 Thlr. Eheſteuer verſprochen, und ein Haus in ſolutum gäbe; Auf ſolchen Fall kan der Mann, ſeines Gefallens damit verfahren, und iſt er, oder deſſen Erben nicht mehr als 6000 Thlr. baares Geld wieder zu erſtatten ſchuldig. Wenn aber ein Haus zur Ausſteuer mitgegeben, und deßwegen taxiret, daß man ein gewiſſes Quantum wiſſe, wenn daſſelbe durch des Mannes Verſehen verderbet oder beſchädiget würde; kan er daſſelbe eben ſo wenig veräuſſern, als wenn es gar nicht taxiret worden wäre. Carpz. P. 2 Conſt. 15 def. 27 num. 7. Auſſer der Veräuſſerung und Verpfändung aber hat der Mann alle Nutzungen von unbeweglichen Gütern zu genieſſen, wenn es nur eigentliche Nutzungen ſeyn, denn er kan einen Schatz, den er in prædio dotali findet, nicht für ſich behalten, weil derſelbe nicht unter die Nutzungen gehöret, wie ſolches von uns anderweit ausgeführet worden. Demnach darf er denſelben als ein Stück der Mitgift nutzen, und die Intereſſen davon ziehen, nur daß das Capital wieder cum dote reſtituiret werde, l. 7 § 12 ſolut. matr. Und wenn die Nutzungen ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie in wahrhaftigen Stücken oder gantzen Sachen beſtehen, und ſich ſelbſt nicht erſetzen, kan er ſich derer ſelben ebenfalls nicht anders als eines Schatzes anmaſſen; z. E. wenn er Kuxe zur Mitgift bekäme, behält er die Ausbeute nicht unwiederruflich für ſich, ſondern muß ſie als ein Capital reſtituiren, die Intereſſen aber hat er davon zu genieſſen, denn Ausbeute beſtehet in wircklichen Theilen des Bergwercks, und das Ertz wächſet in Teutſchland nicht wieder. Hingegen wer Saltz-Kothe zur Mitgift bekommt, behält das Saltz alles, jure uſusfructus, für ſich, und darf nur das Koth in baulichem Weſen reſtituiren, weil die Soole täglich wieder quillet, und alſo die Sache dadurch nicht gemindert wird. Wiewol auch wegen derer Berg-Kuxe in Eheſtiftungen eben dieſes abgeredet werden kan. Hingegen muß er die Herren-Gefälle, ſowol diejenigen Ausgaben, welche ordentlicher Weiſe zu Einhebung derer Nutzungen erfordert werden, über ſich gehen laſſen, z. E. Felder beſtellen, Vieh füttern, Schorſteine kehren, Fenſter-Scheiben beſſern u. d. g. wenn er aber Unkoſten aufwendet, die zur Conſervirung oder ſtets währender Nutzbarkeit des Guts gereichen, kan er ſolche wieder fordern, wenn ſie gleich nicht gar zu austräglich ſind, Sprenger. de modico cap. 1 § 1. Wiewol andere dafür halten, daß der Mann auch die Koſten, wenn ſie ſehr geringe ſeyn, von dem Seinigen geben müſſe, und beſtehe auf richterlichem Ausſpruch, was man für Koſten unter die geringen zu rechnen habe, l. 12 de impenſ. in res dotal. fact. So darf er auch die Herren-Gefälle nicht aus ſeinem Vermögen bezahlen, wenn ſie ſich höher als die Nutzungen belaufen. Was er aber zu bloſſem Zierat ohne Nutzen aufwendet, darf er nicht vollſtändig wieder fordern, ſondern nur das Verbeſſerte hinweg nehmen, oder mit dem Werth, den es itzo hat, ſich begnügen laſſen. Hingegen hat die Frau bey Abſterben ihres Mannes, oder nach ihrem Abſterben ihre Erben das Recht, die Mitgift und Paraphernalia von dem Manne oder ſeinen Erben wieder zu fordern, und die Erſetzung des durch ſeine Schuld verurſachten Schadens zu urgiren, deßhalber auch des Mannes geſamtes Vermogen zum Unterpfande tacite verhaftet iſt, (obgleich keine Hypothek deswegen ausdrücklich verſchrieben), welche Hypothec wegen der Mitgift von der Zeit der prieſterlichen Copulation angehet, und darzu nicht nöthig iſt, daß das Ehebette vorher beſchritten worden ſey, Conſt. Sax. 24 P. 2 ibique Carpz. def. 1 & 5, P. 1 Conſt. 28 def. 9. Dieſe Hypothec wegen derer Ehegelder hatte bey denen Römern ein ſo groſſes Recht, daß ſie allen ausdrücklichen und ſtillſchweigenden Hypothecken vorgezogen wurde: Welches Recht nach Brunnem. Zeugniß in Comment. ad l. 12 C. qui pot. in pign. annoch in beſtändiger Obſervanz iſt; ſonſt aber iſt es faſt durch gantz Teutſchland anders eingeführet, daß nemlich eine Frau wegen der Mitgift nur denen Creditoren, die eine ältere ſtillſchweigende Hypothec haben, wenn es auch gleich Unmündige wären, Deciſ. Saxon. noviſſ. 5, vorgezogen wird; deßwegen niemanden zu rathen iſt, daß er bey einer hypotheca tacita bleibet, ſondern er thut am beſten, wenn er ſich ſolche ausdrücklich verſchreiben läſſet, denn denen ältern hypothecis expreſſis gehet eine Frau mit ihrem Einbringen nicht vor, welches Philipp. in obſervat. 2 ad deciſ. Saxon. 5 mit vielfältig allegirten Texten, Autoribus und

rationibus erweiset. Diese Hypothec und Vorzugs-Recht findet nicht nur stat bey Wiederforderung der Mitgift, sondern auch bey dem augmento doris, oder demjenigen, was nach vollzogener Heyrat zu Vermehrung der Mitgift nachgegeben, und als ein Theil derselben beygeleget wird. Ingleichen bey dem Hochzeit-Geschencke, wenn solches dem Manne als pars doris mit angerechnet worden. Decis. Sax. noviss. 51 ibique Philipp. in obs. Wegen des Gegenvermächtnisses und derer Paraphernalien aber hat die Frau zwar nach gemeinen Rechten, (nach Sächsischen Rechten aber nur wegen derer Paraphernalien; denn wegen des Gegenvermächtnisses wird sie in Sachsen unter die blosse chirographarios gezehlet, Ord. Proc. Sax. Tit. 43 § so wollen wir) hypothecam tacitam, aber kein Vorzugs-Recht vor denen ältern hypothecariis, obs. 3 ad decis. Saxon. 5, Carpz. P. 1 Const. 28 def. 91, und gehet die Hypothec wegen derer Paraphernalien erst von der Zeit an, da dieselben wircklich dem Manne übergeben worden. Es hat auch die Frau auf begebenden Todes- und andere Fälle sich des juris retentionis (daß sie nicht eher aus denen Gütern weichen darf, sie sey denn ihres eingebrachten Guts vollständig befriediget) solcher tacitæ hypothecæ halber sich zu gebrauchen, und müssen ihr immittelst die nothwendigen Alimenta daraus gereichet werden. Const. Elect. Sax. 25 P. 2 ibique Carpz. def. 8 seqq. Chur-Sächs. Proceß-Ordn. Tit. 45 § wie denn auch das Weib, Weichb. art. 24 vers. desgleichen darf sie, Moller. ad P. 2 Const. Sax. 25 n. 5, Coler. de process. execut. P. 1 c. 2 n. 221. Berlich. P. 2 Conclus. 32 n. 3, 21. Jedoch muß dasjenige, was als Mitgift oder Paraphernalien gefordert wird, vorhero rechtmäßig bescheiniget werden, daß es dem Manne wircklich eingehändiget worden sey, zu welchem Beweis, wenn wider den Mann oder dessen Erben geklaget wird, genug ist, wenn des Mannes Qvittungen fürgeleget werden. Wenn aber die Frau mit des Mannes Gläubigern zu thun hat, hilft ihr des Mannes Qvittung nichts, ob solche gleich eidlich eingerichtet, oder die Frau in Supplementum zu schwören erbötig wäre; Es wäre denn, daß sie noch mit einem Zeugen (auch der Frauen Bruder oder andern Verwandten) die Auszahlung der Mitgift zu bestärcken vermöchte, oder des Manns Gläubiger ihre Forderung ebenfalls nur aus seinem Brief und Siegel behaupten könnten, auf welchen letztern Fall die blosse Qvittung des Manns zu Beweisung der Zahlung genug ist, Carpz. P. 1 Const. 28 def. 72 seqq. Ferner, so muß die Bescheinigung innerhalb Sächs. Frist geschehen, wiewol nach deren Verfliessung der Frauen noch eine Sächs. Frist, vermittelst der Restitution überlassen wird. Decis. Sax. nov. 4 ibique Philipp. obs. 1, 2 & 5. Solches Vorzugs-Recht aber haben nicht alle Erben der Frauen, sondern nur ihre Kinder, und zwar nur diejenigen Kinder, so aus derselben Ehe erzeuget, zu geniessen, Philipp. usu Pract. lib. 4 Eclog. 54; dieselben aber haben es nicht nur wider die Stief-Mutter, wenn sie ihr Einbringen wieder fordert, sondern wider alle Gläubiger des Vaters, Carpz. P. 1 Const. 28 def. 96, Berl. P. 1 Concl. 65. Wenn auch gleich der Mann zur Zeit der Heyrat mit Schulden überladen, und der Frauen solches wissend wäre, kan sie doch an solchem Privilegio und Vorzugs-Recht nicht gehindert werden, Decis. Sax. noviss. 6, es wäre denn, daß sie sich dafür gegen einen oder andern Gläubiger gerichtlich eingelassen, und mit Einwilligung ihres kriegischen Vormundes dem SCto Vellejano und der Auth. si qua mulier eidlich renunciiret. Endlich so kan die Frau ihre Mitgift bey stehender Ehe nicht wieder nehmen. Wann aber der Mann bey seinem Leben in Armut geräth, kan sie sowol ihr Einbringen, als nach Sächs. Rechten auch die Gerade von ihm fordern, iedoch daß sie ihm die erhobenen Nutzungen davon zustelle. Gail. obs. 83, 84, 85, Carpz. P. 1 Const. 28 def. 90. Ingleichen wenn des Mannes Güter vom Fisco wegen einer Ubelthat eingezogen werden, muß der Fiscus dem Weibe ihr Einbringen, oder wo sie arm ist, und nichts zum Manne gebracht hat, den vierten, nach Sachsen-Recht aber den dritten Theil von denen confiscirten Gütern heraus geben. Const. Elect. Sax. 20 P. 3, Gail. L. 2 obs. 86 & 87. Donatio propter nuptias oder Gegenvermächtniß ist eine Wiedervergeltung, so der Mann dem Weibe gegen ihr Einbringen verordnet, und darf heut zu Tage nicht eben gegen die Mitgift eine Gleichheit haben, sondern pfleget insgemein bey uns noch einmal so hoch, manchmal auch höher zu kommen, wie es denn auch von der Frauen nach heutiger Gewohnheit ohne Unterschied aus des Mannes Verlassenschaft gefordert werden kan, es mag ihre Ehesteuer in salvo seyn oder nicht. Daß also die heutigen Rechte von denen Römischen gantz abweichen, denn daselbst wurde das Gegenvermächtniß nur darzu bestellet, daß die Frau sich daran zu halten hätte, wenn die Mitgift verthan wäre, und wurde derowegen nicht sowol in compensationem als securitatem doris vermachet, welches doch bey uns, wie obgedacht, gantz anders ist. vid. Philipp. Lib. 2 Eclog. 39. Es wird aber das Gegenvermächtniß der Frauen Zeit währenden Ehestandes nicht übergeben, noch zu nutzen überlassen, denn sonst hätte der Mann von der Mitgift mehr Schaden als Vortheil, sondern es wird ihr nur auf des Mannes Tod verschrieben. Vom Leibgedinge ist oben im ersten Capite ausführlich tractiret worden. conf. Const. Sax. 42 & 44 P. 2. Damit nun dieses alles desto mehrere Richtigkeit und Gewißheit finde, werden gewisse Eheberedungen oder Ehestiftungen aufgesetzet, davon die Chur-Sächs. 43 Constitution P. 2 zu lesen. Kürtzlich: Sie geschehen entweder in vim contractus; da können sie nicht wiederrufen werden, und ist genug, wenn sie vor zween Zeugen aufgerichtet seyn, es wäre denn in denen Fällen, da eine Donation gerichtlich geschehen muß, alsdenn müssen sie auch vor Gerichte geschehen: Oder sie geschehen in vim ultimæ voluntatis, da können sie, wie ein ieder letzter Wille von einer Partey ohne der andern Consens nach Belieben wiederrufen und geändert werden, und müssen zum wenigsten vor fünf Zeugen aufgerichtet seyn. Ob sie aber in vim Contractus oder ultimæ voluntatis aufgerichtet, siehet man entweder an der ausdrücklichen Erklärung, wenn die Parteyen bekennen:

daß

daß sie sich in vim contractus folgender Gestalt verglichen: Oder man siehet es an denen Redensarten: denn, wenn gesaget wird: Ich vermache ihm, oder: Er soll erben, werden sie pro ultima voluntate; wenn aber gesagt wird: er soll eigenthümlich behalten, vor sich haben, nichts heraus geben, werden sie pro contractu inter vivos gehalten. Die Cautelen, so darbey zu gebrauchen, hat der Herr Stryck. in Cautel. Contract. Sect. 3 cap. 8 nach einander erzählet; wir wollen nur dreyerley mercken: 1) daß unter denen von Adel am besten ist, wenn sie loco dotis etwas weniges und das übrige loco paraphernalium nehmen, damit das Leibgedinge, so ad proportionem dotis eingerichtet wird, sich nicht allzuhoch erstrecke; 2) daß eine reiche Person, wenn sie ihrem Ehegatten mehr, als ihme sonst zukommt, verlassen will, solches in vim ultimæ voluntatis, hingegen eine arme Partey, welche mehr, als ihr de jure gebühret, sich versprechen läßt, solches in vim contractus zu thun suche; 3) daß auch bey denen pactis dotalibus inter vivos fünf Zeugen gebrauchet werden, damit, wo sich ein Mangel daran ereignete, solche allenfalls in vim ultimæ voluntatis gelten möchten. vid. Conft. 43 P. 2. Zum Beschluß sind gemeiniglich bey denen Ehestiftungen folgende Puncta zu observiren und in acht zu nehmen: 1) Beyder Verlobten Nahmen, Titel und Ehren-Stand; 2) Versprechung der ehelichen Liebe und Treue; 3) Was das Weib oder Braut für eine Ehe-Steuer dem Manne oder Bräutigam zubringe; 4) Was er hiergegen ihr für eine Wiedergeltung vermachet; 5) Die Pacta und Gedinge, so entweder derer vorigen, oder zukünftigen Kinder halber, oder aufn Todes-Fall abgeredet werden; 6) Daß solches alles zum wenigsten vor zweyen oder dreyen Zeugen, und da etwas aufn Todes-Fall vermachet wird, vor fünf Zeugen, Freunden und Beyständen aufgerichtet oder gerichtlich insinuiret werde; 7) Die Confirmation und Consens der Obrigkeit.

Formularia der Ehestiftungen.

II. Ehestiftung unter Standes-Personen aufgerichtet.

Im Nahmen der heiligen unzertrennlichen Dreyfaltigkeit, ist zwischen dem (Tit.) Herrn N. N. Herrn zu N. N. ꝛc. an einem, und denn dem (Tit.) Fräulein, Fräulein N. gebohrnen von N. weiland des (Tit.) Herrn N. N. ꝛc. seligen nachgelassenen eheleiblichen Tochter am andern Theil, mit gutem Rath und zeitlichem Vorbedencken, in Gegenwart, auch mit Vorwissen beyder Theile hernach benannten Vormunden, und auf wohlgedachtes Fräuleins Seiten, von ihrer Frau Mutter und andern Herren Verwandten, so anfänglich bey diesem Christlichen Vorhaben gewesen, gevollmächtigten Herrn und Freunden, nach Schickung göttlicher Gnaden, eine ehrliche, aufrichtige, verbindliche und unwiederrufliche Heyrat abgeredet, bewilliget, und beschlossen worden, wie hernach folget: Erstlich haben gedachter Herr von N. und das Fräulein N. gebohrne von N. nach Christlichem, löblichem Brauch, mit Rath und Vorwissen ihrer beyder Herren nächester Freunden, und in Beyseyn des Fräuleins Frau Mutter, ehelichen zusammen, bis auf des Priesters Hand, sich verpflichtet und versprochen. Weil aber gedachtes Fräulein, sein geliebtes und zukünftiges Gemahl, ihm dem Herren von N. ein tausend Gülden Rheinisch, zu rechtem Heyrat-Gute, baar in seine Gewaltsam bringet: Als hat wohlgedachter Herr N. in Betrachtung, daß er ein einziger Herr und seines Stammes ietzo keiner mehr am Leben, gewilliget, zugesaget und angelobet, sie mit dem Amt N. auf folgende Maaß dagegen zu verleibgedingen, und darüber von dem Lehns-Herrn, unter welchem solches Amt, auch alle und iede Stücke, so hernach benahmt, gelegen, gnugsamen Consens zu bringen, dergestalt, wann nach dem Willen GOttes, über kurtz oder lang, vorerwähnter Herr N. N. vor wohlgedachter seinem geliebten zukünftigen Gemahl, mit Tode, welches GOtt lange vorkommen wolte, abgehen würde, und hinter sich Leibes-Lehns-Erben verliesse, auf dem Fall solte sie solch Gut, mit aller Ein- und Zugehörung (nichts dann den Forst, daraus sie doch ihr Feuer-Brau- und Bau-Holtz zu nehmen, Macht haben soll, ausgeschlossen) auf ihr Lebtage, so lange sie ihren Wittwen-Stuhl nicht verrückt, ohne männiglich Einhalt, zu geniessen und zu gebrauchen haben. Wann sie aber nach dem Willen GOttes wieder zu der andern Ehe schreiten und greiffen würde, soll sie von solchem Gute mit 200 Fl. von denen Erben, oder derer-selben Vormunden abgelöset werden, und sie schuldig seyn, solches ihnen wiederum abzutreten: wären aber keine Kinder vor der Hand, soll sie solch Gut N. mit aller Ein- und Zugehörung auf ihr Lebenlang gleichfalls, sie verrückte ihren Wittwen-Stuhl oder nicht, gäntzlich und vollkommlich ihrem besten Nutz nach geniessen, gebrauchen, und als ihr eigenthümlich Gut solchem obsenn. Da sie aber iemand von solchem Amt ablösen, und es zu sich ziehen wolte, solte solcher verpflichtet seyn, ihr für solches Amt oder Gut, auch desselben Einkommen und Nutzung baar über zehen tausend Gülden zu erlegen, welches Geld sie, auf den Fall, sowohl als derer 2000 Fl. auf den obangezeigten Fall, als ihr eigenthümlich Gut zu geniessen, zu gebrauchen, auch mit der gantzen Haupt-Summe, ihres Gefallens, zu vertestiren, und zu vermachen, ohne männigliches Verhinderung und Einhalt, volle Macht und Gewalt haben solle. Uiber das soll ihr auch, da sie solchen Fall nach dem Willen GOttes überlebet, es seyn Leibes-Lehns-Erben vor der Hand oder nicht, alle und iede Stücke, wie sie Nahmen haben, oder genennet werden mögen, so zur Morgen-Gabe, Mußtheil, Gerade, oder aller weiblichen Gerechtigkeit gehören, an welchem Orte die auch seyn mögen, und hinter sich verlassen würden, gebührlichem Landes-Gebrauch nach, gefolget, oder sich mit ihr, der Billigkeit nach, verglichen werden. Wie dann auch dies, was ihnen auf beyderseits hochzeitlichen Ehren-Tagen, auch sonsten, waserley Weise es geschehen könte, ihr geschenket werden möchte, ihr eigen seyn und bleiben solle, mit welchem allen sie als ihrem eigenthümlichen Gute, ohne männigliches Irrung und Verhinderung, allerseits handeln, thun und lassen möge. Ferner ist beyderseits bewilliget und beschlossen,

daß,

daß, da GOtt der Allmächtige ihnen Kinder mit einander geben würde, und sein geliebtes zukünftiges Gemahl dieselben nach seinem Abschiede, bey ihr in ihrer Behausung zu N. behalten und haben wolte; Als sollen seine nächsten Freunde, und derer Kinder Vormunden, für solche Zucht und Ausgabe auf die Kinder, sich mit der Frauen, treulich und frömmlich nach Billigkeit zu vergleichen schuldig und verbunden seyn; wolte aber die Frau in ihrem Wittwen-Stande bey denen Kindern auf dem Schlosse N. seyn und bleiben, und, mit Hülf und Rath ihrer Kinder Vormunden, denenselben zum besten vorseyn, soll ihr solches vergönnet, und zugelassen, doch daß sie auf gleiche Ermäßigung derer Freunde und Vormunden, wie sie sich aufs billigste mit ihnen vergleichen möchte, etlich Einkommen von ihrem Leib-Gute N. wegen ihrer selbst Unterhaltung, denen Kindern zum besten, zu geben verpflichtet seyn, und sich aber, ohne Vorwissen derer nächsten Freunde und Kinder Vormunden, keiner Regierung, Befehlichs oder Gewalt, ausserhalb Küche, Kellers und anderer gemeiner Haushaltung unterfahen solle. Da aber des Herrn von N. nächste Freunde, neben denen verordneten Vormunden, befinden würden, daß durch solche Haushaltung derer Kinder Nutz und Bestes nicht gesuchet, sondern ihnen zu Nachtheil hausgehalten, und mehr Unraths denn Nutz geschaffet würde; so sollen sie in dem Aenderung und Ordnung zu machen, derer Kinder Bestes vorzunehmen, und zu betrachten, mächtig, auch die Frau aus denen Gütern in ihr Leibgedinge sich zu begeben, obig-erzählter massen verpflichtet seyn, welches dann auf ihren Todes-Fall, da sie den Wittwen-Stuhl nicht verrückt, oder wegen der andern Heyrat abgeleget wird, denen Kindern billig wieder heimfället. Begäbe sich aber, daß osterwähnte des Herrn von N. sein geliebtes zukünftiges Gemahl, Fräulein N. gebohrne von N. vor ihm (das GOtt der Allmächtige lange verhüten wolle) Todes abgienge, so hat er gleichfalls ihr zugebracht Heyrats-Gut sein Lebenlang gnugsamer Versicherung unverthulich innen zu haben und zu nutzen. Aber nach seinem Abgange fallen solche auf die nächsten Erben, dahin sie, gemeinen Rechten und Gebrauch nach, billig fallen und bleiben sollen. Auf daß aber auch durch vor wohlgedachtes Fräulein N. N. ihres Herrn Vaters seligen nachgelassene Erben, männliches Stammes, versichert und vergewissert werden, so soll sie ihnen demnach gegen Empfahung ihres Heyrats-Guts, eine ordentliche Land-gebräuchliche Verzicht und Qvittung geben und vollziehen lassen. Damit nun solches alles vorbeschriebener massen, endlich und gewiß vollnzogen und darwider nicht gehandelt werde: So verschreibe und verbinde ich anfangs ernannter N. N. der Herr zu N. für mich und alle meine Erben, mich hiermit wissentlich in Kraft diesem Heyrats-Vermächtniß, solchem, wie hier oben allenthalben geschrieben stehet, und benamet ist, gantz wircklich in allen Puncten, Clausuln und Artickeln nachzukommen und zu vollziehen, und ist mein endlicher Wille, daß es, wo ich schon nicht wäre, allermassen, als dieser hiebevor geschriebener Inhalt ausweiset, durch meine Erben, Freunde und Erbnehmen, stet, fest, vollzogen und gehalten würde, alles mit getreuen und ohne Gefährde. Des zu mehrern und beständigen Urkund, sind diese Heyrats-Vermächtniß, zwey gleiches Lauts aufgerichtet, die ich mehrgemeldeter N. N. Herr zu N. mit meinem eigenem Petschafft und Handschrifft versertiget, auch zu noch mehrerm Gezeugniß, auf meinen Theil erbeten und vermocht habe, die (Tit.) N. von N. zum N. und N. N. von N. zu N. als meine Vormunden, daß sie ihre Petschafften und eigene Handschrifften hierunter neben mir gestellet, doch ihnen, ihren Erben und Petschafften ohne allen Nachtheil und Schaden, und von des Fräuleins als nunmehr des Herrn von N. zukünftiges Gemahls wegen, haben die zween (Tit.) Herren, Herr N. N. zu N. ꝛc. und Herr N. N. von N. Herr zu N. und N. als von des Fräuleins Frau Mutter, der (Tit.) Frauen, Frauen N. Wittfrauen von W. gebohrne N. ihrer freundlichen lieben Frauen Schwester und Mutter, auch andern Herren und Freunden, so anfänglich bey diesem Christlichen Handgelöbniß gewesen, Aufrichtung dieser Heyrat-Notul allerseits gevollmächtigte Freunde (ein ieder seinen Erben und Petschafften ohne Schaden) seine eigene Handschrifft und Petschafft zu mehrer Bestätigung auch hierneben gestellet und aufgedrucket. Geschehen und geben zu N. den 6 Monats Februarii nach Christi unsers Seligmachers Geburt, Anno ꝛc.

(L.S.)

N.N.N.

Confirmation und Consens der hohen Obrigkeit.

Von GOttes Gnaden, ꝛc. Wir N. urkunden hiermit ꝛc.

III. Ehe-Beredung, oder Heyrats-Notul, unter adelichen Personen.

Im Nahmen der heiligen hochgelobten Dreyfaltigkeit, GOttes des Vaters, Sohnes und heiligen Geistes, Amen!

Kund und zu wissen sey hiermit iedermänniglich, sonderlich denen es zu wissen vonnöthen, daß zwischen dem wohlgebohrnen Herrn N. N. von N. auf N. und N. und dem gleichfalls wohlgebohrnen Fräulein N. N. des weiland wohlgebohrnen Herrn N. N. von N. zu N. und N. selig hinterlassenen eheleiblichen Tochter, auf vorhergegangenes Gebet, durch sonderbare Schickung, auch zu Lob und Ehr des allmächtigen GOttes, Vermehrung der Christenheit, und Erhalt- und Fortpflantzung guter Freundschaft, mit beyderseits Anverwandten und respective Curatoris Consens, folgende Ehe-Beredung aufgerichtet und beschlossen worden, nemlich: es versprechen erstlich beyde Verlobte, im Nahmen GOttes, einander zur Ehe zu nehmen, zu haben, und zu behalten, und solches durch priesterliche Copulation förderlichst zu vollziehen, auch die Zeit ihres Lebens bey einander zu wohnen, und wie frommen Christ-liebenden Eheleuten gezimet, sich zu verhalten und zu bezeigen. Zum andern verspricht die Braut, mit Einwilligung ihrer Herren Brüder und Curatoris, ihrem Verlobten

acht

acht hundert Gülden Meißnischer Währung zum gewissen Ehe-Gelde, welche auch im Lehn verbleiben sollen; dargegen der von N. N. drittens seiner Vertrauten nicht nur ein hundert Gülden zur Morgengabe, sondern auch viertens acht hundert Gülden zur Wiederlage versprochen, dergestalt und also, dafern er vor seiner Verlobten versterben solte, ihr alsdann solche sechzehen hundert Gülden, mit ein hundert und sechzig, als halb auf Ostern, die andere Helfte auf Michaelis, aus seinen Lehn und Gütern gereichet werden sollen, sie mag im Wittwen-Stande verbleiben oder nicht. Ferner soll im ersten Fall, da sie im Wittwen-Stande verbleibet, derselben, zum fünften, von seinen Lehens-Folgern, ein freyer beqvemer Wittums-Sitz und Wohnung verschaffet, und im baulichen Wesen erhalten, oder drey hundert Gülden dafür gereichet, und so lange solches nicht geschicht, ihr jährlichen funfzehen Gülden zum Haus-Zinse, ingleichen drey Malter Weitzen, zehen Malter Rocken, zehen Malter Gersten, alles guten Gemässes; sechs Malter Hafer, sechs Metzen Erbsen, ein fetter Stier, oder 10 Fl. dafür am Gelde, zwey gute fette Schweine, ein Oster-Lamm, zwey fette Hämmel, zwey Märtens-Schafe, acht Michels-Hüner, acht Gänse und zwey Schock Eyer, drey Schock Gersten- und Hafer-Stroh, zwey Schock Schütten- und zwey Schock Wirr-Stroh, vier Gother Malter halb Korn- und halb Hafer-Spreu, wie auch sechs Klafftern fest Holtz, und acht Schock Reisig-Holtz, und ein gut Fuder Heu und ein Fuder Grummet gegeben, ohne ihre Kosten gehauen, gedorret und mit andern obigen Stücken in ihren Wittums-Sitz gebracht; weiter zwey Acker zu Lein, Rüben und Kraut (wozu sie aber den Saamen und anders, so ausser der Hand- und Pferde-Frohne, darzu erfordert wird, darreichen soll) zurecht gemachet und eingeführet, auch ihr Rind- und Schweinen-Vieh zur Sommers-Zeit schüttfrey gehütet werden, dargegen sie auch die Düngungen zu Besserung derer Aecker aus dem Wittums-Sitz folgen lassen will. Da auch die Verlobte zu Hochzeiten, Kindtauffen und andern Ehren ersuchet, oder auch ihrer Geschäffte halber an einem andern Orte etwas zu verrichten haben würde, soll dieselbe gleichfalls durch beqvemes Fuhrwerck hin und her gebracht werden, wie ihr denn auf erfolgten Todes-Fall ihres Ehe-Liebsten (welchen doch GOtt lange verhüten wolle) gleichfalls ihre weibliche Gerechtigkeit an Mußtheil, Gerade, Morgengabe und andern Stücken, wie solche in hiesigem löblichen Fürstenthum gebräuchlich, verbleiben solle. Was endlich die Verlobte, über obige Ehe-Gelder, ihrem Ehe-Verlobten an Paraphernalien zubringen wird, worüber er sie absonderlich qvittiren will, soll zwar derselbe bey seinem Leben solche im Gebrauch haben, wenn er aber versterben solte, sollen ihr solche von denen Lehens-Folgern wieder erstattet, mittelst aber ihr selbige Land-üblich verzinset werden, und sie sich des juris retentionis zu gebrauchen haben. Alles treulich sonder Gefährde. Zu Urkund dessen haben beyderseits Ehe-Contrahenten und deren Anverwandten und respective Curator, insonderheit des Herrn Bräutigams nächste Agnaten und Mitbelehnte, nicht nur als Gezeugen, sondern auch als Constituenten, und daß diese Ehe-Beredung auch von ihnen selbst, in allem Versprechniß des Herrn Bräutigams Lehn-Gütern, da dieselbe auf sie über Zuversicht fallen solten, eigenhändig unterschrieben, besiegelt. Und soll hierüber auch Hochfürstl. Landes- und Lehnsherrl. Consens ausgewircket werden. So geschehen zu N. den N. Anno N.

(L.S.) N. N. von N.
(L.S.) N. N. von N.
(L.S.) N. N. von N.
(L.S.) N. N. von N.
(L.S.) N. N. curat. nomine.
Fräulein N. von N.

IV. Ehe-Beredung oder Ehe-Stiftung, vor Notarien und Zeugen.

Im Namen GOttes.

Kund, offenbar und zu wissen sey hiermit iedermänniglichen, fürnemlich, denen es zu wissen vonnöthen, daß, im Jahr nach Christi unsers HErrn und Heilandes Geburt, N. Indictione X, bey Herrsch- und Regierung des allerdurchlauchtigsten, großmächtigsten und unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn N. erwählten Römischen Kaysers, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, u. s. w. wie in vorhergehenden ꝛc. Montags den N. Monats Augusti, zwischen 9 und 10 Uhren, in Herrn N. N. Handelmanns Behausung, und zwar in der obern Saal-Stuben, vor mir Endes benannten Kayserlichen geschornen Notario, und denen hierzu erbetenen Zeugen, erschienen, der ehrenveste und fürnehme Herr N. N. als Bräutigam, auch Handelsmann allhier, mit Zuziehung (Tit.) Herrn N. N. und Herrn N. N. an einem, dann die ehrbare und tugendsame Jungfer N. weiland Herrn N. N. Procuratoris zu N. selig hinterlassene eheleibliche Tochter, als Braut, mit Beystand ihres Pathen und Vormundes (Tit.) Herrn N. N. und Herrn N. N. als nahen Anverwandten andern Theils, und vorbracht: welcher Gestalt sie durch sonderbare Schickung, auch zu Lob und Ehr des allmächtigen GOttes, Mehrung der Christenheit, zu Erhaltung und Fortpflantzung guter Freundschaft, sich mit einander, bis auf priesterliche Copulation, ehelich versprochen, auch solches ietzo zu vollziehen entschlossen, vorher aber eine gewisse Heyrats-Abrede aufsetzen zu lassen entschlossen, und zwar erstlich, daß beyde Verlobte im Nahmen GOttes einander zur Ehe nehmen, haben, behalten, die Zeit ihres Lebens bey einander wohnen, und wie frommen GOtt-liebenden Eheleuten zu thun gebühret, verhalten; zum andern die Jungfer Braut ihrem Verlobten acht hundert Gülden Meißnische Währung zum Heyrat-Gute, samt ihren übrigen Paraphernalien zubringen; dargegen drittens der Herr Bräutigam der Jungfer Braut eine güldene Kette für zwey hundert Thaler zur Morgengabe geschencket, und ihr, zur Wieder- oder Gegenlage gleichfalls acht hundert Gülden Meißnischer Währung verordnet haben wolte; iedoch solcher Gestalt, da viertens die Jungfer Braut, vor dem Herrn Bräutigam versterben, und Kinder, so sie mit ihm erzielet, verlassen, die acht hundert Gülden Heyrat-Geldes selbigem erb- und eigenthümlich verbleiben, die Paraphernal-Gelder aber, und was sie sonst verlassen,

ihren Kindern verbleiben, im Fall sie aber ohne Kinder versterben, die Paraphernal-Gelder auf ihre nechste Erben fallen, iedoch der Herr Bräutigam; in beyden Fällen, auf sein Leben die Zinsen hiervon zu geniessen haben sollte; dafern aber fünftens der Herr Bräutigam vor der Jungfer Braut versterben, und Kinder mit ihr erzeuget, verlassen würde, daß ihr alsdenn, nebst dem Ansitz im Hause, aus seiner Verlassenschaft, die acht hundert Gülden Gegenlage entweder baar bezahlet, oder nebst denen acht hundert Gülden Heyrats-Gelder, auf ihr Leben, mit fünf vom hundert, und also mit achtzig Gülden verzinset werden, wenn er aber ohne Kinder versterben würde, ihr bloß die achthundert Gülden Wiederlage gereichet, und die acht hundert Gülden Ehe-Gelder auf ihr Leben verzinset, auch darnebenst ihr der Ansitz im Hause, so lange sie lebete, oder sich nicht wieder verheyraten würde, und was sie in währender Zeit erworben, erblich gelassen werden, und ihnen beyderseits reciproce ihre Güter zum Unterpfand haften und stehen, sonderlich auch die Jungfer Braut des Juris retentionis sich bedienen sollte. Worbey beyde Verlobte, für sich und ihre Erben, nochmals versprochen, gelobet und zugesaget, solches alles stet, fest, steif und unverbrüchlich zu halten, zu leisten und zu vollziehen, darwider nichts zu schaffen, oder andern zu thun gestatten, auch sich darbey aller und ieder Wohlthaten, Freyheiten und Ausflüchte, insonderheit rei non sic, sed aliter gestæ, simulari contractus, doli mali, erroris, læsionis ultra dimidium, restitutionis in integrum, und dergleichen, sie möchten Nahmen haben, wie sie wollten, ausdrücklich begeben: Und dahero mich Endes bemeldten Notarium ersuchet, dieses alles fleißig zu notiren, und hierüber ein und ander Instrument aufzurichten. Wann ich dann ihr Suchen nicht abschlagen können, und nebst denen Zeugen alles angehöret, als habe ich solches ad Protocollum und in gegenwärtiges Instrument gebracht, selbiges, weil ich durch andere Geschäfte verhindert worden, durch meinen Amanuensem ins reine bringen lassen, und nach beschehener Collation nebst denen beyden Verlobten und hierzu erbetenen Beyständen und Zeugen eigenhändig unterschrieben, besiegelt, und mein Notariat-Signet vorgedruckt. So geschehen, wie oben gemeldet.

(L.S.)

(L.S.) N.N. Imperiali autoritate Notarius Publicus Juratus in fidem præmissorum.
(L.S.) N.N. als Bräutigam.
(L.S.) N.N. N.N. als Beystand und Zeuge.
(L.S.) N.N. als Braut.
(L.S.) N.N. curat. nomine.
(L.S.) N.N. als naher Anverwandter und Zeuge.
(L.S.) N.N. ab utraque parte testis requisitus.
(L.S.) N.N. als von beyden Theilen erbetener Zeuge.

V. Ehestiftung mit des Raths gerichtlicher Confirmation.

Für E.E. hochweisen Rath allhier sind heute Acto persönlich erschienen Herr N.N. und sein Eheweib Fr. N. Hrn. N. hinterlassene Wittbe mit ihrem gerichtlich bestätigten Curatore, und haben nachfolgende Ehestiftung, derer sie sich in gehaltener Ehe-Beredung, verglichen, übergeben, mit Bitte selbige Obrigkeits wegen zu bestätigen und zu mehrerer Sicherheit ins Raths-Buch zu verleiben, welche lautet, wie folget: Zu wissen, daß heute unten gesetzten dato folgendes Ehe-Gelöbniß und Stiftung öffentlich abgeredet und geschlossen worden. Nemlich es haben Herr N. und Fr. N. Herrn N. hinterlassene Wittbe auf vorher gepflogenen Rath in Gegenwart unten benannter beyderseits hierzu erbetener Zeugen, Verwandten und Freunde sich ehelich versprochen, und gegen einander mit Hand und Mund gegebener Treue und gewechselten Mahlschätzen ausdrücklich verbunden, daß sie einander in göttlichem Namen zur Ehe haben, und nach derselben Verordnung die Zeit ihres Lebens beysammen wohnen und einander alle Liebe und Treue iederzeit erweisen wollen. Ferner weil ihnen so wohl beyderseits seliger Abschied aus dieser Welt, als auch der Ehe-Segen ungewiß; Als haben auch beyderseits Verlobte sich dergestalt vereiniget und verglichen, 1) weil die Frau Braut ihrem geliebten Herrn Bräutigam 2000 fl. als 1200 fl. so sie als ein richtig Liquidum ihrem verstorbenen seligen Ehemanne, laut dessen Qvittung, zugebracht, und hingegen auf dessen hinterlassenem Gast-Hofe zu N. wieder zu fordern berechtiget, ingleichen 400 fl. so ihr von dem Gast-Hofe zu N. zu ihrem Vater-Theil gebühren, und denn an Mobilien und allerhand Hausrathe 400 fl. in Kraft eines Heyrats-Guts, und hiermit wircklich angewiesen und übergeben hat. Immassen der Herr Bräutigam auch gebührend darüber qvittiret. 2) Weil die Fr. Braut zwey Kinder erster Ehe als einen Sohn und eine Tochter hat; So haben sich Braut und Bräutigam dieser Kinder halber dergestalt verglichen, daß sie von obigem Einbringen der 2000 fl. 1000 fl. und also ein iedes loco legitimæ maternæ 500 fl. iedoch bescheidentlich und folgender Gestalt empfangen solle. 1) Will der Herr Bräutigam und Stief-Vater gedachte Kinder, so lange seine Liebste am Leben, und selbige gegen ihm sich, wie sichs geziemet, freundlich und gehorsamlich erweisen werden, bey sich an seinem Brote ohne einig Entgeld und umsonst behalten, und mittler Zeit solche ihre 1000 fl. ohne Zins gebrauchen, würden sie aber 2) wider denselben widerspenstig und ungehorsam sich verhalten, will er einem oder dem andern 250 fl. auf Abschlag seiner 500 fl. auszuzahlen und hingegen dasselbe nicht länger bey sich zu behalten befugt seyn. Ingleichen 3) da die Tochter bey Lebzeiten der Mutter sich verehelichen, oder der Sohn promoviren werde, will er einem ieden auf Abschlag seiner 500 fl. 150 fl. herausgeben, der hinterstellige Rest aber soll bis nach der Mutter Tode unableglich seyn, und ihnen sodann in Jahr und Tag abtragen, und das übrige Einbringen dem Herrn Bräutigam und Stief-Vater allein verbleiben, hingegen würde der Herr Bräutigam und künftiger Ehemann vor seiner Liebste versterben, so soll dieser frey stehen, entweder zum dritten Theil nach dieser Stadt Willkühr oder zu ihrem eingebrachten Gute zu greiffen, auf welchen letztern Fall er ihr zum Gegen-Vermächtniß 500 fl. Kraft dieses bey Verpfändung

seiner

seiner Haab und Güter, und also 2500 fl. eingeschlossen des Einbringens, ausgesetzt und verschrieben haben will. Da auch der Allerhöchste in dieser Ehe Kinder geben würde, so soll es derselben halber, wie es land-üblich und gebräuchlich, gehalten werden. Schlüßlich hat auf der Frau Braut freundliches Bitten und Begehren der Herr Bräutigam die Ausrichtung der Verlöbniß und Hochzeit auf seine Kosten alleine zu übernehmen versprochen, dagegen ihme das Hochzeit-Geschencke alleine verbleiben soll. Wann dann Braut und Bräutigam hiermit allenthalben zufrieden, und demselben treulich nachzukommen versprochen; Als ist solche Ehestiftung zu Papier gebracht, und von beyden Verlobten, auch derer Herrn Beyständе eigenen Unterschrift und Petschaft bekräftiget und vollzogen worden. Actum N. den 7 N. Anno N.

(L.S.) Subscriptiones.

Wann dann Eingangs erwehnte Parteyen mit solcher Vergleichung nochmals einig und zufrieden, auch ihre Hand und Siegel nochmals recognosciret, ist dieselbe Obrigkeits wegen confirmiret, und dem Raths-Buche einzuverleiben befohlen worden, welches geschehen den N.

N. N. Stadtschreiber.

VI. Eine Ehestiftung unter Eheleuten in vim ultimæ voluntatis mit fünf Zeugen gemacht.

Im Nahmen der Heiligen Dreyfaltigkeit.

Zu wissen sey hiermit, daß heute unten gesetzten dato zwischen Herrn N. Bürgern und Schönfärbern allhier, und Frau N. gebohrner N. mit Gehehmhaltung ihres Herrn Curatoris Herrn N. in Beyseyn derer respective in specie hierzu erbetenen Herren Zeugen, Nahmens Herrn N. Herrn N. Herrn N. Herrn N. und Herrn N. nachstehende Ehe-Beredung abgehandelt und geschlossen worden:

Demnach nach Gottes allweisem Rath zwischen mir N. und Frau N. Anno N. nach vorhergegangener öffentlicher Verlöbniß, nebst beyderseits Eltern Einwilligung eine christliche Ehe vollzogen, selbige auch bis dato in allem Vergnügen, welches Gott fernerhin continuiren lassen wolle, zugebracht worden, und aber schon vor Beschliessung unserer Ehe, zwischen uns eine Ehestiftung aufgerichtet werden sollen, weil aber solches nicht geschehen; Als haben wir beyderseits zu Bezeugung sonderbarer Liebe und Freundschaft gegen einander diese pacta dotalia nunmehro unter uns aus wohlbedachtem Muth und gutem gesunden Leibe aufgerichtet, richten auch solches hiermit und in Kraft dieses in der besten Form und Weise, wie solches in denen Rechten am besten und beständigsten geschehen soll, kan oder mag, folgender Gestalt auf. Damit nun wegen des Einbringens und Gegen-Vermächtnisses, auch dessen Versicherung halber eine Gewißheit seyn möge, als ist zu wissen, daß ermeldete Frau N. ihrem lieben Ehemanne 1000 Thlr. an guter Current-Müntze in einer Summa, loco dotis, und zur Mitgift baar ausgezahlet und zugebracht, dahero über dessen zu meinen sichern Händen geschehenen Empfang ich der Ehemann nochmals hiermit in beständigster Form Rechtens, mit Begebung der Ausflucht non numeratæ dotis quittire, und diese ihre dotis loco zugebrachte und ausgezahlte 1000 Thlr. wie auch alle dasjenige, was über kurtz oder lang meine liebe Ehefrau noch ferner mir zubringen möchte, also anzuwenden, daß hierdurch die auf meinem Hause stehende Capitalia abgetragen, und meine Frau um so viel mehr hierauf versichert werden könte, gelobe, sowol auch meiner liebsten Frau hinwiederum zur Vergeltung ihres Einbringens 1000 Thlr. zum Gegen-Vermächtniß hiermit ausmache, und solches auf mein sämtliches Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges, in specie mein vor dem N. Thor zwischen N. und N. gelegenes Haus, so ich ihr zum ausdrücklichen Unterpfande Kraft dieses einsetze, verschreibe. Nachdem nun Gott in unserm Ehestande uns mit zwey lieben Kindern, Nahmens N. und N. gesegnet; Als ist um aller Unrichtigkeit zwischen denen überlebenden Ehegatten und Kindern, sowol so ietzo vorhanden, als auch künftig, welche von Gottes Segen-voller Hand gehoffet werden, auf ereignenden Todes-Fall, den doch Gott noch lange Jahre abwenden wolle, vorzukommen, beliebet worden, daß, so ferne ich, die Frau, vor dem Ehemanne versterben sollte, es hierinne bey denen Sächsischen Rechten verbleiben, als welche dem Manne hæreditatem omnium mobilium attribuiren, und mein Ehemann in Ansehung, daß er Zeit währender Ehe allemal treulich vorgestanden, mich beständig und aufrichtig geliebet, diese ihm zugebrachte 1000 Rthlr. sowol alle mein Paraphernal-Vermögen, erben und alleine, iedoch salva derer Kinder legitima materna, behalten; auch niemand davon etwas auszuantworten, sondern damit als mit seinem wohlerlangten Eigenthum zu schalten und walten befugt seyn soll. Hingegen da ich, der Ehemann, vor meiner Ehefrau versterben sollte, will ich, daß gleichergestalt meine überlebende Frau, in Ansehung der vielen mir erzeigten ehelichen Treue und Liebe, sowol die mir zugebrachten 1000 Rthlr. hinwieder zurück nehmen, das Gegen-Vermächtniß, als auch meine gantze Verlassenschaft, sie bestehe ebenfalls in beweglichen oder unbeweglichen, liegend und fahrenden Gütern, erbe, ohne iemand etwas davon heraus zu geben, behalten solle, ausser denen in unserer Ehe erzeugten Kindern, welchen hiermit die in denen Rechten verordnete legitima ausgesetzt bleibet, und sie ihn heraus zu geben schuldig seyn soll. Wie nun beyde Theile hiemit wohlbedächtig zu frieden gewesen, und hierüber steif und feste zu halten gegen einander in Beyseyn obbenientet Herren Zeugen versprochen und zugesaget; Als ist zu mehrer Urkund dessen diese aufgerichtete Ehestiftung zu Papier gebracht, und von mir dem Ehemanne sowol, als Ehefrau cum curatore und denen 5 hierzu erbetenen Herren Zeugen mit ihrer allerseits eigenhändigen Unterschrift und Aufdrückung ihrer Petschafte bestärcket worden. So geschehen N. den N. Anno N.

(L.S.) Subscriptiones.

VII. Eine Ehestiftung unter Braut und Bräutigam in vim Contractus gemachet.

Im Nahmen Gottes.

Sey zu wissen, denen es nöthig, daß durch des

grundgütigen Gottes sonderbare Schickung nach geflogener reiffer Uiberlegung zwischen Herrn N. allhier als Bräutigam, und Frauen N. als Braut folgende Ehestiftung und Contract abgeredet und geschlossen worden. Nemlich es geloben alle beyde Personen anfänglich einander aufrichtige Liebe und Treue, auch möglichen Beystand in Glück und Unglück, wie christlichen tugendhaften Ehegatten zustehet, und gebühret, bis an den Tod unaussetzlich zu leisten, dazu ihnen der Höchste seine Gnade und Segen reichlich verleihen wolle. Hiernächst verspricht die Frau Braut ihrem Bräutigam 3000 Rthlr. baar zuzubringen und zwar 1500 Rthlr. zur Ehesteuer und loco dotis, das andere aber als Paraphernal-Gut, wovon er denn Zeit währenden Ehestandes, und so lange sie der grosse Gott beysammen lassen wird, die Frucht-Niessung zu haben und zu geniessen, auch über den Empfang der Ehe-Gelder und Paraphernalien bey der Auszahlung gebührende Qvittung auszustellen hat. Mit dem übrigen Vermögen, welches vor der Heimführung in eine richtige Specification soll gebracht werden, behält sie sich die freye Hand, damit zu schalten und walten, auch die Frucht-Niessung davon vor sich zu haben, iedoch daß sie solches zum Nachtheil ihres Herrn Bräutigams und künftigen Ehemanns ohne dessen ausdrückliche Bewilligung auf einigerley Art und Weise nicht veräussern wolle, hingegen hat sich solcher nach Art und Eigenschaft der bonorum receptitiorum der Herr Bräutigam keinesweges anzumassen. Sollte aber Zeit währender Ehe durch Todesfall oder auf andere Weise der Frau Braut etwas zufallen, hat sich der Ehemann, des ususfructus ebenfalls zu freuen, und solchen einzuheben, wie von denen Ehe-Geldern und Paraphernalien. Damit nun auch ferner auf ereigneten Todesfall, den doch der Höchste viele und lange Jahre von ihnen beyden abwenden wolle, keine Weitläuftigkeit zwischen dem überlebenden Ehegatten und Kindern, sowol ietzo aus der vorigen Ehe vorhandenen, als auch künftigen, welche von Gottes Segenvoller Hand gehoffet werden, entstehen möge, als ist beliebet worden, daß obgleich der Mann nach Sächsischem Rechte alles und iedes bewegliche Gut ererbet, und die Legitimam denen Kindern (worinnen die Töchter auch dasjenige, so sie an mütterlichen Geraden erlangen, einrechnen müssen) heraus zu geben schuldig, dagegen der Wittbe nach denen N. Statuten den dritten Theil des sämtlichen Vermögens, nach vorhergehender Collation alles dessen, was ihnen auch ausser der Gerade eigenthümlich zustehet, zu geniessen haben. Dennoch soll von diesem Erbgangs-Recht Kraft dieses wissentlich und wohlbedächtig dergestalt abgewichen seyn, daß, im Fall die Frau Braut erst versterben würde, der hinterbliebene Herr Wittwer nicht alleine die ihme loco dotis zugebrachte 1500 Rthlr. vor voll, sondern auch die Helfte von diesen, so ihr sint währender Ehe zugestorben, oder sie sonst erlanget, wie auch von denen bonis receptitiis vor sich erb- und eigenthümlich behalten, die andere Helffte aber der ietzt gedachten Güter, wie auch die als Paraphernal-Güter zugebrachten 1500 Rthlr. ist er nach deren Tode ihren lieben Kindern erster Ehe, und denen, so durch sie nach Gottes Willen ins künftige mit einander gezeuget werden, als Muttertheil auszuantworten verbunden. Wegen der Gerade hingegen bleibet es bey denen N. Statuten, daferne aber nach des Höchsten Rath der Herr Bräutigam vor seiner Eheliebsten mit Tode abgehen möchte, so soll dieselbe ihr sämtlich Einbringen an Ehe-Geldern, Paraphernalien, bonis receptitiis, wie auch ihre volle Gerade ohne einigen Abgang wiederum zurück nehmen, und über dieß 1000 Rthlr. so er ihr zum Gegen-Vermächtniß bey ausdrücklicher Verpfändung seines Vermögens Kraft dieses geordnet, aus seiner Verlassenschaft dazu bekommen, ein mehrers aber soll sie aus ihres verstorbenen Mannes Verlassenschaft zu fordern nicht berechtiget seyn. Allermassen sie zu dem Ende, nebst ihrem Herrn Curatore, der statutarischen Portion ausdrücklich hiermit renunciret. Im übrigen, weil die Frau Braut drey ihrer in voriger Ehe erzeugten Kinder bey sich zu behalten gemeinet; Als hat sich solches der Herr Bräutigam gefallen lassen, iedoch daß ihme dagegen vor Kost von einem ieden jährlich 40 Rthlr. soll entrichtet, und denen Kindern die Kleidung aus ihren Mitteln geschafft werden. Wann dann beyderseits verlobte Personen diese Ehestiftung steif und feste zu halten gesonnen, und einander die eheliche Liebe und Treue nochmals versprochen und zugesagt, dabey aber sich ausdrücklich vorbehalten, über dasjenige, was in dieser Ehestiftung enthalten und gemeldet, entweder durch eine Schenckung, unter den Lebendigen oder sonst recht beständiger Weise einander ihre Liebe und Affection zu erkennen zu geben: Als haben sie nochmals wissentlich und auf genugsame Erinnerung aller Succession, derer sie sonst ausser dieser Ehestiftung in Rechten befugt, ausdrücklich, sowol der Exceptioni simulationis ultra dimidium, rei non sic, sed aliter gestæ renunciret, solches alles zu Papier bringen lassen, und diesen Ehe-Contract beyderseits benebenst denen Zeugen und Beystanden, die dazu erbeten, durch eigenhändige Unterschrift und aufgedrückte Petschafte bekräftiget und vollzogen. So geschehen N. den N. Anno N.

VIII. Qvittung über ausgezahlte Ehe-Gelder.

Ich Endes benannter, urkunde und bekenne, daß mir mein vielgeliebter Herr Schwieger-Vater N. in Gegenwart des zu Ende unterschriebenen Notarii und hierzu erbetenen Zeuaen heutiges Tages nicht allein die, in der Ehestiftung, unterm dato 29 April des nächst abgewichenen Jahres, versprochene Ehe-Gelder, an N. Rthlr. baar, in einer unzertrennten Summe ausgezahlet, sondern ich auch die, auf unsere Hochzeit gewandte Unkosten, so sich nach richtig beschehener Rechnung auf N. Rthlr. belaufen, als Ehe-Geld angenommen, und das völlige Hochzeit-Geschencke an N Rthlr. worunter meiner Eheliebsten N. die Helfte gebühret hätte, für mich zusammen behalten: Qvittire dahero, sowol über den Empfang derer baar ausgezahlten N. Rthlr. und die Helfte des Hochzeit-Geschencks an N. Rthlr. als auch über die Hochzeit-Kosten der ... Rthlr. zusammen über 2700 Rthlr. sage zweytausend, sieben hundert und ... Rthlr. eingebrachtes Heyrats-Gut und stehet daher meiner Eheliebsten dieser ... Rthlr. wegen, in meinem

meinem sämtlichen ietzigen und zukünftigen Vermögen, Inhalts unserer Sächs. Rechte, die Hypothec und das persönliche Vorzugs-Recht nach der Verpfändung zu. Sign. &c.

IX. Dergleichen mit Determinirung gewisser Receptitiorum.

Im Nahmen Gottes.

Zu wissen sey hiermit, daß heut, unten gesetzten dato, zwischen Herrn N. Bürgern und N. allhier, und dessen Eheliebsten Frau N. gebohrnen N. mit Autorität ihres gerichtlich bestätigten Herrn Curatoris nachstehender Vergleich und respective Bekenntniß und Qvittung vollzogen worden, nemlich, demnach zwischen Herrn N. und Frau N. weiland verehlichten N. Anno N. nach vorhergegangenem öffentlichen Verlöbniß und priesterlicher Copulation eine christliche Ehe vollzogen worden, selbige auch unter beyden Personen bis anhero in unveränderter Liebe und Treue allezeit feste bestanden, und daß solche bis ans Ende des Lebens iederzeit continuiren solle, nochmals gegen einander versprechen, sowol hierzu mit einander von Gott den Segen erbitten: Als hat auch ermeldter Herr N. zu Bezeugung sonderbarer Liebe und Neigung, wegen desjenigen, was obbesagte seine Frau Eheliebste ihm zu besserer Etablirung der Handlung loco doris zugewendet, eine Gewißheit und zu mehrerm Beweis desselben schriftlich Bekenntniß ihr auszustellen versprochen. Wie nun ermeldte Frau N. ausser denen bey ihrer beschehenen Verehlichung zugebrachten Mobilien anietzo in Gegenwart der zu Ende unterschriebenen Herren Zeugen 5826 Rthlr. an ihren Eheliebsten baar ausgezahlet, dieser auch solches zu seinen sichern Händen empfangen und angenommen; Als qvittiret er hierüber, mit Begebung der Ausflucht des nicht empfangenen Geldes. Von diesen anietzo baar ausgezahlten 5826 Rthlr. destiniret und überläßet die Frau Eheliebste Herrn N. 5000 Rthlr. zu seinem Gebrauch dergestalt, daß er davon nach seinem Gefallen die Nutzungen ziehen, und zu Unterhaltung der Nahrung und Beförderung der Handlung anlegen möge, welches, daß sie Gott ferner mit seinem Segen erhalten wolle, sie von Hertzen wünschet. Hingegen das Eigenthum dieser 5000 Rthlr. verbleibet der Frau Eheliebsten; Ingleichen reserviret sich dieselbe die übrigen 826 Rthlr. von oben bemeldter Summe dergestalt, daß nicht allein die davon zu ziehenden Revenüen zu ihrer freyen Disposition iederzeit verbleiben, sondern auch die Frau N. Macht haben solle, mit dem Capital dieser 826 Rthlr. sowol, als denen davon herkommenden Nutzungen auf Lebens- und Todesfall nach eigenem Willen und Gefallen zu disponiren. Dieses läßet sich Herr N. als Eheliebster gefallen, und ertheilet hiermit, und in Kraft dieses zu der Reservation der 826 Rthlr. seinen deutlichen und ausdrücklichen Consens, welches die Frau N. mit ihrem gerichtlich bestätigten Herrn Curatore acceptiret. Beyderseits Eheleute begeben sich hierbey ausdrücklich der Exception des Betrugs, listiger Uiberredung, Schein-Handels, und als wenn ein anders niedergeschrieben, wie alles sich in der That verhalte, Verletzung über oder unter die Helfte, haben auch zu mehrerer Bekräftigung solches respective cum curatore in Gegenwart unten benannter in specie hierzu erbetener Herren Zeugen eigenhändig unterschrieben und besiegelt. So geschehen N. den N. Anno N.

(L.S.) Subscriptiones.

X. ACTIO
Das aus den Ehe-Pactis Zustehende zu suchen.

Præmisso Titulo.

Aus beygehender Abschrift der Ehe-Pacten, in Kraft Contractus aufgerichtet, ersehen dieselbe ohnschwer, was massen bey meiner Verehlichung mit Sempronio ich 400 fl. nicht allein zum Ehe-Geld beyzubringen versprochen, sondern auch, vermöge seiner nicht zu leugnen stehenden Qvittung, wircklich bezahlt, und darbey ausdrücklich bedinget worden, daß, wann er vor mir mit Tode abgehen sollte, von seinen Erben mir solche 14 Tage, nach angetretener Erbschaft zusamt 200 fl. zum Abstand vor meine übrige, mit ex statuto gebührende Ansprach ohnweigerlich gereicht, und also ich abgefertiget werden solle. Alldieweilen ich nun, vigore dicti pacti dotalis, von den Erben meines verstorbenen Ehemanns, die schon vor vier Wochen die Erbschaft angegriffen, und bereits unter sich vertheilt, mein dargeschossenes baares Heyrats-Gut, und das übrige respective wieder erfordert und begehrt, aber beydes wider Treu und Glauben von denenselben in Güte nicht erlangen können; gleichwol mir, wegen des erstern, actio ex stipulatu, una cum hypotheca, in allen des Manns Verlassenen de jure gebühret, per L. un. C. de rei uxor. actione, und sothane Ehe-Pacten allen Richterlichen favor verdienen, und dadurch aufrecht erhalten, ja die Vollstreckung erlangen sollen, Johann. Otto Tabor Relat. Argentor. 125 n. 5, vornehmlich da die Erben, ex facto & contractu defuncti mariti mei, cujus personam active & passive repræsentant, mit zur Erstattung des libellirten unwiederruflich verbunden sind, und keine Erbschaft verstanden wird, bevor die darauf haftende Schulden abgetragen worden: L. 39 § 1 & L. 165 ff. de verb. significat. So ersuche dannenhero das Richterliche Amt inständigst, dasselbe wolle beklagten Erben eine kurtze Frist zu meiner Befriedigung ansetzen, und dabey bedeuten, daß so sie selbigem, innerhalb solchem, nicht nachkommen würden, alsdann, auf mein ferneres Ansuchen, mit der Real-Action, gegen des mit Tod abgegangenen verlassenen, von ihnen angetretenen Erbschafts-Mitteln, immittendo & exequendo, so lang verfahren werden sollte, bis ich, die Wittib, um meine Ansprach auch Kosten und Schaden genugsame Satisfaction erlanget. Dieses, wie es denen angezogenen Rechten gemäß, als will mich auch der schleunigen Executions-Hülfe getröstet, und verbleibe, ꝛc.

XI. ACTIO
Das aus den Ehe-Pacten Zustehende entweder baar zu erhalten, oder durch gnugsame Caution desselben versichert zu werden.

P. P.

Denenselben gebe ich demüthig zu vernehmen,

zeiget auch solches die Abschrift der Ehe-Pacten mehrers, was Gestalten, da vor 6 Jahren ich meinen kurtzhin abgelebten Ehemann Titium geheyratet, und ihme 1000 fl. Heyrats-Gut baar zugebracht, er versprochen, daß auf dem Fall er vor mir das Zeitliche verlassen würde, seine Erben gehalten seyn sollten, mir, nach anderthalb Jahren, sothanes Heyrats-Gut baar zu erstatten, und inzwischen zu meinem Unterhalt mir 10 Malter Frucht, und 3 Ohm Wein zu reichen. Wann aber des sel. Verstorbenen meiste Mittel in beweglichen Dingen bestehen, welche die Erben, bey angetretener Erbschaft, unter sich vertheilet, und leichtlich sich begeben könte, daß auf die in denen Ehe-Pacten, ihnen zur Restitution des Ehe-Gelds bestimmte Zeit, einer vor dem andern nicht solvendo erfunden, und ich dadurch leichtlich gefährdet werden dürffte, anerwogen die andern vorschützen möchten, daß sie allein pro partibus hæreditariis, das mir Zugehörige zu ersetzen verbunden seyn: L. 2 C. de hæreditar. action. Und dann plus cautionis in re, quam in persona ist; L. 25 ff. de reg. jur. Auch die Rechte denen Wachenden und Vorsichtigen, sich deren zu bedienen, geschrieben sind; L. 24 § 1 ff. quæ in fraud. credit. Mithin mir gantz nicht unerlaubt ist, gegen ersagte Erben, gegenwärtig pro interponenda cautione de reddenda dote appropinquante termino huic redditioni in pactis dotalibus præstituto zu experiren: siquidem in omnibus bonæ fidei judiciis, quale est hæreditatis petitio & actio pro dote, § 28 & 29 Inst. de action. cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit, L. 41 ff. de judiciis: Als thue auch das richterliche Amt hiemit inständig und demüthiglich ersuchen, ersagten des Verstorbenen wircklichen Erben per decretum, aufzulegen, entweder meine eingebrachte dotem der 1000 fl. mir, mit Zurückbehaltung der 10 Malter Früchte, und drey Ohm Wein, nunmehro baar zu restituiren, oder genugsame Caution, insgesamt mit gerichtlicher Autorität bekräftiget, zu leisten, damit, wann die Zeit der Zurückforderung herbey nahet, ich derselben Uiberkommung völlig versichert seyn könne. Dieses, wie es der favor dotium erfordert, cujus causa semper & ubique præcipua est, L. 1 ff. soluto matrim. & dos æquiparatur causis piis, L. 32 § 2 ff. de condict. indeb. & proinde potior est, quam Reipublicæ. L. 9 C. de jure dotium; Und über das ich hierunter allein de damno vitando certire, cujus ratio potior est, quam illorum, qui lucrum captant, L. ult. § 1 ff. qui in fraud. creditor. Also getröste mich auch der grg. richterlichen Verordnung gebetener massen ꝛc.

XII. ACTIO

Um Constituirung des Wittums, welches von den Erben, kraft der Ehe-Pacten, muß constituiret werden.

Præmisso Titulo.

Euer Hochfürstl. Durchlaucht. geruhen, aus beygefügtem Extractu pactorum dotalium, unterthänigst vortragen zu lassen, was massen mein nunmehro verstorbener Eheliebster, der weiland wohlgebohrne Herr N. N. von Adelsheim, dero gewesener Regierungs-Rath und Ober-Amtmann zu N. als ich mich mit demselben vor 12 Jahren verehliget, mir zugesaget, und festiglich versprochen, daß, auf dem Fall ich ihn überleben solte, seine Erben, gegen Genieſſung der von mir zugebrachten 3000 fl. baaren Heyrats-Gues, so lang ich in dieser Zeitlichkeit mich befinden thäte, mir, gleich nach angetretener seiner Erbschaft einem meiner Condition gemässen wittumlichen Unterhalt unverweigerlich constituiren, und mir einräumen, nach meinem Absterben aber alsdann meinen Erben ab intestato oder ex testamento succedirend, das Heyrats-Gut ausgefolget werden, bis dahin aber alle seine schöne allodial-adeliche Güter, über die mir ex provisione Legis gebührende stillschweigende Hypothec ausdrücklich verpfändet seyn und bleiben sollten. Ob nun wohl ich verhofft, gedachten meines Ehe-Junkern sel. Erben würden, zufolge berührter in vim contractus beyderseits aufgerichteter pactorum dotalium, mir, bey der vorgenommenen Erbtheilung, den schuldigen Wittum, wie ich sie etlichemal erinnern lassen, verschafft haben; so ist doch solches von ihnen nicht geschehen, noch mir mein Heyrats-Gut, so ich, gegen Qvittirung des dotalitii, angenommen hätte, anerboten worden, woraus allzuklar am Tage, daß sie nur gern hæredes activi und nicht passivi seyn möchten, da doch diese qualitates denen Erben inseparabiliter anhängen, siquidem hæres onera hæreditaria sustinere debet, L. 1 C. si certum petat. L. 1 & 2 C. de hæred. vel act. vend. Gail. L. 2 Obs. 146 n. 3, und ihnen nicht zur Ausflucht dienen mag, wann sie vorgeben, der verstorbene Vetter hätte, wegen dieses Dotalitii Constitution, ihren Consens nicht eingeholet, deswegen sie mir selbiges auch zu verschaffen nicht gehalten, angesehen diese Ausflucht allein einiger massen erheblich, da der Wittum mir zu verordnen in Lehn-Gütern begehrt worden, wie Hesser. de acquæstu conjugum P. 2 loco 10 n. 92 statuiret, keineswegs aber, wann der contrahirende Ehemann in denen Ehe-Pacten seine Allodial-Erben festiglich verbunden, mir in seinen eigenthümlichen Gütern Lebenslang einen unterhaltlichen usumfructum zu verschaffen, siquidem indubitati juris est, quibus licet bona ignorantibus & invitis successoribus alienare, libere illis etiam licitum esse dotalitium constituere, quippe consensus frustra requiritur, ubi sine eo actus validus est, & si adhibetur, magis ad melius esse, quam ad substantiam pertinet, ideo omissio nihil vitii adfert; Mevius P. 8 Decis. 355 n. 1 & 3; zu geschweigen, daß pacta, contemplatione matrimonii facta, maxime favorabilia esse, dum partes non decipiantur, uti matrimonium ipsum, scribat Baldus in cap. filii nati, si de feudo puer. controv. inter Dom. & agnat. Klock. Tom. 4 Conf. 60 n. 1, und alle actiones rei persecutoriæ personales ex contractu vel quasi in hæredes transeant. L. 12, L. 49 ff. de obligat. & action. Bey welcher der Sachen wahren Beschaffenheit ich mich genöthiget befinde, Euer Hochfürstl. Durchl. Landes-väterliche Hülfe zu implorirren, und demüthigst zu bitten, Dieselbe wollen geruhen, ersagten Erben per Decretum aufzulegen, ohne längere unnütze Frustration, mir, nach dem unwi-

unwiederruflichen Willen meines mit Tode abgegangenen Eheliebſtens, in einem ſeiner Allodial-Güter den proportionirten wittumlichen mir gehörigen Aufenthalt, entweder gutwillig zu verordnen, oder zu erwarten, daß ich in dieſelbe, wegen mir propter illatam dotem und conſtituirtes Dotalitium gebührende Hypothec, wircklich eingeſetzt, und darinne nießlich gehandhabet werde. Gnädigſter Verfügung mich demüthigſt getröſtend, verharre ꝛc. ꝛc.

Zweyter Abſchnitt.

Von rechtsgelehrter Klugheit, welche bey Ehe-Beredungen, Gegen-Vermächtniſſen und Leib-Gedingen zu beobachten.

§ 1.

Der Zweck, warum Eheſtiftungen gemacht werden.

Die Ehe-Beredungen ſind heutiges Tages gantz gemein, nicht deßwegen, als ob die Ehe dadurch müßte bewieſen, oder die vor der Hochzeit geborne Kinder dadurch legitimiret werden. Denn das erſtere, oder die Ehe kan anietzo aus der in den Kirchen-Büchern verzeichneten Trauung genugſam dargethan werden, aus welchen hernach von ſich ſelbſten die Legitimation der Kinder als eine Wirckung erfolget; Sondern ſie ſind deſſentwegen gebräuchlich, weil ſich die Contrahenten in denenſelben wegen des Ehe-Geldes, Gegenvermächtniſſes und künftiger Succeſſion, wenn ein Theil vor dem andern verſterben ſollte, mit einander vergleichen: Denn es iſt anietzo durch eingeführte Gewohnheit ſo weit kommen, daß einer in ſolchen Ehe-Beredungen des andern Erbſchaft entweder zum theil oder auch gantz ſich verſprechen laſſen und erwerben kan. Andr. Kohl Tr. de pact. dotal. p. 2 n. 70 & ſeqq.

§ 2.

Es iſt nicht eben nöthig, daß ſie in Schriften verfaſſet werden.

Meiſtentheils werden ſie in Schriften abgefaſſet, und heiſſen bey uns Teutſchen: Ehe-Stiftungen, oder Ehe-Zärten, welches mit ſonderlicher Solennität geſchicht, indem nicht allein die Contrahenten, ſondern auch die Zeugen dieſelbigen unterſchreiben. Allein es iſt eben nicht nöthig, daß allezeit ein ſolenn Inſtrument darüber aufgerichtet werde, ſondern wenn ſo viel Zeugen, die der Ehe-Beredung mit beygewohnet, zugegen geweſen, als ſonſten hierzu vonnöthen, ſo könte einer eben ſo wol die Succeſſion prätendiren, als wenn Brief und Siegel deſſentwegen vorhanden wären. Vid. L. un. § 1 de rei Ux. Act. Die Worte dürffen auch nicht, wie vor dieſem in behutſamen Fragen, und gleich darauf erfolgten geſchickten Antworten beſtehen, ſondern es iſt genug, wenn ſie ſo beſchaffen ſind, daß man der Intereſſenten eigentlichen Willen und Meinung daraus klärlich ſehen kan, L. 6 C. de dot. promiſſ. Doch iſts um beſſerer Urkund und Andenckens willen rathſamer, daß eine ordentliche Schrift darüber aufgerichtet werde. Conf. Beſoldus Conſil. 268 n. 15 & 40, Fontanell. de Pact. nupt. P. 2 Claus. 6 Gloſſ. 3 n. 36 Cypræus de Sponſal. c. 11 § 11. Geſtalt dann an etlichen Orten, als zu Hamburg ſolches ausdrücklich erfodert wird, vid. Stat. Hamb. p. 2 T. 11 Art. 11, conf. florentiſſimæ illius Reip. Conſul meritiſſimus Dn. Henr. Meurer Diſſert. de pactis dotal. c. 5 § 3.

§ 3.

Wie die Ehe-Pacta abzufaſſen?

Die Eheſtiftung an ſich ſelbſten pfleget aus folgenden Stücken zu beſtehen: Erſtlich wird der Verlobung, der Verlobten mit Namen, und ihrer Eltern ausdrücklich gedacht, und daß dieß Ehe-Verlöbniß mit ihrer Bewilligung geſchloſſen worden, worauf eine gewiſſe Zeit zur prieſterlichen Copulation und Vollziehung beſtimmt, oder nach Belieben ausgeſetzet wird: z. E. Welche mit beyderſeits Anverwandten Bewilligung getroffene Verlobung eheſtens durch die prieſterliche Copulation, chriſtlichem Gebrauch nach, ſoll vollzogen werden. Gleichergeſtalt pfleget auch wohl wegen des Hochzeit-Mahls, ob ſolches von dem Bräutigam oder der Braut, oder von beyden zuſammen zu gleichen Unkoſten ausgerichtet werden ſoll, ein gewiſſer Vergleich getroffen zu werden, worauf das Verſprechen des Ehe-Geldes, wie hoch ſolches ſeyn, und wenn es gezahlet werden ſolle, ausdrücklich folget, nebſt dem Gegen-Vermächtniſſe oder Leib-Gedinge, und letztlich wird wegen zukünftiger Succeſſion und Erbſchaft auf beyden Theilen Verſehung gethan.

§ 4.

Eine Formel von Ehe-Pacten.

Wir wollen folgende Formel von einer Eheſtiftung, wie ſie uns in Actis vorkommen, zu beſſerer Erklärung der Materie herbey fügen: Demnach der allmächtige Gott zu Erhaltung des menſchlichen Geſchlechts den heil. Eheſtand ſelbſt eingeſetzet, denſelben würdiglich zu erhalten geboten, und denjenigen, welche in demſelben gottsfürchtig und gottſelig leben, vielfältigen reichen Segen verheiſſen und verſprochen hat; Als ſey hiermit kund und zu wiſſen männiglichen, daß heute unten geſetzten dato zwiſchen dem wohl-würdigen, wohl-edlen, geſtrengen und feſten Herrn D. v. M. des St. Johanniter-Ordens Rittern, an einem, und der wohl-edlen, viel ehren-tugendreichen Jungfrauen Even Sophien v. K. des hoch-edlen, geſtrengen, feſten und hochbenamten H. v. K. ſel. weiland Churfl. Brandenb. vornehmen Raths und Obriſten über ein Regiment zu Fuß ꝛc. nachgelaſſenen eheleiblichen Tochter am andern Theile, Gott zu Ehren, und zu beyder Perſonen Nutzen und Wohlfart, mit Rath, Conſens und Einwilligung der Jungfrauen Fr. Mutter, dann auch Jungfer Even Sophien von K. verordneten und beſtätigten

Vor-

Vormundes, des Herrn Matthæi Coldebacii, der Rechte Doctoris, Codicis Justinianei Professoris Publici, und der Juristischen Facultät Senioris in der Churfürstl. Brandenburgischen Universität Franckfurt an der Oder, eine kräftige und beständige adeliche Heyrat und Gemählschaft tractiret, bewilliget, angenommen und beschlossen worden, dergestalt und also: Daß obbenannte Personen, nemlich der Herr D. v. M. und Jungfer Eva Sophia von K. nochmals per verba de præsenti versprochen, daß sie sich einander zu der heil. Ehe nehmen und haben, auch solche Ehe adel. christlichem Gebrauch gemäß durch die priesterliche Copulation und adeliches Beylager, so auf beyderseits gleichmäßige Unkosten geschehen soll, confirmiren und bestätigen lassen wollen. Folgends gegen und mit einander in ehelicher Pflicht, beständiger Liebe und Treue sich also halten und erweisen, wie frommen christl. adelichen Ehe-Gemahlen wohl anstehet und geziemet, daß sie dadurch GOtt den Allmächtigen preisen, und von demselben Gnade und Segen, auch beyderseits Anverwandten gute Affection und Wohlgewogenheit, so wohl bey iedermann Ruhm und Lob haben und erlangen mögen. Die Bürde solches Ehestandes nun dem Herrn Bräutigam in etwas zu erleichtern, hat der Herr Vormund Matthæus Coldebacius ihme 4000 Rthlr. (weil er von der M. ein mehrers zum Ehe-Gelde nicht annehmen wollen) zum Ehe-Gelde wegen deren ihme verlobten Braut Jungfer Even Sophien von K. versprochen und zugesaget, dergestalt, daß förderlichst nach gehaltener Hochzeit dieselbe deme von der M. entweder baar (daferne es von den Schuldnern mittler Zeit zu erlangen) oder mit guten Brief und Siegeln, so der Jungfer Braut aus ihrer Väterl. Verlassenschaft allbereits zukommen, bezahlet und richtig gemachet werden sollen. Dahingegen hat der Bräutigam sich Kraft dieses obligat und verpflichtet gemacht, daß, auf den Fall seines tödtlichen Hintritts, (welchen der Allerhöchste lange gnädiglich verhüten wolle), seiner Liebsten, Jungfer Even Sophien von K. solche 4000 Rthlr. Ehe-Geld nebst 2000 Rthlr. Gegen-Vermächtniß oder Besserung ihres Gefallens damit zu gebahren, dieselben zu nutzen, zu geniessen und zu gebrauchen, aus seinen Lehn-Gütern oder von dessen Lehn-Geldern, so er Kraft dieses unterpfändl. cum constituto possessorio verschreibet, baar bezahlet werden, oder dafern alsdenn die Verschreibung, damit der Herr Bräutigam wegen obiger 4000 Rthlr. Ehe-Geldes contentiret seyn würde, in desselben Verlassenschaft noch vorhanden, so soll Eva Sophia von K. solche Verschreibungen hinwieder annehmen, und die übrigen 2000 Rthlr. von den Lehnen oder Lehn-Gütern baar bezahlt empfangen. Uiber das soll auf D. v. der M. Todesfall dessen geliebte Gespons, und alsdenn Wittib Eva Sophia von K. mit guter Trauer-Kleidung, einem bedeckten Wagen mit Laden, Pulstern, Decken und vier guten Rossen, auch darzu behörigen Zeugen wohl versehen und versorget werden. Nebst dem soll Eva Sophia von K. auf den Fall ihres Liebsten D. v. M. sel. Hintritt aus desselben Lehn-Gütern, oder von dessen Lehn-Geldern, die Zeit ihres unverrückten Witwen-Standes jährl. zum Unterhalt und Wohnung 180 Rthlr. unweigerlich und baar, und zwar bald nach dem Begräbniß anzufangen, und die folgende Jahre eben um selbige Zeit von den Lehns-Erben oder nechsten Lehnsfolgern gezahlet und gegeben werden: So bald aber Eva Sophia von K. zur andern Ehe geschritten seyn wird, soll sie die Aliment-Gelder und Wohnung der 180 Rthlr. ferner zu fordern und zu nehmen nicht berechtiget, sondern die Lehne mit solchem Beschwer verschonet werden. Gestalt auch Jungfrau Even Sophien von K. von ietzo an und bis zu völliger Contentirung obgesetzten allen nicht allein ihres Liebsten D. v. M. ietzige und künftige Lehn-Gelder, so wohl Lehn- und Erb-Güter zu einem rechten wahren Unterpfande cum Constituto Possessorio haften, sondern sie auch darinne das Jus retentionis haben und behalten soll. Wie denn auch der Herr Bräutigam über diese Ehestiftung und seine darinne geschehene Verpflichtung einen Churfürstl. Consens auf seine Kosten auszuwircken, und seiner Liebsten noch vor dem Hochzeitlichen Beylager einzuhändigen versprochen und zugesaget hat. Was sonsten ausser den 4000 Rthlr. versprochenes Ehe-Geld Jungfer Eva Sophia von K. ihrem Hertzliebsten D. v. M. an Gelde, Golde, Silber, Nominibus und ausstehenden Schulden an Schmucke, Kleidung, Kleinodien, Leinen-Gewand, Kasten, Laden, Truhen und andern Paraphernal-Gütern, wie die auch Nahmen haben mögen, zubringen wird, oder auch in stehender Ehe ererben, oder sonsten erlangen möchte, hat D. v. M. sich verbindlich dahin erkläret, daß er deren Administration und Verwaltung nicht haben, wie ingleichen auch mit den Väterlichen Schulden nichts zu schaffen haben wolle. Würde auch gleich der Herr Bräutigam D. v. M. zur Zeit seines sel. Absterbens aus dieser Ehe erzeugte eheliche Leibes-Kinder verlassen oder nicht, so soll dennoch in alle Wege seiner Liebsten, Even Sophien von K. die Option oder freye Wahl gegönnet oder gelassen werden, ob sie sich des von M. Erb- und Verlassenschaft cum onere & commodo anmassen, oder sich deren gäntzlich enthalten, und ihr eingebrachtes Ehe-Geld nebst der verschriebenen Besserung der zwey tausend Rthlr. die Wohnung und Aliment-Gelder, und was ihr sonsten hier oben verschrieben, so wohl das halbe Hochzeit-Geschencke, und ander ihr ausser dem Ehe-Gelde eingebrachtes Gut an Gelde, Golde, Silber, Kleinodien, Schmuck, Kleidung, Kasten, Laden, Betten, Bettgewand, Leinen-Geräthe, und wie es sonsten genennet werden mag, nichts davon ausgeschlossen, so wohl die Morgen-Gabe und was sie sonsten ererbet, oder acquiriret und in stehender Ehe erlanget haben möchte, hinwieder an und zu sich nehmen, als ihr Eigenthum ihres Gefallens nutzen, geniessen und gebrauchen wolle. Solte denn ie auch Jungfer Eva Sophia von K. nach ihres hertzallerliebsten D. v. M. sel. tödtlichen Hintritt, zu dessen Erb- und Verlassenschaft wehlen, oder sich derselben als eine Erbin anmassen, und es wären aus ihrer beyderseits Ehe erzeugte Kinder alleine, oder auch nebst dem Töchterlein der ersten Ehe Jungfer Annen Sophien von der M. oder auch diese alleine vorhanden, so

soll

soll alsdenn und auf solchen begebenen Fall alles dasjenige, so nach abgezogenen Schulden übrig verbleibet, nach dem Inhalt der Brandenburgischen Constitution unter der Mutter und den Kindern getheilet, und Even Sophien von K. die Helfte zugeeignet werden. Da auch der Herr Bräutigam künftiger Zeit durch die Gnade und Segen des Allerhöchsten an denen Orten, da das Sachsen-Recht üblich, Güter erlangen und in Besitz bekommen würde, so sollen auf seinen Todes-Fall Jungfer Even Sophien von K. alle zur Gerade und Mustheil nach Sachsen-Rechte und desselben Orts Gewohnheit behörige Stücken zukommen und abgefolget werden. So dann aber Jungfer Eva Sophia vor ihrem Bräutigam und Liebsten Herrn D. v. M. (welches der getreue und barmhertzige Gott gleichfalls noch lange Zeit gnädiglich abwenden wolle) mit hinterlassenen von ihnen beyderseits erzeugten eines oder mehr Kindern diese Welt gesegnen würde, so soll die Theilung der Verlassenschaft, wie die Namen haben mag, zwischen dem Herrn Bräutigam und ihren beyderseits erzeugten ehelichen Kindern, besage und Inhalt der Brandenburgischen Constitution geschehen, und deme von der M. davon der halbe Theil eigenthümlich zukommen, der andere halbe Theil aber den Kindern verbleiben. Würden aber zur Zeit der itzigen Braut Eva Sophia von K. sel. Absterbens keine Kinder, so von ihnen beyden ehelich erzeuget, noch am Leben und vorhanden seyn, alsdenn sollen dem Herrn D. v. M. die 4000 Rthlr. Ehe-Geld eigenthümlich verbleiben, und darneben von Jungfer Even Sophien v. K. übrigen Verlassenschaft und Paraphernal-Gütern von deren nechsten Freunden und Erben ihme noch 2000 Rthlr. inner einer halben Jahres Frist nach ihrem Absterben, nebst dem halben Hochzeit-Geschencke gegeben und entrichtet werden. Und soll über obgesagtes dem Herrn Bräutigam D. v. M. so wohl dessen hertzliebsten Jungfer Eva Sophia v. K. einander auf begebene Fälle durch ein Testament, Codicill, Donation mortis causa, oder ieglichen andern letzten Willen besser zu bedencken, zugelassen und unbenommen seyn, und ihnen also beyderseits libera testandi & disponendi de suis bonis facultas & voluntas verbleiben. Solte dann letztlich diese Ehestiftung auf einem oder dem andern begebenen Fall als Pacta dotalia und eine Convention inter vivos facta vor kräftig und gültig nicht agnosciret und gehalten werden wollen, so ist doch des Herrn Bräutigams D. v. M. und dessen geliebten Braut, Jungfer Sophien von K. eigentlicher Will und Meinung, daß obgesagtes alles, als ein letzter Wille oder Codicill, oder Schenckung auf den Todesfall, oder wie es sonsten vermöge der beschriebenen Rechte und der üblichen Observantz am kräftigsten seyn mag, und also in der allerbesten Form, Art und Weise des Rechten gültig, kräftig und beständig seyn und verbleiben solle. Urkundlich und zu steter fester Haltung obgesatzten allen ist diese Ehestiftung von dem Herrn Bräutigam, der Jungfer Braut, deroselben Herrn Vormund, und fünf dazu erbetenen Zeugen unterschrieben und untersiegelt, so geschehen Cüstrin Anno 1636.

§ 5.

Der Bräutigam muß nicht ein gar zu grosses Ehegeld annehmen.

Es könnte bey angeführter Ehestiftung viel erinnert werden, welches theils überflüßig, theils nöthig zu seyn scheinet; damit wir aber die Ordnung in dieser Materie nicht stören, so wollen wir in folgenden §§ bey gegebener Gelegenheit solches anmercken, wann wir nur anitzo dis einzige gleichsam zum Voraus aus diesem Contracte angeführet haben, daß sich nemlich ein adelicher Bräutigam nicht drüber zu erfreuen hat, wenn ihm seine Braut ein grosses Ehe-Geld verspricht; denn es werden zum öftern gantz unnütze Sachen darunter um einen gewissen Preis angeschlagen, damit nur die Summe desto gröſſer werde: Je höher aber das Ehe-Geld ist, desto mehr werden die Lehn-Güter beschweret, indem das Leib-Gedinge darnach eingerichtet werden muß. Dannenhero hat sich in gegenwärtiger Ehebetedung der Bräutigam sehr wohl vorgesehen, daß er nicht alle Güter der Braut zum Ehe-Gelde annehmen, sondern mit wenigen vergnügt seyn wollen.

§ 6.

Das Ehegeld muß ausdrücklich constituiret werden.

Hingegen hat sich die Braut oder derselben Vater wohl in acht zu nehmen, daß er die Summe des versprochenen Ehe-Geldes ausdrücklich benieme, weil sonst nicht gemuthmasset wird, daß alles Ehe-Geld, sondern vielmehr Paraphernal- oder Neben-Güter seyn, Menoch. de Præsumt. lib. 3 præf. 8 n. 34, Carpz. P. 2 C. 16 Def. 11. Und obgleich allezeit in Ehestiftungen eine gewisse Quantität und Summe exprimiret ist, daher leicht zu muthmassen, daß dieselben zum Eingebrachten gehöre; so werden doch zum öftern nach abgeredeter und vollzogener Ehestiftung aus der angefallenen väterlichen oder anderer Freunde Erbschaft noch viel Sachen dem Manne übergeben, davon doch vorher in der Ehezärte nichts gedacht worden, daß dannenhero diese Clausel auf solchen Fall sehr nützlich, „daß sie solches als Ehe-Geld wolte eingebracht haben“: Denn daß das Ehe-Geld Zeit währender Ehe könne vergröſſert und vermehret werden, ist ausser Zweifel, wenn nur dessen ausdrückliche Meldung geschicht.

§ 7.

Das Ehegeld hat im Concurs einen Vorgang, nicht aber das Gegenvermächtniß.

Der Nutzen und die Wirckung dieser Expreſsion bestehet darinne, daß wenn etwa der Mann einen Concurs verlassen hätte, die Frau desto gewisser wegen alles ihres Eingebrachten denen Gläubigern vorgehen kan; denn dieses Vorzugs-Recht hat sie nur bloß wegen des Ehe-Geldes, L. Assiduis 12 C. qui pot. in pign. Wegen der Neben-Güter aber hat sie nur eine schlechte Hypothec in des Mannes Gütern ohne einigen Vorgang, es wäre denn, daß die Sachen annoch wircklich vorhanden wären, da sie denn von der Frau könnten vindiciret werden, Carpz. P. 1 C. 28 D. 86. Und diese Hypothec fänget nicht vom Tage der Hoch-

zeit, sondern von der Zeit an, da die Neben-Güter dem Manne wirckl. übergeben worden, L. fin. C. de Pact. Convent.

§ 8.

Die Frau ist nicht sicher, wenn sie dem Manne die Neben-Güter übergiebt.

Woraus erhellet, daß die unter adelichen Personen bey ihren Ehe-Pactis eingeführte Gewohnheit, da nemlich dem Bräutigam ein Gewisses zum Ehe-Gelde und gewisse Neben-Güter ausdrücklich versprochen werden, der Braut nicht zuträglich sey, sondern viel besser vor ihr wäre, wenn alles zum Ehe-Gelde geschlagen würde, damit sie auf allen Fall sicher seyn und allen Gläubigern vorgehen könnte. Wenn sie aber die Neben-Güter vor sich behalten, und dem Manne solche zu verwalten nicht übergeben hätte, so bliebe sie billig bey ihrem Rechte des Eigenthums, und dürfte selbige hernach nicht erst aus dem Concurs wiederfodern. Wiewol man gestehet gar gerne, daß es auf solche Weise nicht mehr Neben-Güter, sondern Spiel-Gelder seyn, wie wir dessen ein Exempel aus der im § 4 angeführten Ehestiftung nehmen können. Ferner hat sich eine Frau in Acht zu nehmen, wenn der Mann von ihren Neben-Gütern etwas entlehnen will, daß sie solches nicht unter dem Namen eines Mutui oder Darlehns thue; denn so würde sie im Concurs in die Classe derjenigen gesetzet, die bloß aus Handschriften ihre Schuld prätendiren. Wolte sie aber dem Manne dennoch helfen, so gienge sie viel behutsamer, wenn sie das Geld zum Ehe-Gelde schlüge, und den Lands-Fürstlichen Consens darüber einholte.

§ 9.

Wenn eine reiche Frau kein Ehe-Geld einbringen will.

Nachdem wir auch vorhero gesaget, daß diejenigen Güter, welche die Frau zum Manne bringet, nicht alsbald zum Ehe-Gelde gehören, wo sie es ausdrücklich nicht unter dem Namen eingebracht hat; So thun diejenigen sehr übel, die aus Liebe zum Gelde eine alte reiche Frau heyraten, und sich nicht vorher ein Gewisses zum Ehe-Gelde versprechen lassen: Denn die alten Mütter sind meistentheils geitzig, und geben dem Manne zu seiner Administration und Verwaltung nicht viel in die Hände, bevorab wenn sie schon Kinder haben, woraus denn ein unaufhörlicher Zanck und Streit entstehet. Doch konnte ein solcher unglücklicher Liebhaber und Ehemann auf den Fall sich dieser Rechts-Wohlthat bedienen, derer die löbliche Juristen-Facultät zu Franckfurt an der Oder im folgenden Responso den 21 Nov. Anno 16[illegible]1 gedacht: Hat eure Frau ihre Kinder wegen des Vaters Erbe gäntzlich abgefunden, sie aber ihre übrigen Güter euch als ihrem Ehemanne nicht übergeben wollen, sondern dieselben vor sich behalten, nach Belieben administriret und sich deshalb halsstarrig gegen euch bezeiget, daß ihr daher grosse Ursach zu muthmassen habet, daß sie das ihrige euch entwende, und den Kindern erster Ehe zustecke; Deshalb ihr belehret seyn wollet: Ob nicht wegen vermutheter Entwendung eure Frau, wann ihr euer Vermögen dazu conferiret, mit ihren Kindern bey Lebzeiten Theilung anzustellen, und sie also gäntzlich abzufinden, die Kinder auch solche Theilung zu acceptiren angehalten werden können? So erachten wir, daß solches weder eurer Frauen noch denen Kindern könne angemuthet werden; massen bekannt, daß bey Lebzeiten dessen, von welches Erbschaft gehandelt worden, keine Erbtheilung angestellet werden könne, sondern es muß die Zeit des Ablebens erwartet werden; Und ob gleich den Kindern aus diese anticipirten Theilung ein Vortheil zuwachsen könnte, sind sie doch wider ihren Willen solches zu acceptiren nicht gehalten, cum invito beneficium non detur, & nemo, ut Juri suo in futurum renuncier, compelli possit, und würdet ihr über dem von künftiger Ansprache nach euer Frauen Tode nicht sicher seyn, ob gleich eine Theilung erfolget. Damit euch aber indessen wegen eurer Frauen Widerspenstigkeit gerathen werde, so ist dieselbe gerichtlich dahin anzuhalten, daß sie euch nach ihrem Vermögen einen gewissen Dotem constituire, welcher Dos entweder nach Anleitung der Rechte so hoch zu rechnen, als sie ihrem vorigen Ehemann an Ehe-Gelde zugebracht, oder in Ermangelung dessen Arbitrio Judicis nach Quantität ihrer Güter zu determiniren, welches nachmals eurer völligen Disposition zu übergeben. Daß sie aber etwas vor sich behalte, kan ihr denen Rechten nach nicht gewehret werden. V. R. W.

§ 10.

Wenn unbewegliche Güter eingebracht werden, so ists gut, wenn sie in Anschlag kommen.

Wenn die Braut unbewegliche Güter hat, und selbige einbringen will, so thut sie sehr wohl, wenn sie dieselbige dem Manne um einen gewissen Preis anschläget. Denn weil sonst die Frau den Schaden, so durch Unglücks-Fälle in ihren Ehe Gütern verursachet, selbsten tragen muß, dergestalt, daß so wol die Erweiterung als Abgang derselben ihr zustehet, L. Plerumque pr. & § 1 ff. de Jur. Dot. so kan sie sich durch diesen Anschlag davon befreyen, sintemal der Mann das gantze Eigenthum und Herrschaft der Ehe-Güter überkommt, und den Werth davor zu zahlen verbunden ist, L. quoties 5 C. de Jur. Dot. Unterdessen weil der Mann also freye Macht und Gewalt erlanget, die ihm zugebrachte geschätzte Ehe-Güter zu verkaufen, und der Frauen hieraus ein Nachtheil und Schaden entstehen möchte, so könnte sie diese Clausel hinzu setzen: Daß im Fall der Mann von diesen ihm zugebrachten Gütern etwas veräussern würde, solte solches alles null und nichtig seyn.

§ 11.

Ein Pactum, daß das Gut selbsten soll restituiret werden.

Weil auch der Mann wegen dieses Anschlages und Schätzung nach getrenneter Ehe diese Güter behalten, und der Frauen oder den ihrigen den Werth davor zahlen kan, ihr aber mehr daran gelegen, daß sie das Gut selbsten wieder bekomme; so könnte sie bey dem Anschlage und Schätzung sich dieses ausdrücklich vorbehalten, daß ihr eben diese Güter dermaleinst solten wieder gegeben werden, L. 5 C. de Jure dot. Denn auf solchen Fall würde

würde die Schatzung vor keinen vollkommenen Verkauf können gehalten werden, vid. Joh. Petr. Fontanella de Pact. dotal. Tom. 2 Claus. 5 Gloss. 8 Part. 13 n. 31, allwo er im folgenden von dieser Materie der geschätzten Ehe-Güter noch eines und das andere erinnert, dahin wir den geneigten Leser wollen verwiesen haben, absonderlich weil der Autor aufs neue wieder herauskommen, und von einem iedweden leicht erkauft werden kan. Oder es könte sich auch die Frau, welches viel besser ist, die Wahl vorbehalten, daß ihr nemlich frey stehen solte, nach geendigter Ehe entweder das Gut oder den Werth davor zu fordern, L. 10 § fin. ff. de Jur. dot. Denn sonst hätte der Mann als Schuldner die Macht zu kühren.

§ 12.

Wenn das Gut dem Manne solte evinciret werden.

Hiernächst ist auch noch dieses wegen des eingebrachten und um keinen gewissen Preis angeschlagenen Gutes in acht zu nehmen, daß sich der Mann ausdrücklich die Gewähr davor versprechen lasse; denn wenn es sonst evinciret und durch Urthel und Recht weggenommen würde, so hätte er keinen Regreß wider denjenigen, der dasselbe an stat Ehe-Geldes gegeben hätte, weil er es mit dem Rechte, welches ihm darauf zukommen, dahin gegeben. Wäre es aber um einen gewissen Werth angeschlagen und also gleichsam verkauft worden, so folget es von sich selbsten, daß die Gewähr muß geleistet werden. Wie denn auch alsdenn derjenige, welcher ein Gut, ohne einen gewissen Anschlag, mitzugeben vorhero versprochen, von der Gewähr nicht kan befreyet seyn, dafern es evinciret und weggenommen wird: Ingleichen wenn der Vater ohne vorhergehende Zusage der Tochter ein solches Gut mitgegeben hätte, so müßte er vor die Gewähr stehen, weil er kraft seiner väterlichen Pflicht auch ohne Versprechen seine Tochter dotiren muß. Franzk. in Comment. ff. tit. de Evict. n. 522 seqq.

§ 13.

Wenn der Vater seine reiche Tochter dotiret.

Es ist im Vorhergehenden gesaget worden, daß der Vater seine Kinder dotiren muß, dazu er auch allerdings auf bedürfenden Fall von dem Richter kan angehalten werden, Fontanella de Pact. dotal. Tom. 2 Claus. 5 Gloss. 1 p. 1 n. 32 seqq. Nun entstehet aber ein Zweifel, ob der Vater auch der Tochter, welche eine reiche Erbschaft entweder von der Mutter oder andern nahen Anverwandten überkommen, und also vor sich selbsten Güter genug hat, ein Gewisses zum Ehe-Gelde mitzugeben verbunden sey? Diese Frage wird von Carpzovio P. 2 C. 42 Def. 13 verneinet, und der Vater frey gesprochen. Wiewohl wir davor halten, daß sich der Vater von der Dotirung in dem Fall nicht entbrechen könne. Dem sey wie ihm wolle, so gehet der Bräutigam doch behutsamer, wenn er sich auf den Fall von dem Schwieger-Vater ein gewisses Ehe-Geld ausdrücklich versprechen lässet: Und da ist nicht eben nöthig, daß er solches von seinen eigenen Gütern zu geben verspreche, sondern es ist genug, wenn er schlechterdings seine Tochter zu dotiren verspricht, weil ohnedem davor gehalten wird, daß er solches von den Seinigen zugesaget habe, L. fin. C. de Dot. promiss. Und ob auch gleich das Ehe-Geld aus seinen und der Tochter Gütern versprochen wäre, so halten doch die Rechte davor, daß er solches principaliter aus seinen Gütern habe thun, und wenn etwa diese nicht zulangeten, alsdann erst das übrige von der Tochter Gütern nehmen wollen: Eben also verhält sichs auch, wenn der Schwieger-Vater und die Schwieger-Mutter zugleich das Ehe-Geld versprechen; denn da darf die Mutter nichts eher beytragen, als wenn der Vater von dem Seinigen nicht so viel anschaffen kan, d. L. fin. & ibi Dn. Brunnem. in Comment.

§ 14.

Pacta wegen des Ehe-Geldes und wegen Wiedererstattung desselben.

Was die Pacta und Bedingungen selbst, die bey den Ehestiftungen gebräuchlich sind, anbetrifft, so werden selbige von den Rechten durchgehends zugelassen, wenn sie nur so beschaffen sind, daß sie nicht zu Verschlimmerung des Eingebrachten gereichen, L. 6 & 14 ff. de Pact. dotal. Z. E. Wenn sich der Bräutigam mit der Braut also vergliche, daß ob gleich er vor ihr versterben würde, das Ehe-Geld dennoch bey seinen Erben verbleiben solte; auf welchem Fall die Frau undotiret bliebe; L. 2 ff. d. t. Wegen Wiedererstattung des Ehe-Geldes pflegen auch gewisse Pacta gemachet zu werden, welche fürnehmlich alsdenn nützlich sind, wenn ein Fremder dasselbige gegeben; denn dieser kan sich entweder dahin vergleichen, oder auch schlechterdinges bey der Ausstattung vorbehalten, L. 20 § 1 ff. de Pact. dotal. daß ihm bey aufhörender Ehe das Ehe-Geld solle wiedergegeben werden, L. un. § 13 C. de rei Uxor. Act. Wiewohl etliche rathen, daß er dieses Pactum alsbald bey der Ausstattung hinzu setze, weil es hernach wegen des allbereit erworbenen Rechts von der Braut nicht bestehen kan, L. 29 ff. Solut. Matrim. indem das Ehe-Geld ohne einige Reservation und Bedingung gegeben und verehret zu seyn gehalten wird. Allein es ist hier kein Unterscheid zwischen einem Fremden und dem Schwieger-Vater selbsten, weil keiner unter beyden nach allbereit übergebenem Ehe-Gelde mit dem Bräutigam wegen Wiedererstattung desselben paciscren kan, d. L. 29 & L. 7 C. de Jure Dot. es sey denn, daß die Braut oder Frau ausdrücklich mit drein willige. Woraus denn folget, daß auch nach geschehener Ausstattung, absonderlich heutiges Tages mit Bewilligung der Frauen, der das Ehe-Geld zukommet, wegen Wiedererstattung desselben ein Pactum gültig könne getroffen werden, L. ob res 20 § 1 ff. de Pact. dotal.

§ 15.

Was vor Solennitäten darbey zu beobachten?

Was die Solennia bey den Ehestiftungen anbetrifft, so ist genug, wenn man sich nach dem Gebrauch und eingeführten Gewohnheit desselben Orts richtet, allwo die Ehestiftungen gemachet werden, arg. L. 6 ff. de Evict. Wenn aber das Ehe-Geld wieder gefodert wird, so müssen die Statuta und Rechte des Orts, wo der Mann seinen Sitz und Wohnung gehabt, in acht genommen werden,

L. Exigere 65 ff. de Judic. dergeſtalt, daß auch ein Incident-Punct wegen des eingebrachten Guts nach den Statuten und Rechten des Orts, da der Mann wohnet, abgethan werden muß, ob gleich der Acker oder das Gut in der Frauen Heimat gelegen, Dn. Brunnem. ad d. L. Exigere 65 n. 5. Dannenhero iſt das eine ſehr nützliche Cautel vor die Braut, daß ſie in der Eheſtiftung ſich ausdrücklich des obangeführten L. Exigere 65 ff. de Judic. begebe, und ſich auf begebenden Todes-Fall denen Rechten des Orts unterwerffe, allwo die Ehe geſchloſſen worden, abſonderlich wenn ſie ſiehet, daß an dieſem Orte die Rechte vor ihr zuträglicher ſind; z. E. Daß die Witwe auf begebenden Todes-Fall nach Sächſiſchem Rechte ſuccediren ſolle.

§ 16.

Wie viel Zeugen darzu erfordert werden?

Bey denen Eheſtiftungen werden auch nothwendig Zeugen erfodert; Und da muß man ſehen, ob dieſelben in Form eines Contracts oder letzten Willens aufgerichtet werden. Auf den erſten Fall iſts gnug, wenn zwey Zeugen vorhanden ſind, arg. L. 12 ff. de Teſt. und dergleichen Pacta werden Simplicia genennet. Auf den letztern Fall müſſen nothwendig 5 Zeugen dabey ſeyn, welches in einer ieden Diſpoſition und Verordnung, da der letzte Wille über eine gewiſſe Sache vorhanden, als eine General-Regel muß in acht genommen werden, L. ult. C. de Codicill. Und dieſe Pacta werden Mixta genennet, weil darinnen verordnet, wie weit ein Ehegatte dem Verſtorbenen entweder ſelbſten oder mit andern ſuccediren ſoll, vid. Kohl. de Pact. dotal. P. 1 n. 2 ſeqq.

§ 17.

Von der Clauſula Codicillari, die zu den Ehe-Pactis geſetzet wird.

Es pfleget aber zum öftern ein Zweifel zu entſtehen, ob dergleichen Ehe-Beredungen, die in Form eines Contracts aufgerichtet ſind, und darinnen die völlige Succeſſion aller Güter dem überlebenden Theile zugeſchrieben wird, gültig ſeyn und beſtehen können; deswegen kan es nicht ſchaden, daß auch allhier 5 Zeugen mit darzu genommen, und die Clauſula Codicillaris, d. i. wenn dieſe Eheſtiftung nicht ſolte gelten können, als eine Diſpoſition unter Lebenden, ſie dennoch als ein letzter Wille oder Codicill ꝛc. kräftig und beſtändig verbleiben ſolle, mit angehangen werde, geſtalt dieſes in der § 4 angeführten Eheſtiftung geſchehen. Denn die Zahl der 5 Zeugen machets nicht allein, daß einer aus den Ehe-Pactis ſuccediren kan, wenn ſonſten nichts von der Succeſſion darinnen abgehandelt, weil es einem frey ſtehet, ſo viel Zeugen, als er will, mit zum Contracte zu nehmen; Auch die Clauſula codicillaris, ob ſie gleich bey einem Contracte mit angehangen, verwandelt denſelben nicht in einen letzten Willen, ſondern wird nur deſſentwegen hinzugeſetzt, daß, wenn etwa die Eheſtiftung in Form eines Contracts nicht gelten könte, ſie dennoch als ein letzter Wille beſtändig bliebe. Allein es mochte einer hier ſagen, es wäre unerhöret, daß man die Contractus mit der Clauſula codicillari befeſtiget werde, ſondern wenn derſelbe nicht mehr als ein Contract beſtehen kan, er nunmehr Kraft dieſer Clauſul und Gegenwart der 5 Zeugen als ein Codicill und letzter Wille beſtändig und kräftig ſeyn ſolle, und alſo den Namen eines Contracts völlig verlieret.

§ 18.

Pacta mixta können durch ein Teſtament geändert werden.

Weil auch aus dem Unterſcheide dieſer Eheſtiftungen und Pactorum ein gantz unterſchiedlicher Effect und Wirckung erfolget, ſo muß ein iedweder, der ſich eines beſtändigen Rechts daraus getröſten will, genau auf die Worte derſelben acht haben: Denn wenn es Pacta mixta ſind, d. i. wenn ſie in Form und Art eines letzten Willens dem andern und überlebenden Ehegatten die Succeſſion und Erbſchaft überlaſſen und zueignen, ſo können ſie ohne Vorwiſſen und Einwilligung des andern Theils entweder durch ein Teſtament verändert, oder auch ſonſt gäntzlich wiederruffen und aufgehoben werden, Carpz. P. 2 C. 43 Def. 10, es mag der andere Ehegatte noch leben oder allbereit verſtorben ſeyn, weil es allhier eben ſolche Beſchaffenheit hat, als mit dem Teſtamente, welches Eheleute mit einander aufrichten, und ſich darinnen auf beyden Seiten zu Erben einſetzen.

§ 19.

Ob eine Frau, die von ihren Eltern gemachte Pacta durch ein Teſtament ändern könne?

Es mögen auch dergleichen Pacta mixta mit der Braut oder ihren Eltern geſchloſſen ſeyn, ſo können ſie dennoch auf vorgedachte Art verändert und wiederruffen werden, weil in dieſem Falle des Vaters Pactum und Vergleich vor der Tochter Vergleich gehalten wird, arg. L. 7 C. de Pact. Convent. ſup. dot. & ib. Dd. Ob dieſes aber auch angehet, wenn der Vergleich oder die Ehe-Pacta mit der Mutter getroffen worden, kan daher in Zweifel gezogen werden, weil es mit ihr eine gantz andere Beſchaffenheit hat, als mit dem Vater, conf. L. 4 C. d. t. Allein nach heutiger Gewohnheit darf man gar nicht mehr zweifeln, abſonderlich weil man durch eines andern Pactum ſich eine Obligation acquiriren und erwerben kan. Und hieher kan der folgende Caſus, darüber in der Juriſten-Facultät zu Franckfurt an der Oder d. 11 Sept. A. 1673 geſprochen, gar füglich gezogen werden: Hat Seja ihre Tochter Semproniam an Cajum ausgeſtattet, und mit demſelben dergleichen Pacta dotalia aufgerichtet, daß im Fall Sempronia ohne Leibes-Erben verſterben würde, Cajus oder deſſen Erben einige tauſend Reichsthaler dero Freunden herausgeben ſolte, Sempronia aber nachmals ein Teſtament aufgerichtet, darinnen ſie ihren Freunden weniger, als in Pactis dotalibus beliebet, vermachet, mit der Comminarion, daß im Fall die Anverwandte das Teſtament in Diſputat ziehen wolten, ſie ſothanes Legati dadurch verluſtig ſeyn ſolten; daher gefraget wird: Ob nicht die nächſten Anverwandten, ſowohl aus dem von der Seja aufgerichteten Pacto dotali, als auch aus der Semproniæ Teſtament cum effectu zu agiren befugt? Ob nun zwar die Pacta dotalia und Eheſtiftun-

ſtiftungen, wenn ſelbe per modum negotii inter vivos eingerichtet, durch ein Teſtament nicht können geändert werden; Dieſe Pacta auch nicht von der Teſtatrice Sempronia, ſondern von ihrer Mutter Seja gemachet, dahero es ſcheinet, daß die Tochter die von der Mutter gemachten Ehe-Pacta nicht anfechten noch umſtoſſen kan, indem die Tochter der Mutter Factum zu impugniren nicht befugt iſt. Weil aber dennoch 1) dieſe Pacta dotalia in Form eines letzten Willens abgefaſſet ſeyn, maſſen ſie in Beyſeyn 5 Zeugen aufgerichtet, und von zukünftiger Succeſſion und Erbſchaft diſponiren. 2) Und alſo Rechtens, daß die Eheſtiftungen, welche in Form eines letzten Willens eingerichtet ſind, durch ein Teſtament können geändert werden; wie ſolches Kohl. de pact. dotal. p. 2 n. 80, und Pruckman. Vol. 1 Conſ. 1 n. 335 behaupten. 3) Uiber dem die von denen Eltern aufgerichtete Eheſtiftungen eben dergeſtalt geachtet werden, als wenn ſie von denen Kindern ſelbſt wären aufgerichtet; denn hier gilt der Eltern Verſprechen an ſtat der Kinder; Kohl. de Pact. dotal. p. 1 n. 13: So hat Sempronia ſothane Pacta durch ein Teſtament wohl ändern mögen, daß alſo die Anverwandten daraus zu klagen nicht berechtiget; Es wäre denn, daß erwieſen werden könte, daß Seja den damals conſtituirten Dotem aus ihren ſelbſt-eigenen Mitteln gegeben, auf welchem Fall Jure Fideicommiſſi die Anverwandten aus denen Ehe-Pactis zu klagen befugt; maſſen das Ehe-Geld nicht ſchlechterdings der Semproniæ gegeben, dergeſtalt, daß ſie darüber nach Belieben diſponiren möchte, ſondern cum onere Fideicommiſſi, daß nach ihrem Tode ein Gewiſſes auf die Anverwandten zurück fallen ſolte, dabey auch die Requiſita Fideicommiſſi vorhanden, als, daß die Sache der Sejæ eigenthümlich zuſtehe, ihr ausdrücklicher Wille, den ſie vor 5 Zeugen erkläret; auf welchem Fall aber dennoch der Semproniæ mütterliche Legitima abgezogen werden müßte, maſſen ſelbe Fideicommiſſo nicht graviret werden können, V. R. W.

§ 20.

Von Pactis ſimplicibus.

Wenn aber die Ehe-Pacta in Form eines Contracts gemachet ſind, ſo haben beyderſeits Contrahenten ein kräftig und beſtändig Recht darauf, dergeſtalt, daß es von einem ohne des andern Bewilligung nicht wiederruffen, noch durch ein Teſtament geändert werden kan, Carpz. d. l. Def. 10, Berlich. P. 2 Concl. 51, Kohl. de Pact. dotal. p. 1 n. 1 ſeqq. Denn hier hat die Regel ſtat, daß eine Sache auf ſolche Weiſe wiederum müſſe diſſolviret und aufgehoben werden, wie ſie contrahiret worden, und daß keiner ſeinen einmal beliebten Schluß zu des andern Nachtheil verändern könne, weil dasjenige, was von Anfang beliebet worden, einen Zwang mit ſich führet, und nothwendig gehalten werden muß, L. 5 C. de Obl. & Act. Dannenhero in einem Caſu, da dergleichen Ehe-Pacta durch ein Teſtament waren geändert, und der Frauen das Verſprochene genommen worden, den 16 Aug. 1675 in der Franckfurter Juriſten-Facultät auf folgende Art geſprochen: Weil 1) gegenwärtige Pacta dotalia nicht in Form eines letzten Willens, ſondern als ein ſchlechtes Pactum und Contractus concipiret, indem darein geſetzt, daß die Braut ſolche 2000 Rthlr. zum Gegen-Vermächtniß haben ſoll, welche Donatio propter Nuptias oder Sponſalitia Largitas ein zu Recht beſtändiger Contractus iſt; per Novell. 119 c. 1. 2) Und dahero Rechtens, daß die Ehe-Pacta, welche in Form eines Contracts concipiret, durch ein Teſtament nicht können geändert werden; denn was durch zweyer Bewilligung geſchloſſen worden, kan durch einen nicht wieder aufgehoben werden; L. ab Emtione 58 ff. de Pact. Berlich. P. 2 Concl. 51 n. 25, Carpz. P. 2 C. 43 Def. 11. Welches abſonderlich in den Ehe-Pactis und Gegen-Vermächtniß procediret, daß nemlich ſelbige ohne des andern Conſens und Bewilligung unwiederruflich ſind, weil der andere allbereit ein Jus quæſitum oder beſtändiges Recht erworben; Andr. Kohl. de Pact. dot. P. 2 n. 77. Geſtalt denn auch eben dieſes in andern Pactis circa res ſingulares Rechtens iſt; Kohl. d. P. 2 n. 79. 3) Die Freyheit zu teſtiren auch durch ſothane Pacta dem Manne nicht benommen iſt, weil das Pactum nicht auf alle, ſondern nur gewiſſe Güter gerichtet iſt; auch 4) ohnedem nach der in Deutſchland durchgehends eingeführten Gewohnheit die Pacta wegen zukünftiger Succeſſion gültig ſind; Gail. lib. 2 Obſ. 126, Hartm. Piſtor. lib. 4 Qu. 2 n. 44. Denn die Freyheit zu teſtiren iſt Juris Poſitivi, weswegen ſie auch durch Gewohnheit und Pacta verändert oder umſchräncket werden kan; Kohl. d. P. 2 n. 70, Anton. Faber in C. Tit. de Pact. Convent. Def. 6. So hat auch B. A. F. dasjenige, was er ſeiner damaligen Braut in der Ehe-Beredung an ſtat Gegen-Vermächtniſſes verſprochen, ihr durch ein Teſtament nicht wieder benehmen können, ſondern es bleibet, des Teſtaments ungeachtet, deſſen nachgelaſſener Witwen frey, aus der Eheſtiftung das verſprochene Gegen-Vermächtniß zu fordern. V. R. W.

§ 21.

Wodurch die Pacta ſimplicia von den mixtis können unterſchieden werden?

Darüber pfleget auch ſehr geſtritten zu werden, ob es Pacta ſimplicia oder mixta ſind, oder, daß ich deutlicher rede, ob dem überlebenden Theile die Güter ſchlechterdings, oder als Erbe verbleiben ſollen? Und man muß geſtehen, daß es um ein einzig Wort zu thun iſt, ſo iſt die gantze Sache verkehrt. Z. E. Wenn die Worte alſo lauten: Es ſoll auf begebenden Todesfall der überlebende Ehegatte alle Güter behalten oder haben, ſo ſinds Pacta ſimplicia; So bald aber an ſtat des Worts Haben das Wort Erben oder Succediren geſetzet wird, ſo ſinds Pacta mixta, welche durch ein Teſtament oder letzten Willen geändert werden können. Und ob zwar viel in der Meinung ſind, daß durch ein ſchlechtes Pactum alle Güter auf den andern nicht können transferiret werden, geſtalt denn Berlich. Concl. 51 n. 2 & 16, ſehr viel anführet, die ſolches behaupten wollen; So iſt doch heutiges Tages in praxi und Gerichten dieſe Meinung verworffen, indem abſonderlich in Ehe-Pactis dem überlebenden Theile alle Güter können aſſigniret und überlaſſen werden, wie ſolches aus itzt-angeführtem Reſponſo erhellet, wenn es nur nicht unter dem Namen einer Erbſchaft geſchicht, Carpz.

P. 2 C. 43 Def. 6. Denn da müßten 5 Zeugen dabey seyn, und könten die Pacta über dis geändert, und als ein Testament und Codicill wiederruffen werden.

§ 22.

Was das Wort Erblich wircket?

Wenn das Wort, Erblich, in denen Ehe-Pactis vorkommt, so kan man nicht alsbald daraus schlüssen, daß die Güter in Form eines letzten Willens und als eine Erbschaft dem überlebenden Ehegatten überlassen sind, sondern es wird dadurch die Wirckung des Vergleichs bezeichnet, daß nemlich nicht allein der Ehegatte, sondern auch seine Erben die Güter behalten sollen, wie denn auch deswegen das Wort in andern Contractibus gebräuchlich ist: z. E. Er hätte es ihm erblich verkauffet; erblich geschencket. Derohalben sind das nicht alsbald Pacta mixta, wenn in der Ehestiftung diese Worte stehen: Der überlebende Mann soll der Frauen Güter erblich behalten, wie wir solches durch unterschiedliche Responsa bekräftiget haben. Wenn aber die Worte in der Ehestiftung also lauten: Die Güter sollen erblich auf den Mann verfallen, so würden die Pacta einem letzten Willen ähnlich seyn, und dessen Wirckung haben.

§ 23.

Wie die Pacta simplicia zu concipiren?

Das beste Mittel ist, allem Streit und Zanck vorzukommen, wenn ausdrücklich in der Ehestiftung gesetzet wird, daß die Pacta in Form eines Contracts bestehen sollen. Z. E. Es haben sich beyde Eheleute dahin verglichen, daß auf begebenden Todesfall der Uiberlebende alles behalten, und des Verstorbenen Freunden nichts herausgeben solte, wie denn solches alles per modum Contractus & actus inter vivos beständig gehalten werden solte. Wenn dieses geschehen, so schadet es nicht, ob gleich beyläuffig ein Wort mit vorkommet, daraus man einen letzten Willen schlüssen könte, weil man allezeit vornehmlich auf der Contrahenten Intention und Vorsatz siehet, welcher durch die beylauffenden Worte nicht alsbald verändert wird. Denn ein Contract oder Vergleich wird erstlich nach dem Willen und Meinung der Contrahenten erkläret, und wenn etwan dieser verdunckelt und undeutlich ist, so wird die Sache erst aus den Worten erkläret und determinret: Ist aber die Intention klar und gewiß, so kan man auch den eigentlichen Verstand der Worte bey Seite setzen, arg. L. non aliter 69 ff. de Legat. 3.

§ 24.

Casus.

Wir wollen das Vorhergehende durch folgenden Casum, darüber Herr Stryck privatim consuliret worden, erläutern: Hat S. L. in M. Anno 1657 den 19 Mart. mit seiner damaligen Braut Fr. M. S. wegen künftiger Todesfälle gewisse Ehe-Pacta errichtet, und darinnen, damit allen sich ereignenden Streitigkeiten vorgebauet werden möchte, wegen der zeitlichen Güter eine gewisse Vergleichung abgeredet, getroffen und beschlossen, welche itzo die Kinder erster Ehe zu impugniren suchen, deshalb, ob sothane Pacta zu Rechte beständig, gefraget wird? Ob nun zwar sonst 1) fünf Zeugen nöthig seyn, wenn in Pactis dotalibus die Verlassenschaft auf den Uiberlebenden vererbet werden soll, arg. L. ult. C. de Codicill. L. ult. C. de Donat. mort. caus. Kohl. de pact. dotal. p. 2 n. 75; 2) Solche Zeugen auch bey der Vollziehung insgesamt zugegen seyn müssen; arg. L. qui Testamento 20 § Et veteris 8 ff. qui testam. fac. poss. An welchen beyden es in gegenwärtigem Fall ermangelt, indem bey der Vollziehung nicht fünf Zeugen zugegen gewesen, sondern nach der Zeit erstlich sothane Pacta gewissen Leuten zu unterschreiben hingegeben, daher selbe ungültig zu seyn scheinen. Weil aber dennoch 1) ad Pacta dotalia anderer Gestalt 5 Zeugen nicht nöthig, als wann selbe von der zukünftigen Succession in Form eines letzten Willens abgefasset seyn; Carpz. P. 2 C. 43 Def. 2; 2) Hingegen bekannten Rechtens, daß, wann in Form eines Contracts sothane Pacta eingerichtet nicht mehr als zwey Zeugen zu derselben Subsistentz erfordert werden; Struv. Syntagm. Civ. Ex. 30 th. 19, Berlich. P. 2 Concl. 51 n. 12. Denn so oft in Actibus inter vivos oder Contracten Zeugen nöthig sind, so ist es an zweyen genug; L. 12 ff. de Testib. 3) In gegenwärtigem Fall aber ausser Zweifel, daß die Ehe-Pacta in Form eines Contracts eingerichtet, massen darinnen ausdrücklich gesetzet wird, daß eine gewisse Vergleichung abgeredet, getroffen und beschlossen worden; Nachmals: Es wäre wohl bedächtiglich mit beyder Theile, und dero Beyständе Consens geschlossen und abgeredet; Nun aber gehören die Worte: Verglichen, abgeredet, getroffen, wohlbedächtiglich geschlossen, nicht zu einem letzten Willen; L. Verba contraxerunt 20 ff. de Verb. sign. Hingegen 4) ist niemals einiger Succession oder Erbschaft darinnen erwehnet, daß nemlich von einem Ehegatten auf den andern etwas nach Erbschafts-Recht verfallen solte; welches aber, wenn dis Pactum in Form eines Willens bestehen soll, nöthig ist. Wie denn auch 5) in sothanen Pactis weder die gantze Erbschaft, noch ein Theil derselben dem Uiberlebenden aßigniret worden, sondern nur ein gewisses Geld vermachet, auf welchem Fall die Ehe-Pacta als ein Actus unter den Lebenden bestehen; Berlich. d. P. 2 Concl. 51 n. 4, Ernest. Corhmann. Vol. 2 Resp. 78 n. 171. Und wenn gleich 6) sothane Vermachung eine Speciem donationis mortis causa haben möchte, welche fünf Zeugen erfordert; L. ult. C. de Donat. mort. caus. So ist doch gedachten Pactis die ausdrückliche Clausul annectiret, daß beyde Theile mit gutem Vorwissen versprochen, solche Pacta stet, fest, unwiederruflich und sonder Gefährde zu halten; Nun aber ist bekannten Rechtens, daß wenn bey der Donatione mortis causa das Wort unwiederruflich zu befinden, dieselbige in eine Donation unter den Lebenden verwandelt wird; L. ubi ita 23 ff. de mort. caus. donat. Carpz. P. 3 C. 1 Def. 39, Bachov. in Treutl. Vol. 2 Disp. 19 th. 9 Lit. A, Gutierrez de Juram. Confirm. P. 1 c. 12 n. 2. Uiberdem 7) alsdenn nur die Ehe-Pacta die Kraft eines letzten Willens haben, wenn sie nicht als ein Contract oder Actus inter vivos bestehen können, Cothmann. d. Consil. 78 n. 175: So halten wir davor, daß gegenwärtige Pacta dotalia als ein

Actus

Actus inter vivos oder Contractus zu Rechte beſtändig, und von denen Kindern erſter Ehe, zumalen da ſelbe in Legitima nicht verletzet, nicht umgeſtoſſen werden können.

§ 25.

Eine Cautel, daß die Frau dem Manne nicht alle Güter übergebe.

Im übrigen weil aus vorhergehendem erhellet, daß die Ehe-Pacta, ob ſie gleich als ein Contractus concipiret, dennoch durch ein Teſtament können vermehret werden, dergeſtalt, daß die Frau dem Manne, welcher nach Inhalt der Eheſtiftung nur 1000 Rthlr. haben ſoll, im Teſtament alle Güter verlaſſen, und alſo dieſelbe ihren nächſten Anverwandten entziehen, und auf des Mannes Freunde bringen kan, darzu ſie zum öftern durch des Mannes Schmeicheleyen bewogen worden; So haben ſich die Eltern und Freunde der Braut in acht zu nehmen, daß ſie ſich den Rückfall der übrigen Güter durch ein ausdrückliches Pactum bedingen; oder daß ſie den Bräutigam dahin anhalten, damit er ſich der andern Güter und Succeſſion der Frauen, ſie mag ihm aus dem Teſtament oder ab inteſtato zukommen, begebe, und ausdrücklich verſpreche, daß er unter keinem andern Prætexte mehr fordern wolle, als ihm vermöge der Ehe-Pacten zukommt; Geſtalt denn ſolcher Verzicht nach heutiger Gewohnheit auſſer Zweifel gültig und kräftig iſt.

§ 26.

Welche durch ein Reſponſum erkläret wird.

Die Sache deſto beſſer zu erklären, wollen wir ein Exempel, darüber den 31 Dec. An. 1677 in der Juriſten-Facultät zu Franckfurt an der Oder geſprochen worden, dem geneigten Leſer hiermit communiciren, in Hoffnung, es werde ihm nicht unangenehm ſeyn; Hat Sempronius An. 1676 den 23 Dec. mit der damaligen Jungfer Maria ſich ehelich eingelaſſen, und mit derſelben, wie auch ihren Anverwandten folgender maſſen in pactis dotalibus verglichen, daß wann ſie vor ihm verſtürbe, er mit dem zugebrachten Heyrats-Gute ſamt allen deme, was ſie an Geſchmuck, Kleidung, leinen Geräthe, Betten und andern Mobilien zu ihm bringen würde, gäntzlich vergnüget ſeyn, von ihren übrigen Gütern aber weder ex teſtamento, noch ab inteſtato nichts begehren, ſondern ſich derſelben mit gutem Vorbedacht ausdrücklich verziehen haben wolte, darauf die Heyrat vollenzogen, und das verſprochene Ehe-Geld ausgezahlet, vorbenannte Eheleute Anno 1677 den 26 Sept. ein Teſtamentum reciprocum aufgerichtet, darinnen Mevia ihren Ehemann auſſer der Großmutter Legitima zum Univerſal-Erben aller ihrer Verlaſſenſchaft eingeſetzet, auch die Pacta dotalia ausdrücklich wiederruffen, daher ietzo gefraget wird: Ob, wenn der Mann aus dem Teſtamente ſeiner Frauen Verlaſſenſchaft fordern ſolte, er ſo fort exceptione pacti repelliret werden könne? So ſcheinet zwar anfänglich, daß der Mann eine gegründete Klage vor ſich habe. Weil 1) unſtreitigen Rechtens, daß das Theil, welches dem überlebenden Ehegatten in der Eheſtiftung hinterlaſſen, durch ein Teſtament zwar nicht verringert, wohl aber vermehret werden könne. L. qui dotem 12 ff. de Dot. prælegat. Kohl de Pact. dotal. P. 2 n. 59. 2) Welches in gegenwärtigem Fall ſo viel eher zu admittiren, weil der Mann und die Frau in die Caſſirung oder Veränderung der Ehe-Pacten gewilliget; wenn aber beyderſeits Ehegatten conſentiren, ſo können die Ehe-Pacta, ob ſie gleich als ein Contractus concipiret, mit gutem Rechte wiederruffen werden. Carpz. P. 2 C. 43 Def. 11. Zu geſchweigen, daß 3) ſolche Pacta, welche die Freyheit zu teſtiren verhindern, in Rechten ungültig, weil ſich niemand durch ein Pactum dieſe Freyheit zu teſtiren ſelber benehmen kan. L. Pactum quod dotali 15 C. de Pact. Denn der letzte Wille muß frey und ungebunden ſeyn. L. 1 C. de SS. Eccleſ. Wie denn auch 4) die Pacta de non ſuccedendo nach gemeinen Rechten ungültig ſeyn. Tiraquell. de Jure Primogenit. qu. 6 n. 16 ſeqq. Auguſtin. Barboſ. Comment. ad L. 15 C. de Pact. n. 4 in med. Zumalen wenn 5) ſelbe nicht aus freyem Willen, ſondern durch falſche Schmeicheleyen und Uiberredung errichtet worden; welche falſche Uiberredungen nicht allein im Teſtament erwehnet, und alſo zu präſumiren, daß ſelbe wahrhaftig bey den Ehe-Pactis mit unterlauffen, weil kein Sterbender vermuthlich ſeiner Seligkeit nicht ſolte eingedenck ſeyn; L. ult. C. ad L. Jul. Reper. Polydor. Ripa de act. in mort. artic. c. 4 n. 7 & 8. Und wer da ſaget, daß ein Sterbender nicht die Wahrheit redet, den ſoll man nicht hören; Farinac. Oper. Crimin. P. 1 qu. 46 n. 6, Maſcard. de Probat. Concl. 144 n. 12, ſondern ſich auch dieſelbe vorhero durch die bey dem Churfl. Cammer-Gericht übergebene Proteſtation gerichtlich angezeiget, ihren Diſſens dabey deutlich exprimiret und die Pacta revociret; durch welche Proteſtation das Jus proteſtantis ſalvum & illibatum behalten wird; L. non ſolum 8 § 6 ff. de oper. nov. nunc. & ibi Dd. Carpz. P. 1 Conſt. 17 Def. 16 n. 6. Uiber dem 6) allhie ein Teſtament, welches keinen augenſcheinlichen Mangel hat, vorhanden, welches dergeſtalt in Rechten privilegiret, daß ſo fort dem eingeſetzten Erben der Beſitz der Erbſchaft verſtattet, die Exceptio altioris indaginis aber (dahin auch die Exceptio, daß nach der Eheſtiftung ein ander Pactum gemachet worden, gehöret) zur Reconvention verwieſen worden; per L. fin. C. de Edict. D. Adrian. Menoch. Rem. 4 Adipiſc. poſſ. per tot. Welches nicht allein in einem ſolennen und ſchriftlichen Teſtamente, ſondern auch in einem gerichtlich offerirten obtiniret. Carpz. lib. 6 Reſp. 19. Und ob gleich 7) der Mann in den Ehe-Pactis der Succeſſion aus dem Teſtamente renunciret, ſo iſt doch ſolches ſonder Eid geſchehen. Nun aber gilt keine Renunciation der zukünftigen Erbſchaft, wo ſie nicht eidlich geſchicht. per cap. quamvis de Pactis in 6to, Chriſtin. Vol. 1 Dec. Belgic. Deciſ. 279 n. 9, Faber Cod. lib. 2 tit. 3 Def. 1 n. 6 & Def. 13 n. 4, Carpz. P. 2 C. 35 Def. 6 n. 4. Wenn denn dergleichen Jurament nicht einmal mit der Parteyen Bewilligung erlaſſen werden kan; Setſer de Jurament. lib. 1 c. 6 n. 20 ſeqq. Weil aber dennoch 1) im gantzen Deutſchland eine unſtreitige Obſervantz, daß man wegen zukünftiger Succeſſion paciſciren, und alſo die Erbſchaft erwerben oder derſelben renunciren mag; Gail. lib. 2 Obſ. 39 n. 15 ſeqq. Barthol. Muſcul. de Succeſſ. Convent. Membr. 1 Claſſ. 1 Concl. 3 n. 58 ſeqq.

Und

Und abſonderlich durch die allgemeine Gewohnheit in Deutſchland eingeführet, daß die in Eheſtiftungen wegen zukünftiger Succeſſion begriffene Pacta gültig ſeyn. Andr. Kohl de pact. dotal. P. 2 n. 11, Pruckmann. Vol. 2 Conſ. 25 n. 24 ſeqq. 2) Solche Pacta auch alsdenn um ſo viel favorabler ſind, wenn ſie unter den Geſchwiſtern reciproce der Familie zum beſten aufgerichtet werden; wie denn dergleichen Pacta, welche zum Splendeur und Erhaltung der Familie gereichen, gültig ſeyn. Knipſchild. de Fideic. Fam. Illuſtr. c. 6 n. 52, Natta Conſ. 474 n. 8. Welches im gegenwärtigen Fall geſchehen, indem ausdrücklich in denen Pactis dotalibus enthalten, daß ſie in Anſehung der Freundſchaft und Erhaltung der Familie hierzu bewogen worden. § Und weil hiernächſt auf Erhaltung der Freundſchaft und Familien geſehen werden muß, ꝛc. Das Pactum auch nicht nur bloß auf dieſe einige Schweſter, ſondern reciproce auf die Geſchwiſter insgeſamt gerichtet worden, dergeſtalt, daß wann die andern Schweſtern freyen würden, es mit denenſelben ebener maſſen ſolte gehalten werden. Ein ſolch Pactum aber, darinnen ſich etliche vergleichen, daß ſie einander ſuccediren wollen, iſt kräftig, weil durch dieſe Reciprocation dem andern nicht präjudiciret wird. Mynſing. Cent. 2 Obſ. 33 n. pen. Richter. Deciſ. 26 n. 17. Welches, wie zuvor geſaget, um ſo viel deſto eher angehet, wenn es deſſentwegen geſchehen, daß die Güter in der Familie erhalten werden. Richter d. Dec. 26 n. 30, Vultej. int. Conſil. Marpurg. Vol. 4 Conſ. 54 n. 16. Und obgleich 3) durch ſothanes Pactum die älteſte Tochter verbunden worden, wider Willen mit ihren Schweſtern in gemeinen Gütern zu bleiben, die Rechte aber niemanden darzu zwingen; L. fin. C. Commun. divid. da auch nicht einmal ein Pactum gilt, daß die Güter nicht ſollen getheilet werden. Barthol. in Leg. ſi convenerit ff. pro Soc. Beſold. Conſ. 249 n. 11: So iſt doch ſolches in gegenwärtigen Ehe-Pactis aus gerechten und vernünftigen Urſachen geſchehen, damit es nicht auskäme, was und wie viel in der Erbſchaft vorhanden, und damit die Güter in der Familie erhalten würden; wenn aber dergleichen Urſachen vorhanden, ſo iſt ein ſolch Pactum gültig. Knipſchild de Fideic. Famil. illuſtr. c. 6 n. 329. Ferner auch 4) unſtreitigen Rechtens, daß der Mann ſeiner Frauen zukünftigen Erbſchaft renunciren kan, geſtalt denn heutiges Tages die Renunciationes insgemein gelten; Cothmann. Vol. 2 Reſp. 99 n. 103, Muſcul. de Succeſſ. Convent. Membr. 2 n. 109, Springinsfeld de Apanag. cap. 12 n. 64. des Mannes Renunciation aber in gegenwärtigem Caſu aus den Ehe-Pactis offenbar, indem er ſich wohlbedächtlich begiebet weder aus dem Teſtament noch ſonſt ullo alio Titulo über die empfangene Ehe-Gelder ein mehrers zu fordern, des Rechts aber, deſſen man ſich einmal begeben, kan man ſich nicht weiter bedienen. L. quæritur 14 § ſi venditor 9 ff. de Ædil. Edict. Berlich. P. 2 Concl. 22 n. 68. 5) Und alſo ferner unzweifentlichen Rechtens, daß wenn ihrer viel ein Pactum zuſammen gemachet, einer ohne der andern Willen davon nicht abſtehen kan. Berlich. P. 2 Concl. 51 n. 25. Zumalen 6) der Mann gegenwärtige Ehe-Pacta 5 Wochen darnach durch Annehmung des Ehegeldes und ohne einzige Proteſtation, die darauf ertheilte Qvittung approbiret, ja gar in der Qvittung ſich nochmals auf die Ehe-Pacta bezogen; was aber wiederholet wird, daraus kan man den eigentlichen Willen erkennen, arg. L. 22 C. ad SCtum Vellej. Card. Tuſch. Pract. Concluſ. Lit. G Concl. 28, abſonderlich wenn die Geminatio ex intervallo geſchicht. Menoch. Conſ. 393 n. 17. 7) Und ſchlüßlich in Rechten gegründet, daß die Exceptio transactæ vor der Krieges-Befeſtigung opponiret und der Kläger alsbald mit ſeiner Klage abgewieſen werden kan; cap. 1 de Litis Conteſt. in 6, Mev. p. 3 Deciſ. 225; welches auch heutiges Tages mit der Exceptione Pacti conventi auſſer Zweiffel angehet, weil anitzo ein ſchlechtes Pactum eben ſo kräftig iſt, als eine Transaction, in dem man daraus klagen kan; Mev. p. 5 Deciſ. 408 & P. 2 Dec. 280 n. 6. Und daß die Exceptio Pacti de non petendo (welche in gegenwärtigem Caſu, da der Mann der Frauen Erbſchaft nicht zu fordern verſprochen), wenn ſolche aus den Actis erhellet, alsbald opponiret werden kan, erweiſet; Zanger. de Except. p. 3 c. 15 n. 35: So halten wir davor, daß im Fall Sempronius aus der Frauen Teſtament klagen ſolte, er nach dem klaren Inhalt der Ehe-Pacten Exceptione pacti conventi ſofort a limine Judicii zu repelliren ſey. Die vorhero angeführten Rationes dubitandi betreffend, ſind dieſelbe von keiner Erheblichkeit, ſondern refutiren ſich aus ietzo angezogenen ſelbſt, maſſen die 1) Ratio dubitandi ihren Abfall hat, wenn dem Uiberlebenden im Teſtament zum Präjudiz und Nachtheil desjenigen, der aus den Ehe-Pactis was zu fordern gehabt, ein mehrers vermachet worden, weil niemand ſeinen einmal gefaßten Rath und Meinung dem andern zum Schaden und Nachtheil ändern kan. Cap. mutare 33 de Reg. Jur. in 6. Und iſt hier allerdinges zu attendiren, daß die Ehe-Pacta nicht nur unter Mann und Frau, ſondern auch dem Geſchwiſter aufgerichtet; wie nun dem Manne ſein Recht, welches er aus den Pactis erworben, durch ein Teſtament nicht gemindert werden kan, alſo kan auch ſolches dem Geſchwiſter nicht geſchehen, ſondern es bleibet ſolches ex poſtfacto neceſſitatis, was zu anfangs Voluntatis geweſen. L. 5 C. de O. & A. Wodurch zugleich die 2) ratio dubitandi hinfällt; denn weil die Pacta nicht bloß unter Mann und Frau errichtet, ſo kan auch derſelben contraria voluntas dem dritten, der nicht drein williget, nicht präjudiciren, denn es kan ſich zwar einer ſelbſt durch ſein Thun, aber nicht einem dritten präjudiciren. L. 155 ff. de Reg. Jur. Die 3) und 4) ratio dubitandi hat ihren Abfall ex ratione decidendi 1, maſſen unleugbar, daß heute zu Tage die Pacta, und abſonderlich die Ehe-Pacta wegen zukünftiger Succeſſion, bevorab, wenn ſie reciproca und zu Erhaltung der Familie aufgerichtet ſind, gelten. vid. allegata ad Rat. decid. 2. Die 5) rationem dubitandi betreffend, iſt meri Facti, daß die Teſtatrix oder ihr Mann durch falſche Uiberredung ſolche Ehe-Pacta einzugehen induciret und bewogen worden, muß alſo ſolches klar erwieſen werden, zumaln noch nicht einmal angegeben, worinne die Fallitas perſvaſionis beſtehen ſoll. Und iſt hierzu die Confeſſio moribundæ nicht zureichend,

chend, massen, wie der Context des Testamenti ausweiset, nicht sie, sondern Titius solche Worte geredet, sie aber nachmals, da sie befraget worden, nur in genere mit ja solches beantwortet, und zwar zu der Zeit, da sie fast mit dem Tode gerungen, weil sie in einer Viertelstunde darnach verstorben; was aber der Sterbende auf solche Art disponiret, das wird gehalten, als habe er es nicht aus freyem Willen, sondern sich bloß von der Beschwerlichkeit zu befreyen, und der Ruhe zu geniessen, gethan. Farinac. Oper. Crim. Qu. 161 n. 60, Manz. de Test. val. & inval. Tit. 3 qu. 3 n. 25, Burchard. Berlich. de Jur. Noverc. p. 2 art. 2 Sect. 10 n. 793. Gesetzt aber, daß sie noch bey völligem Verstande und Gebrauch ihrer Sinnen gewesen, und mit gutem Vorsatz solches gesagt hätte, so kan doch sothane Confessio morientis in tertii præjudicium nichts operiren. Glossa in L. cum quis decedens 37 § Codicillis 5 ff. de Legat. 3, Menoch. lib. 4 præsumt. 29 n. 3, Sebast. Medic. de morte P. 3 n. 32. Gestalt denn auch nicht einem Sterbenden geglaubet wird, wenn er etwas saget, welches ihm und seinen Erben zum Vortheil gereichen kan, Klock. Vol. 2 Conf. 43 n. 28 seqq. Anton. Quetta Conf. 40 n. 20, obs gleich der Sterbende beschworen hätte. Novell. 48 c. 1 § 1, Richter. ad Auth. quod obtinet C. de Probat. n. 18. Die bey dem Churfl. Cammer-Gerichte eingegebene Protestation ist durch die übergebene Reprotestation gehoben, und ist ohne dem eine Protestation von keinen Kräften, wenn sie wider des dritten allbereit erworbenes Recht geschicht. cap. Solicitudinem 44 X. de Appell. Carpz. P. 2 C. 30 D. 11 n. 11, Tiraquell. in L. Si unquam vers. libertis n. 15 C. de revocand. Donat. Und ferner gesetzt, daß auch solche Revocatio gültig wäre, so könte sie doch weiter keinen Effect haben, als quoad personam revocantis & protestantis, nemlich, daß die Mevia nicht weiter an der verglichenen Communione bonorum wolte verbunden seyn. Aber davon ist itzo die Frage nicht, sondern nur bloß, ob die von dem Manne wegen Succession der Frauen gethane Renunciation gültig sey? Wider solche Renunciation hat der Mann niemals protestiret, auch gestalten Sachen nach nicht protestiren können, vielweniger kan er sich seiner Frauen Protestation bedienen, weil die Protestatio stricti Juris ist, und von einer Person auf die andere nicht extendiret wird. Auf die 6) rationem dubitandi wird geantwortet, daß dieses Testament nicht ohne Vitio visibili sey, weil die Verstorbene von solchen Gütern testiret, davon sie kraft der Ehe-Pacten nicht testiren, und das ihrem Geschwister erworbene Recht benehmen können. Das ist aber ein augenscheinlicher Mangel, wenn einer in dem Testament von solchen Gütern testiret, davon er nicht disponiren dürffen, daß dannenhero die Einweisung in solche Güter aus dem Edicto D. Adriani allhier nicht stat hat. Richter ad L. ult. C. de Edict. D. Adr. Disp. 7 § 2 p. 175. Nachmals kan die Exceptio Pacti und der gethanen Renunciation durch die Ehestiftung in continenti erwiesen werden, wenn aber die Exceptiones in einer von dem Richter bestimmten kurtzen Zeit klar gemachet werden können, so verhindern sie die Einweisung ex Edicto D. Adriani. Quod ex Menoch. & Cephal. probat Dn. Brunnem. Comm. Cod. ad tit. de Edict. D. Adriani n. 14 in fin. Sichard. Comm. Cod. ad L. un. n. 17, Besold. Conf. 56 n. 68. Die 7) Ratio dubitandi gehet nur bloß an nach Verordnung der geistlichen Rechte, oder wo sonst durch gewisse Statuta in einem Orte absonderlich ein Eid erfodert wird, deshalb nach gemeinem Sachsen-Recht auch die Renunciation ohne Jurament gültig ist. Matth. Cöler. P. 1 Decis. 38, Carpz. P. 2 Const. 35 Def. 8, und Mevius part. 3 Decis. 270 erweiset, daß nach heutiger Gewohnheit eine ohne Eid gethane Renunciation der Erbschaft gültig sey, welches in gegenwärtigem Fall um so viel mehr stat finden muß, weil hier nicht von der Renunciation der Succession, die nach gemeinen Rechten geschicht, gehandelt wird, als wenn etwa die Tochter der Väterlichen Erbschaft renunciret, von welchem Fall das Jus Canonicum redet in c. quamvis de Pact. in 6to, sondern von Renunciation, da der Mann sich seiner Frauen Erbschaft begiebt, die ihm ohne dem nach gemeinen Rechten nicht zukommt; ie weniger nun die Renunciation den gemeinen Rechten zuwider, desto eher wird sie zugelassen. Aus welchen allen erhellet, daß Sempronius in seiner Intention nicht fundiret, sondern die Exceptio pacti dotalis & factæ renunciationis ihm allerdings entgegen stehet. V. R. W.

§ 27.

Das Leibgedinge und Gegenvermächtniß sind von einander unterschieden.

Wenn nun also die Braut in der Ehestiftung ein gewisses zum Ehegelde constituiret, so pfleget hernach der Bräutigam ein Gegen-Vermächtniß oder Leibgeding davor zu vermachen. Man muß aber das Leibgedinge von dem Gegenvermächtniß wohl unterscheiden; Denn ob sie gleich meistentheils in der Summe überein kommen, so sind sie doch in Effectu und in der Wirckung weit unterschieden. Denn wann sich eine Frau wegen des Gegenvermächtnisses nicht ausdrücklich eine Hypothec vorbehält, so wird sie nach Sachsen-Recht nur unter die Chirographarios Creditores gesetzet, Carpz. P. 1 Const. 28 def. 91, da sie nach gemeinen Rechten eine stillschweigende Hypothec hat. L. 12 §. 2 C. qui pot. in pign. Carpz. P. 2 Dec. 168 n. 16. Wegen des Leibgedinges aber hat die Frau eben solch Recht, welches sie sonst wegen ihres Eingebrachten hat. Carpz. d. C. 28 D. 93. Doch wird dieses vom Mevio p. 1 Dec. 173 nur auf den Fall restringiret, wenn das Ehe-Geld durch das Leibgedinge absorbiret und aufgehoben wird, nicht aber wann sie nebst dem Leibgedinge den Dotem wieder fordert, welches sie nach Carpzovii P. 2 C. 42 def. 3 n. 9 Meinung durch ein Pactum erhalten kan.

§ 28.

Das Leibgedinge absorbiret das Ehe-Geld.

Dafern nun der Frau in den Ehe-Pactis das Leibgedinge constituiret, und sie solches nach des Mannes Tode erwehlet, (wie ihr denn frey stehet, das Leibgedinge fahren zu lassen, und ihr Eingebrachtes wieder zu fodern, und nach Belieben da-

von zu disponiren, vid. Nicol. Henel. de Jure Notalit. cap. 4 § 19 seqq. Daher denn auch diese Cautel fliesset, wenn etwa einer eine alte Frau heyratet, welche nach geendigter Ehe gerne ihr Eingebrachtes wieder fordern, und den ihrigen zuwenden möchte, daß ihr der Mann durch ein Pactum in der Ehestiftung diese Freyheit benehme, so daß sie versprechen müste, präcise bey dem Leibgedinge zu verbleiben), so verlieret sie ihr Eingebrachtes. Hartm. Pistor. lib. 1 qu. 4 num. 24. Es ist aber zum öftern vor die Witwe besser, weil sie nicht weiß, wie lange sie leben kan, wenn sie das Gegenvermächtniß vor dem Leibgedinge erkieset, absonderlich wenn sie nicht zu befürchten hat, daß der Mann einen Concursum Creditorum in seinen Gütern verlassen wird. Und ob gleich Carpz. P. 2 C. 42 def. 1 behaupten will, daß das Gegenvermächtniß nach geendigter Ehe dem Manne, oder seinen Erben wieder anheim falle; So wird doch zum öftern in den Ehe-Pactis mit hinein gesetzet, daß die Witwe dasselbige entweder Lebenslang oder gantz behalten, und doch ihr Eingebrachtes wieder fordern möge. Ich gestehe auch gar gerne, daß bey dem Leibgedinge eben dergleichen Pactum mit angehangen werden kan, daß sie nemlich diesen ungeachtet ihr Eingebrachtes wieder zu fodern Fug und Macht haben solle: Doch würde dieses Pactum den Lehns-Vettern wenig präjudiciren, und sie würde auch im Concurs kein Recht vor andern Gläubigern deßwegen erhalten. Vid. § præced. in fin.

§ 29.

Die Witwe muß beweisen, daß sie das Ehe-Geld eingebracht habe.

Damit auch die Witwe zu dem Leibgedinge oder Gegenvermächtniß kommen möge, so muß sie vor allen Dingen dahin sehen, daß sie beweisen könne, sie habe das Ehegeld wircklich eingebracht; da es denn nicht genug ist, wenn sie von dem Manne einen Schein oder Qvittung hat, Gail. lib. 2 Obs. 81 n. 1 seqq. Ob auch gleich dieselbe eidlich bekräftiget wäre, weil der Mann mit seinem Eide den Gläubigern nicht präjudiciren kan; (Denn hier ist nur bloß die Frage von den Gläubigern, indem des Mannes Erben ohne allen Zweifel die Qvittung zu halten verbunden sind. Carpz. P. 1 C. 28 def. 73 & 77). Dannenhero könnte die Frau die Qvittung auf einen dritten, der etwa das Ehegeld ausgezahlet, richten lassen: z. E. Er bekenne hiermit, daß er von der Frauen Vormünder die versprochene 1000 Rthlr. dotis richtig erhalten, deßhalb er die Vormünder solches ausgezahlten Ehegeldes halber in bester Form Rechtens qvittire. Gestalt denn auch die Qvittung gültig ist, welche der Frauen Brüder, die etwa das Ehegeld aus dem Lehn bezahlet, von dem Manne bekommen haben. Carpz. d. l. def. 79. Die Ursache, warum die von dem Manne der Frauen gegebene Qvittung nicht gelten kan, ist diese, weil dieselbe mit ihren Schmeicheleyen leichte einen solchen Schein auswircken und ausbetteln können, welches so leicht bey einem Fremden nicht angehet. Oder es könnte auch die Frau zu desto leichtern Beweis des eingebrachten Ehegeldes zwey Zeugen bey der Auszahlung mit darzu nehmen; Wiewohl auch hier ein Betrug darunter stecken kan, weil man sich schwerlich vor allen listigen Ränken hierbey zur Gnüge in Acht nehmen kan.

§ 30.

Ob die nützliche Verwendung ins Lehn müsse bewiesen werden?

Uiber dieses muß auch die Frau, wenn sie ihr Leibgedinge aus dem Lehn haben will, beweisen, daß das Ehegeld in des Lehns Nutzen verwendet sey, welche nützliche Verwendung aber von den Rechts-Lehrern präsumiret wird, wenn die wircksliche Einbringung des Ehegeldes erwiesen ist. Carpz. lib. 6 Resp. 57 n. 8, Mev. P. 2 Dec. 224. Und dieses ist zwar in Ansehung der Kinder, welche des Vaters Brief und Siegel respectiren und seinen Willen erfüllen müssen, gewiß; Denen Vettern aber wächset hierdurch keine Präjudiz zu, indem sie annoch ungewiß sind, ob das Ehegeld in des Lehns Nutzen gekommen sey, davon Stryck in dem Tract. de Succeff. ab inteft. Differt. 4 c. 2 mit mehrern gehandelt. Dannenhero muß die Frau deßwegen ein absonderlich Instrument aufrichten, und ausdrücklich darinnen setzen lassen, zu welchem Nutzen des Lehns das Geld verwendet worden.

§ 31.

Von dem Lehnsherrlichen und der Vettern Consens.

Hiernechst ist eine gemeine und bekannte Cautel, daß wenn der Frauen ein Leibgedinge in einem neuen Lehne vermachet werden soll, der Lehnsherrliche Consens; in einem alten Lehn aber zugleich der Lehns-Vettern Bewilligung darzu erfordert wird: Welches nicht allein darzu dienet, daß das Leibgedinge bestehen, sondern daß die Frau auch wegen ihres Eingebrachten desto sicherer seyn kan, weil sie sonst in den Lehn-Gütern deßhalb keine stillschweigende Hypothec, Prälation und Vorzug hat, als welches Privilegium in L. 12 C. qui pot. in pig. nur bloß in Erb-Gütern stat hat; durch den Lehnsherrlichen Consens aber erlanget sie wegen ihres Ehegeldes und Leibgedinges eine bloße Hypothec ohne einigen Vorzug vor andern Gläubigern. Dannenhero hat sich eine adeliche Frau, welche einen verschuldeten Mann heyratet, wohl vorzusehen, daß sie sich auf den bloßen Lehnsherrlichen Consens nicht verlasse; Denn wenn ältere und gleichfalls verconsentirte Gläubiger mit concurriren, so muß sie mit ihrem Eingebrachten nachstehen; sondern verschaffen, daß mit dem eingebrachten Ehegelde die ältern und verconsentirte Creditores ausgezahlet werden, damit sie also in ihre der Creditoren Stelle treten kan; wiewol über diese Auszahlung ein Instrument aufgerichtet werden muß, dadurch sie dieses alles erweisen könne. Mev. P. 4 Dec. 215, Dn. Brunnem. ad L. 24 n. 14 ff. de bonis auctor. Jud. possidend.

§ 32.

Von den Lehns-Vettern.

Also muß bey Vermachung eines Leibgedinges so wohl des Lehnsherrns als auch der Lehns-Vettern Bewilligung nothwendig darbey seyn; Und zwar

zwar iſt der Lehnsherrliche Conſens allezeit nöthig, der Lehns-Vettern aber alsdenn nur, wenn das Lehn auf dem Fall ſtehet: Geſtalt denn ſolches auch in dem Märckiſchen Landes-Receß de Anno 1653 alſo verſehen. In Sachſen aber darf der Lehns-Vettern Conſens nicht ausgewircket werden, wenn das Leibgedinge über die geſetzte Maaſſe nicht ſteiget. Hartm. Piſtor. lib. 1 qu. 4 n. 7, Schurff. Cent. 3 Conſil. 68 n. 8 ſeqq. Wie denn auch an andern Orten die Vermachung des Leibgedinges in ſeiner behörigen Maaſſe ohne der Vettern Conſens gar wohl beſtehen kan, wenn das Ehe-Geld zu des Lehns Beſten verwendet, und ſolches erwieſen iſt. Trüge ſichs aber zu, daß der Lehnsherrliche Conſens bey der Verleibdingung nicht alſobald konnte extrahiret werden, ſo muß die Frau dieſe Cautel in Acht nehmen, daß der Bräutigam in den Ehe-Pactis verſpreche, er wolle förderlichſt den Lehnsherrlichen Conſens ausbringen: i. E. Und verſpricht der Bräutigam über dieſes alles, womit er ſeine Eheliebſte auf den Todesfall verleibdinget und vermachet, Sr. Churfl. Durchl. als des Lehns-Herren Conſens förderlichſt auf ſeine Unkoſten zu extrahiren. Thut es der Mann hernach verſprochener maſſen nicht, ſo kan die Frau Kraft dieſer Clauſel des Herrn Conſens mit gutem Fug ſelbſten ausbringen. In der Marck hat die Witwe das abſonderliche Privilegium, daß ſie auch nach des Mannes Tode den Lehnsherrlichen Conſens über dem vermachten Leibgedinge ausbringen und erhalten kan, vid. Receſſ. Provincial. de Anno 1611. Conf. Schepelz. P. 3 Tit. 21 § 11 ſeqq.

§ 33.

Renunciation der Ausflucht, als ob das Geld nicht in den Nutzen des Lehns verwandt worden.

Endlich muß eine adeliche Braut nicht zufrieden ſeyn, wenn die Lehns-Vettern die Eheſtiftung unterſchrieben, ſondern ſie muß auch dieſelbigen dahin anhalten, daß ſie ſich zugleich der Exception ausdrücklich mit begeben, als ob das Ehegeld in des Lehns Nutzen nicht verwendet wäre; Denn ſonſt muß ſie dieſes erweiſen, und wird nicht präſumiret, daß die Lehns-Vettern ſich dieſes Rechts haben begeben wollen, daferne ſie dieſes nicht ausdrücklich gethan haben. Dannenhero hat die Juriſten-Facultät zu Franckfurt an der Oder den 20 Jun. An. 1678 in dergleichen Caſu auf folgende Frage alſo geantwortet: Ob des Verſtorbenen Bruder zu Präſtirung des in der Eheſtiftung verſchriebenen Gegen-Vermächtniß und Leibzucht aus dem Lehne mit Recht angeſtrenget werden könne? So ſcheinet zwar, daß der Bruder darzu gehalten: Allermaſſen 1) er die Pacta dotalia mit unterſchrieben, und dadurch ſeinen Conſens conteſtiret. Denn wer etwas unterſchreibet, von dem wird präſumiret, daß er durch ſeine Unterſchrift alles bewillige, was er unterſchrieben, L. Emtor. 47 § 1 ff. de Pact. indem die Unterſchrift das gantze Inſtrument, unter welches ſie geſetzet, repräſentiret. Menoch. de arb. Jud. quæſt. lib. 2 caſ. 94 n. 14, Gœdd. Vol. 1 Conſil. Marpurg. 25 n. 151. 2) Uiber dem verbleiben die Onera und Beſchwerungen ſonſt allemal auf denen Lehn-Gütern haften, welche von denen Lehns-Folgern agnoſciret werden müſſen; denn es iſt durch eine allgemeine Gewohnheit dahin kommen, daß die adelichen Witwen ihr Leibgedinge an ſtat des Ehegeldes in dem Lehen behalten. Hartm. Piſtor. P. 1 qu. 4 n. 1. Dergeſtalt, daß weder der Lehns-Herr noch die Vettern und andere, ſo die geſammte Hand haben, ſich deſſen entbrechen können; Struv. Syntagm. Feudal. c. 14. Zumalen da 3) Se. Fürſtl. Durchl. über ſothane Ehe-Pacta Conſens ertheilet, Kraft deſſen das Lehn davor gültig obligiret iſt. Kœppen Deciſ. 54 n. 80, Carpz. P. 2 C. 46 def. 8 & 9 n. 12. Weil aber dennoch 1) die in den Ehe-Pactis verſprochene Ehegelder nicht wircklich eingebracht, ſo gilt auch die Vermachung der Leib-Zucht nicht, ob auch gleich der Mann zugeſtanden hätte, daß er dieſelben wircklich bekommen, ſondern die Witwe muß es annoch erweiſen; Carpz. P. 2 C. 44 def. 10, Hartm. Piſtor. d. qu. 4 n. 11. 2) Vielweniger in den Nutzen des Lehns verwendt worden, welches ebener maſſen nöthig iſt, wenn die Frau ihr Leibgedinge haben will. Ritter de Succeſſ. ab intest. Sect. 4 memb. 3 n. 31. Zumalen da 3) allhier nicht mit des Verſtorbenen Kindern, welche des Vaters Willen vollbringen müſſen; Carpz. d. C. 44 def. 9 in fin. ſondern mit des Verſtorbenen Bruder der Streit iſt, welcher ſein Recht nicht von dem Verſtorbenen, ſondern vermittelſt der geſammten Hand hat, und alſo des Verſtorbenen Verſprechen aus dem Lehn zu zahlen nicht verbunden iſt. Cap. 1 de Succeſſ. Feud. Carpz. P. 2 C. 42 def. 5 n. 4. Ob nun gleich 4) nachhero dem Verſtorbenen an ſtat des verſprochenen Ehegeldes einige Præſtationes aus dem Lehn angeſchlagen, dadurch er ſich befriedigen laſſen, und das Geld, welches mit des Mannes Willen bey der Frau als Schuldnerin verbleibet, vor bezahlt gehalten wird. Mev. P. 2 Dec. 225. Nachmals auch, weil dadurch die Einbringung des Ehegeldes erhärtet wird, es keines fernern Beweiſes, daß es nützlich in das Lehn verwandt worden, zu bedörfen ſcheinet: Denn ſo bald die Einbringung erwieſen iſt, ſo wird auch die nützliche Verwendung präſumiret; Kohl ad Conſtit. March. de Succeſſ. Conjug. qu. 1 n. 15, Carpz. lib. 6 Reſp. 57 n. 8; ſo kan dennoch ſolches hieher nicht appliciret werden, ſo weit von der Vettern Präjudiz gefraget wird, maſſen der Vaſall dadurch, daß er das Ehegeld vor bezahlt angenommen, dem Agnato oder Bruder nicht präjudiciren kan. Ferner iſt auch allhier die Wahrheit am hellen Tage, daß das vor bezahlt angenommene Ehegeld zu des Lehns Nutzen nicht verwendet iſt, weil die angewieſene Reditus oder Præſtationes in Anſehung des Capitals niemals gehoben, und alſo in das Lehn nicht verwandt werden können. Was aber wahrhaftig nicht verwandt worden, das kan auch nicht vor verwandt gehalten werden. arg. L. Nuptura filio 57 ff. de Jur. dot. Card. Tuſch. Pract. Concluſ. lit. P Concl. 612. Denn die Præſumtio von der nützlichen Verwendung des Ehegeldes ins Lehn fällt weg, wenn es augenſcheinlich erwieſen werden kan, daß das Eingebrachte dem Lehn zum beſten nicht verwandt worden, daher auch die Lehns-Folger die Leib-Zucht

nicht präſtiren dörfen. Hartm. Piſtor. d. qu. 4 n. 18, Struv. Syntag. Feud. c. 14 § 111 n. 3. Wie denn 5) nicht hindert, daß des Verſtorbenen Bruder ſothane Pacta mit unterſchrieben, und alſo nicht ſo wohl aus des Bruders, als ſeinem eigenen Facto und Bewilligung zu Präſtirung der Leib-Zucht obligiret werde: Maſſen des Verſtorbenen Bruder allemal eines blöden Gemüths geweſen, und alſo vernünftig nicht völlig penetriret, was in ſothanen Pactis enthalten; Gleichwie nun die Unterſchrift nichts probiret, wenn der Unterſchriebene nicht vorher den Inhalt des Inſtruments genugſam durchleſen: Bald. in L. ult. C. Plus valere quod agitur, Carpz. P. 3 Dec. 237 n. 18: Alſo kan ſie auch nichts probiren, wenn der Unterſchreibende den Inhalt nicht verſtanden, nachmals geſetzet, daß er alles wohl penetriret, und freywillig ohne Beredung in die Pacta conſentiret hätte, ſo muß doch ſolches unter dieſer Bedingung verſtanden werden, wenn das Ehegeld wahrhaftig eingebracht, und in des Lehns Nutzen verwandt worden, indem davor gehalten wird, daß ſich die Contrahenten nach gemeinen Rechten haben richten wollen. Per tradita Menoch. de Præſumt. l. 4 præſ. 202 n. 10, Alexand. lib. 4 Conſil. 76 n. 4. Weil nun dieſe Bedingung, dafern das Ehegeld eingebracht und in das Lehn nützlich verwandt worden, bey der Forderung des Leibgedinges ſtillſchweigend darunter verſtanden wird, ſo iſt nicht nöthig geweſen, daß ſie ausdrücklich darzu geſetzet würde, weil dasjenige, was heimlich darunter verborgen, eben ſo kräftig iſt, als wenn es ausdrücklich darzu geſetzet worden wäre. Gail. lib. 2 Obſ. 2 n. 2 & 4. Deshalb 6) auch die eingeführte Gewohnheit, dadurch das Leibgeding unter die Beſchwerung des Lehns gezogen wird, dergeſtalt zu interpretiren, wann dasjenige, was loco rationis ſupponiret wird, nemlich die nützliche Verwendung des Ehegeldes in das Lehn erwieſen, weil ſolches eben die Gewohnheit, welche das Leibgedinge unter die Beſchwerungen des Lehns zehlet, erfordert. Hartm. Piſtor. d. qu. 4 n. 8 & ſeqq. Solches alles auch 7) durch den angeführten Fürſtl. Conſens nicht beſtätiget wird, weil der Conſens allezeit dieſe Clauſel unter ſich hat, daß nemlich das Recht des dritten unverletzt bleiben ſoll. Marta de Clauſul. P. 2 Clauſ. 69 n. 1. Uiber dem tribuiret dergleichen Bewilligung oder Fürſtliche Beſtätigung kein neu Recht, ſondern bekräftiget nur dasjenige, welches ſchon conſtituiret. cap. 1 X. de confirmat. Util. & inutil. & ibi Gloſſa. Daher auch in dem Conſenſu ſelbſt präſupponiret werden muß, wenn nemlich das Ehegeld eingebracht und nützlich in das Lehn verwandt worden. Denn gleichwie die Fürſtl. Reſcripta, alſo wird auch der Conſens nach gemeinen Rechten interpretiret und ausgeleget. Dd. in tit. Cod. ſi contra Jus vel util. publ. Und obgleich 8) ſonſt ein Leibgedinge im Lehn gültig iſt, obgleich das Ehegeld nicht wircklich eingebracht worden, wenn nur der Lehns-Herr und die Vettern drein conſentiret: Struv. Syntagm. Feud. c. 14 § 11 n. 3 & § 12: So kan doch ſolches anderer geſtalt nicht ſtat finden, als wenn die Verſprechung des Leibgedinges ſchlechterdinges und ohne Anſehung des Ehegeldes verſprochen; Dafern aber die Conſtituirung des Ehe Geldes vorher gehet, und die Verſprechung des Leibgedinges darauf folget, ſo wird davor gehalten, daß das Leibgedinge in Reſpect des eingebrachten und in das Lehn nützlich verwandten Ehe-Geldes verſprochen und von den Lehns-Vettern conſentiret ſey. Zu geſchweigen, daß 9) dergleichen Revers Chriſtoph Levin von Plat ausgeſtellet worden, daß alles, was in der Eheſtiftung dunkel ſeyn möchte, nach Land-üblichem Gebrauch interpretiret und ausgeleget werden ſoll; Wie denn auch ohne dem allemal dergleichen Erklärung zu nehmen, die dem gemeinen oder landüblichen Rechte am nächſten kommt. Schrader de Feud. P. 10 Sect. 20 n. 124. Der Lands-Gebrauch aber ſolche groſſe Lehns-Beſchwerungen nicht zuläſſet: So halten wir davor, daß bey ſo bewandten Sachen des Verſtorbenen Bruder zu Abtragung des Leibgedinges, ungeachtet daſſelbe ſonſt aus dem Lehn, und nicht aus dem Erbe präſtiret wird, nicht verbunden ſey. V. R. W.

§ 34.

Wie hoch ſich das Leibgedinge erſtrecke.

Das Leibgedinge erſtrecket ſich nach bisher eingeführter und angenommener Gewohnheit bis auf den doppelten Zins des eingebrachten Ehe-Geldes, oder es werden der Witwe ſo viel Einkünfte angewieſen, die den doppelten Zins austragen, als 10 pro Cent, oder 100 vor 1000, Berlich. P. 2 Concl. 50 n. 44. Allein auf ſolche Weiſe iſt es mehr ein Gegenvermächtniß als ein Leibgedinge. Denn wenn es eigentlich ein Leibgedinge ſeyn, und das Ehe-Geld in dem Lehn bleiben ſoll, ſo müſſen die doppelten Zinſen alſo gerechnet werden, daß eine ſolche Summe, als das Gegenvermächtniß ſonſt in ſich begreift, zu dem Ehe-Gelde geſchlagen werde, und alſo von dieſen zuſammengeſchlagenen Geldern der doppelte Zins, welcher wahrhaftig vierfach iſt, präſtiret werde; z. E. daß 20 pro Cent gezahlet werden, Hartm. Piſtor. p. 1 qu. 4 n. 1, Carpz. p. 2 C. 42 def. 2, Henel. de dotalit. cap. 6 § 10. Geſtalt denn dieſe vierfache Zinſen auch in der Marck gebräuchlich ſind, wie Stryck in dem Tract. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 4 c. 2 § 14 geſaget hat. Und iſt kein Zweifel, daß die Beſtimmung des Leibgedinges von der Contrahenten Vergleich dependiret, und alſo erhöhet und verringert werden kan, wie denn abſonderlich auf dergleichen Pacta vor allen Dingen geſehen werden muß, Henel. de dotalit. cap. 6 § 17, Myler. ab Ehrenbach Gamol. Princip. Imp. c. 10 § 11. Damit aber dieſe Freyheit in Erhohung des Leibgedinges in etwas gemäßiget, und die adelichen und andere vornehme Familien nicht zu ſehr beſchweret, ſondern deſto beſſer erhalten werden mögen, ſo kan bey Theilung eines Lehns dieſe Cautel gebraucht werden, daß ſie ſich mit einander verbinden: Daß keiner befugt ſeyn ſoll künftig ſeine Ehelieb̃ſte höher, als bis auf 6000 Rthl. zu verleibdingen. Geſtalt denn Myler. d. l. c. 10 § 12 bezeuget, daß in der Familie der Grafen von Mansfeld und Promnitz dergleichen Pacta vorhanden ſeyn ſollen. Wie es im übrigen, wenn einer Witwe an ſtat des Leibgedinges ein gewiſſes Gut oder ein Theil deſſelben angewieſen worden, zu halten ſey, das kan aus Strycki Cautelen in der andern Abtheil. cap.

cap. 9, allwo von dem Miet-Contract gehandelt worden, allhier wiederholet werden, gestalt denn das meiste, was alldort gesaget worden, auch hier stat findet; Oder man könte sie auch mit dergleichen Pactis umschräncken, die bey demjenigen, welcher den Genießbrauch eines Gutes hat, gebräuchlich sind, damit der Eigenthums-Herr keinen Schaden leide; denn eine Witwe hat nichts mehr als den Genießbrauch in dem Leibgedinge, Conf. Dn. Myler. d. l. c. 11.

§ 35.

Das Leibgedinge kan restringiret werden, daß es die Frau so lange haben soll, als sie Witwe bleibet.

Diese Cautel ist auch noch beyläuftig vor diejenigen Männer, welche aus allzu grosser Liebe gegen ihre Frauen zum öftern in Vermachung eines Leibgedinges über die masse freygebig sind, zu erinnern, daß sie dieses Leibgedinge in so weit restringiren, und denen Frauen dasselbige so lange zu geniessen vergönnen, als sie im Witwen-Stande leben und nicht wieder heyraten; Denn ein solches Pactum ist gültig, doch muß alsdenn der Frauen ihr Eingebrachtes wieder zurücke gegeben werden, weil ein ieder Vergleich, welcher wegen des Ehe-Geldes getroffen wird, also beschaffen seyn soll, damit die Frau dasselbige nicht gar verliere und also undotiret bleibe; L. 2 ff. de Pact. dotal. Dannenhero können wir des Henelii de dotalitio cap. 10 § 17 p. 341 angeführte Meinung nicht billigen, ob das Ehe-Geld und Gegenvermächtniß auf den Fall der Frauen müßte gezahlet werden, wenn solch Pactum bestehen solte. Denn das Gegenvermächtniß bestehet aus einem blossen Vortheil, von welchem die Frau ohne Verletzung der Rechte durch ein Pactum excludiret werden kan: Gestalt denn deßwegen Myler. Gamolog. c. 14 § 8 dieses als eine nothwendige Cautel unter Stands-Personen recommendiret. Wir wollen zu besserer Erklärung dieser Materie folgendes Responsum, welches die Franckfurter Juristen-Facultät 1678 concipirt hat, hier beyfügen; die Frage lautet also: Ob nach Absterben der Frau Wittwe, oder da sie sich anderweit verehlichen würde, was ihr in Ehe-Pactis verschrieben, alsdenn mit dem Ehe-Gelde selbsten dem Lehne wieder anheim, oder auf ihre Erben falle? Erachten wir, daß, weil die Einbringung des Ehe-Geldes dergestalt nicht geschehen, wie es die Rechte erfordern, gegenwärtiger Frage Entscheidung nicht nöthig sey. Solte aber die Einbringung und nützliche Verwendung ins Lehn von der Witwe erwiesen werden können, so ist denen bekannten Rechten gemäß, daß das Leibgedinge mit Absterben der Witwe aufhöre, und das Ehe-Geld selbsten auch in dem Lehn bleibe, als welches durch Genieſſung des Leibgedinges aufhöret und absorbiret wird; Rauchbar. P 3 Qu. 30 n. 2 seqq. Carpz. Tr. de Onerib. Vas. Feudal. Decad. 4 Posit. 2 n. 27, Coler. P. 1 D. 57 n. 57. Wie denn diese Meinung eingeführet und angenommen ist. Henel. de dotalit. cap. 10 § 26. Hingegen wird durch die andere Ehe das Leibgedinge nicht gehoben, weil die Witwe den Genießbrauch in der Leibzucht hat, Richter. de Succeſſ. ab intestat. Sect. 4 Membr. 3 n. 2, Carpzov. lib. 6 Resp. 55 n. 10. Der Genießbrauch aber höret nicht auf, ob gleich die Witwe wieder heyratet, sondern dauret so lange, bis sie verstirbet, § Finitum 3 I. de Usufructu. Und deſſentwegen hat auch der andere Mann das Recht, die Einkünfte aus dem Leibgedinge, so lange als die Frau lebet, zu genieſſen; Carpz. d. Resp. 55 n. 11 & 14, & P. 2 C. 42 def. 6. Ob nun zwar allhier insonderheit zu attendiren, was deshalb in Ehe-Pactis abgeredet, weil dergleichen Pacta in dem Leibgedinge als ein Gesetze gelten, arg. L. 7 § 5 Verſ. idem Marcellus ff. de Pact. und also mehr zu attendiren und kräftiger sind als die Verordnung der Rechte oder eines Statuti; L. fin. C. de Pact. convent. Daher dieses Pactum, daß, ohngeachtet ein Leibgedinge vermachet, das Ehe-Geld dennoch der Frauen wieder zu fordern freystehen soll, gültig ist; Carpz. P. 2 C. 42 def. 3 n. 9, Henel. de dotalit. d. § 26. Und in gegenwärtigem Fall von der andern Ehe nicht disponiret; Von dem Todesfall aber ausdrücklich verglichen, daß die Gegenvermächtniß-Gelder per modum donationis mortis causa, oder in Form eines andern letzten Willens auf die Witwe verfallen sollen, welchen Vergleich des Mannes Bruder mit unterschrieben, daher daß solches Leibgedinge mit dem Eingebrachten nicht wieder zurück auf das Lehn, sondern an ihre Erben verfallen müsse, erscheinen will. Weil aber dennoch in denen Ehe-Pactis von Zurückfallung des Ehegeldes nicht gedacht, sondern nur bloß die Gegenvermächtniß-Gelder auf den Todesfall der Wittwe geschenket worden, welches daher zu exprimiren nöthig gewesen, damit ihr, weil sie im Leibgedinge zur Erbin eingesetzet, wegen Genieſſung deſſelben kein Streit gemacht werden dörffe, gleich als ob solches aus dem Erbe müsse präſtiret werden, dergleichen Pacta aber ſtricti juris und über den ausdrücklich gesetzten Fall nicht zu extendiren, worzu der Favor Feudorum kömmt, daß nemlich ein Lehn den Vettern zum Nachtheil nicht so sehr beschwert werden muß: So halten wir davor, daß nach üblichen Rechten aus ietzo und bey voriger Frage bereits angeführten Ursachen, das Ehe-Geld nach Absterben der Wittwen, nebſt dem Gegen-Vermächtniß hinwieder an das Lehn verfalle. V. R. W.

§ 36.

Ob der Abzug der Falcidiæ könne verboten werden?

Letztlich ist bey den Ehe-Pactis auch noch dieses in acht zu nehmen, daß wenn selbige in Form eines letzten Willens concipiret und die Abziehung der Falcidiæ darinnen ausdrücklich verboten werde. Und ob gleich im Churfürstenthum Sachsen dieser Abzug nicht stat hat; Carpz. P. 3 C. 1 def. 11, so ist doch ausserhalb Sachsen annoch üblich und gebräuchlich, daß auch in den Ehe-Pactis, welche in Form eines letzten Willens gemachet sind, der Abzug der Falcidiæ, wie in Donatione mortis causa stat findet. L. 5 C. ad L. Falcid. & ibi Dd. Gleichwie nun in Teſtamentis der Abzug der Falcidiæ, wenn es nur ausdrücklich geschicht, verboten werden kan, Nov. 1 c. 3, also und gleichergestalt gehet es auch in Pactis dotalibus an: z. E. Auf den begebenden Todesfall ist mein beständiger Wille, daß meine überlebende Ehefrau alle meine Verlaſſenschaft völlig erben soll, dergestalt, daß meine nechste Anverwandten weder Falcidiam, weder

Trebellianicam abzuziehen nicht ſollen befugt ſeyn, maſſen ich hiermit ſolches ausdrücklich verboten haben will.

§ 37.

Wie der Mann ſeine Frau von der Falcidia befreyen könne?

Ebenfalls wäre die Cautel nützlich, daß der Mann, welcher die Frau von der Falcidia oder Trebellianica gäntzlich befreyen will, dieſelbige in dem Teſtament hernach zur Erbin einſetze. Denn ein Erbe iſt nicht verbunden, iemanden etwas unter dem Nahmen einer Falcidiæ oder Trebellianicæ heraus zu geben. Dannenhero hat die Juriſten-Facultät zu Franckfurt an der Oder in ſolchem Fall den 20 Jun. Anno 1678 auf folgende Art auf die Frage alſo geantwortet: Ob nicht des Verſtorbenen Bruder Falcidiam abzuziehen, und deßhalb von der Wittwen ein Inventarium oder eidliche Specification zu fordern befugt ſey? Ob nun zwar ſonſt unſtreitigen Rechtens, daß von der in Eheſtiftungen verlaſſenen Erbſchaft die quarta Falcidia abgezogen werden kan, weil der Abzug dieſer Falcidiæ oder vierten Theils der Erbſchaft nicht allein, wenn die Erbſchaft mit Legatis über den dritten Theil beſchwert, ſondern auch in allen Fällen ſtat findet; L. 5 C. ad L. Falcid. & ibi Dd. Uiber dem die Ehe-Pacta nur vor 5 Zeugen aufgerichtet, auf welchen Fall die darinnen verſchriebene Erbſchaft nicht anders als Jure Fideicommiſſi auf den überbliebenen transferiret werden kan; denn es kan kein Erbe directo vor 5 Zeugen eingeſetzet werden, ſondern dafern dieſes geſchehen, ſo gilt das Teſtament als ein Fideicommiſs; § 2 Inſt. de Codicill. L. 2 & 7 C. eod. Von einem Fideicommiſs aber kan der Erbe, der ab inteſtato ſuccediret, quartam Trebellianicam abziehen. L. Et ſine Scriptura in fin. C. ad SCt. Trebell. Weil aber dennoch in gegenwärtigem Fall die Deciſio nicht aus denen Pactis dotalibus, ſondern aus dem neuen aufgerichteten Teſtamento ſolenni zu nehmen, darinnen die Wittwe zum Univerſal-Erben eingeſetzet: Solches Teſtament aber die Requiſita eines zu Recht beſtändigen Teſtamenti hat, dadurch die Hereditât Jure directo auf den eingeſetzten Erben devolviret wird, in welchem Fall, weil eine ehrliche Perſon inſtituiret iſt, dem Bruder keine querela contra Teſtamentum zuſtehet. L. Fratres 27 C. de inoff. Teſtam. So kan auch daher keinesweges die Abziehung der Falcidiæ oder Trebellianicæ ſtat finden, und iſt die Wittwe bey ſo geſtalten Sachen nicht verbunden, einig Inventarium oder eidliche Specification heraus zu geben, weil derjenige nur ein Inventarium fordern kan, der ein Intereſſe in der Erbſchaft hat. Mev. p. 5 Dec. 285. Derjenige aber kan kein Intereſſe haben, der kein Recht zu klagen hat.

§ 38.

Bisweilen iſt nöthig, daß die Ehe-Pacta inſinuiret werden.

Gleicher geſtalt muß dieſes nicht vergeſſen werden, daß der Mann, welcher vermöge der Eheſtiftung mehr als 1000 Rthlr. zu lucriren und zu hoffen hat, ſolches bey der Obrigkeit inſinuire; denn ob es gleich auf Seiten der Frauen, ſie mag ſo viel als es immer ſeyn kan zum Gegen-Vermächtniß aus der Eheſtiftung bekommen, nicht nöthig iſt, daß ſie ſelbiges ordentlich inſinuire; So iſt es doch wegen des ausdrücklichen Texts in Authent. Eo decurſum C. de Donat. ante nupt. in Anſehung des Mannes gantz ein anders, welcher wegen des aus der Eheſtiftung hoffenden Gewinſts die Inſinuation nicht verſäumen darf. Jedoch will man dieſes nur von dem Falle verſtanden haben, wenn die Eheſtiftung in Form eines Contracts aufgerichtet worden, denn im letzten Willen iſt die Inſinuation nicht nöthig. Wiewohl dieſe Cautel heutiges Tages durchgehends negligiret und nicht geachtet wird, worbey aber der Mann nicht ſicher iſt.

§ 39.

Eine Formel von einer Eheſtiftung unter Fürſtlichen Perſonen.

Wir wollen dieſe Materie von Leibgedinge mit einem Exempel und Formular von einer Eheſtiftung, welche vor dieſem zwiſchen dem durchlauchtigſten Hertzog Heinrich zu Braunſchweig und ſeiner durchlauchtigſten königlichen Braut Sophia, Sigismundi Auguſti Königs in Polen Schweſter aufgerichtet worden, beſchlieſſen, und lautet ohne den Eingang alſo: Wir Sigismundus Auguſtus König verſprechen vor uns und unſere Nachfolger des Königreichs Polen, unſerer Liebden Fräulein Schweſter Sophiâ zwey und dreißig tauſend Ungariſche Gülden an Golde zum Ehe-Gelde, welche wir ihrem durchlauchtigſten Bräutigam Herrn Heinrichen Hertzogen in Wolffenbüttel, unſerm geliebten Herrn Schwager, innerhalb zweyen Jahren dergeſtalt auszahlen laſſen wollen, daß er nemlich 10000 den erſten Tag des Beylagers, und nach Verflieſſung eines Jahres, nemlich den 20 May, drüber oder drunter wiederum 10000, die übrigen 12000 aber ein Jahr hernach wiederum auf den 20 Monats-Tag May haben ſoll. Weshalb uns höchſtgedachter Hertzog ſelbſten wegen der erſten und andern Auszahlung genugſame Qvittung mit eigener Hand ausſtellen, wegen der letztern aber und alſo des gantzen Ehe-Geldes ſoll er nach der unter uns deswegen beliebten Formel einen Schein und Qvittung überſchicken. Womit unſere Königl. Fräul. Schweſter Liebden Sophia nebſt dero höchſtgedachtem Herrn Bräutigam und Gemahl gleich den andern Tag nach vollzogenem Beylager ſich vor unſern Räthen, die alsdenn zugegen ſeyn werden, aller väterlichen, mütterlichen und brüderlichen Erbſchaft und Succeſſion an unbeweglichen und beweglichen Gütern ausdrücklich begeben ſoll, iedoch mit dieſer Exception und Bedingung, daß daferne Wir Sigismundus Auguſtus König ohne Printzen und Kinder verſterben ſollten, auf den Fall ietzt höchſtgedachter unſerer Fräulein Schweſter Sophiâ Liebd. und dero Kindern das Recht in den mütterlichen Gütern, und zwar in den beweglichen und eigenthümlich zuſtehenden ohne Unterſcheid (ausgenommen den Ehe-Geldern und Gegen-Vermächtniß unſerer Durchl. Königl. Frau Mutter) ſie mögen ſeyn an welchem Orte ſie wollen, in den unbeweglichen aber nur die in Italien gelegen ſind, zu ſuccediren vorbehalten ſeyn ſoll. Auch ſoll dieſe Renunciation vermöge des unter uns getroffenen Vergleichs in Schriften verfaſſet, mit beyderſeits Verlobten Inſiegel und eigenhändigen Unterſchrift bekräf-

bekräftiget, auch von Ihro Durchl. Hertzog Heinrich selbsten unsern Räthen übergeben und an uns übersandt werden. Zum Gegen Vermächtniß hat höchstgedachter Hertzog Heinrich seiner Durchl. Frau Gemahlin wiederum 32000 Ungarische Goldgülden assigniret und zugeeignet, dergestalt, daß sie von der gantzen Summe des Ehe-Geldes und Gegen-Vermächtnisses, nemlich der 64000 Goldgülden jährlich ohne einige Difficultät 4260 dergleichen Goldgülden oder an anderer gleichgeltenden und gewöhnlichen Müntze, und also von iedweden 15 einen Goldgülden Zins haben und erheben könne. Jedoch soll höchstgedachter Hertzog ietztbemeldte Summe des Ehe-Geldes und Gegen-Vermächtnisses bey Lebzeiten genieſſen und gebrauchen, hingegen Sr. Durchl. Gemahlin und dero gantzen Hofstat die gantze Zeit über nöthigen und seinem auch ihren hohen Stande gemäſſen Unterhalt und Kleidung, auch den Pferden Futter willig zukommen und reichen lassen. Vor allen Dingen aber will höchstgedachter Hertzog Heinrich bald nach vollzogenem Beylager in seinem, seiner Erben und Nachfolger Nahmen obbemeldte Summe des Ehe-Geldes und Gegen-Vermächtnisses zugleich mit denen, wie erst angeführet, verhoffenden Zinsen und Einkünften seiner Frau Gemahlin in den Schlössern Jerxem und Schoningen, auch in der unten angelegenen Stadt mit allen und ieden Pertinentien, Dörfern, Forwercken, Häusern, Mühlen, Leuten, Zinsen, Decimen, Einkünften, Schafen, Viehe, Diensten, Aeckern, Kirch-Lehn, Wäldern, Teichen, Seen, Wäſſern, Jagden, Vogelsang, Fischereyen, auch allen andern Nutzbarkeiten mit aller Befreyung, Obrigkeit und Gerichten hoher und niedriger, Macht zu befehlen, zu verbieten, Strafen, Geld-Bußen und allen andern Sachen und Nutzbarkeiten, die bißher zu denen Gütern gehöret und noch gehören, nichts überall davon ausgeschlossen, dergestalt, daß von den Einkünften und Pächten dieser Schlösser und angelegenen Stadt und zubehörigen Stücke jährlich von ieden Funfzehen des gantzen Ehe-Geldes und Gegenvermächtnisses ein Goldgülden gewiß und ohne einige Beschwerung und Verminderung gehoben werden könne, wozu aber die Jagden, Vogelsang, Dienste der Unterthanen, Strafen, Geldbußen, Geschencke und alle andere ungewisse und zufällige Einkünfte nicht gerechnet werden, nichts destoweniger aber zu dem Genießbrauch gedachter Güter gehören solten, verschreiben, versichern und anweisen lassen. Solte aber etwa ein Theil gedachter Güter oder Einkünfte verpfändet oder sonsten beschweret seyn, so soll unsere Königl. Frau Schwester Sophia mit derer Einlösung verschonet, und dero Durchl. Gemahl Hertzog Heinrich, dessen Erben und Nachfolger mit ihren eigenen Unkosten und Schaden selbe einzulösen und zu befreyen schuldig seyn. Es bewilliget und verspricht auch höchstgedachter Hertzog Heinrich durch uns seine Gevollmächtigte, daß alle Amtleute, Verwalter, Anwalde, Einnehmere und Bediente, die anietzo wircklich in Diensten oder künftig möchten gesetzet werden, vorermeldter Schlösser und Stadt, auch aller dazu gehörigen Güter, versprechen und schwören sollen, daß sie nach Absterben höchstgedachten Hertzogs Sr. Durchl. Frau Gemahlin als rechter und verleibdingter Frauen diese Güter ohne Verzug und Wiederrede übergeben wollen, also, daß itzt höchstgedachte dero Frau Gemahlin den Besitz aller dieser Güter selbst oder durch andere darzu Verordnete nach dem in der Ehestiftung getroffenen Vergleich einzunehmen und in dero Gewalt zu bringen befugt und berechtiget seyn soll. Ingleichen sollen alle und iede Unterthanen, wes Standes oder Condition sie auch seyn möchten, itztbemeldter Schlösser und Stadt und aller dazu gehörigen Güter, bald nach vollzogenem Beylager höchstgedachter Durchl. Frau Sophiä den Eid der Treue und Unterthänigkeit abschwören, daß sie nach Absterben Sr. Durchl. des Herrn Hertzog Heinrichs ihr als rechter verleibdingten Frau allezeit unterthan, treu und gehorsam seyn, sie vor Schaden und Gefahr warnen, und nach Vermögen selbsten abwenden, Nutzen und Vortheil befördern sollen, nicht anders als wenn es Sr. Durchl. Herrn Hertzog Heinrichen als ihrem Erb-Herrn selbsten geschehe, alles nach Inhalt der unter uns beliebten Formel. Hiernechst soll auch unsere Durchl. und Königl. Frau Schwester Sophia, wenn sie den Besitz vorhergedachter Güter erlanget, freye Macht und Gewalt haben, Priester zu vociren und verledigte geistliche Pfründen in gedachten Gütern zu conferiren, bey derer Veräuſserung und Vertauschung Consens und Bewilligung, in so weit es höchstgedachte Sr. Durchl. Herrn Hertzog Heinrich zugestanden, zu geben und mitzutheilen. Was aber die Secular-Güter anbetrift, als Ritter- und andere Lehn-Güter und Lehn-Dienste von denselben, ingleichen Feldzüge und andere Beschwerungen, so sollen dieselbe höchstgedachtem Herrn Hertzog Heinrichen, dessen Erben und Nachfolgern frey und ungehindert vorbehalten seyn, so daß weder unsere Königl. Frau Schwester noch iemand anders hierwider etwas thun und sagen sollen, iedoch daß itzt höchstgedachte unsere Kön. Frau Schwester wegen ihrer eigenen Güter und Einkünfte frey, sicher und von allen Anforderungen verschonet bleibe. Ferner behält sich auch höchstgedachte Se. Durchl. vor sich, seine Erben und Nachfolger des Hertzogthums Braunschweig zu Kriegszeiten und andern Nothfällen den freyen Eingang und Besatz in vorher gesetzte Schlösser, Stadt und andere darzu gehörige Festungen voraus, iedoch also und dergestalt, daß die Soldaten auf höchstgedachten Hertzogs Unkosten ohne einige Beschwer und Schaden höchstgedachten Durchl. Frau Sophien erhalten werden sollen. Dafern aber aus dieser apertur itztgemeldter Festung oder andern Kriegs-Expeditionen höchstgedachte Durchl. Frau Sophien in diesen ihren Gütern durch Brand oder andere Weise einiger Schaden und Beschwerung entstünde und geschehe, oder auch die Schlösser und Stadt, oder andere dazu gehörige Güter gar weggenommen, oder sonst auf andere Weise verringert und ruiniret würden, dergestalt, daß sie ihre Einkünfte und Zinsen, wie sie oben angeführter massen ausdrücklich beschrieben, nicht völlig genieſſen, oder beqveme Wohnung darinnen haben könte, so soll höchstgedachte Se. Durchl. Herr Hertzog Heinrich, seine Erben und Nachfolger diesen erlittenen Schaden und Nachtheil mit andern dergleichen

gleichen einträglichen Schlössern, Städten und Gütern innerhalb 6 Monaten nach gethaner Anforderung ersetzen und gut machen. Gleichfalls ist abgeredet, daß höchstgedachte Se Durchl. Herzog Heinrich zu Braunschweig, seine Erben und Nachfolger Hertzoge zu Braunschweig höchstgedachte Durchl. Frau Sophia in denen Gütern, die deroselben an stat des Ehe-Geldes und Gegen-Vermächtnisses, wie auch der Morgengabe, allbereit verschrieben und angewiesen, oder noch verschrieben und angewiesen werden sollen, deroselben Befestigungen, Einkünften und Nutzungen zu aller Zeit und auf allen Fall wider einen iedweden als seine eigene Unterthanen und Ländereyen auf eigene Unkosten und Schaden handhaben und beschützen sollen. Hingegen soll höchstgedachte Frau Gemahlin Sophia zu keiner Zeit, die ihr zugeeigneten Schlösser und Stadt noch irgend eine Festung, die deroselben unter dem Nahmen des Ehe-Geldes oder Gegen-Vermächtnisses zustehen und angehören, iemanden aufthun, oder in eines mächtigern Gewalt und Schutz übergeben, noch sonst einige Pacta und Verbündnisse dieser Festungen und Güter wegen ohne Vorwissen und Zulassen ihres Durchl. Gemahls Hertzog Heinrichs, dessen Erben und Nachfolger mit iemanden eingehen und schliessen, absonderlich mit demjenigen, über welchen höchstgedachter Hertzog, dessen Erben und Nachfolger keine Botmäßigkeit haben, es wäre denn, daß Ihro Durchl. Frau Sophia von höchstgedachter Durchl. Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolgern einiges Unrecht und Schimpf, welches doch nicht geschehen soll, leiden müsten; oder wenn dieses geschehen, so soll es deroselben frey stehen, sich und ihre zustehende Güter vor dergleichen Gewalt und Unrecht zu schützen, in dero nahen Anverwandten, Bluts- und anderer Freunde, sie mögen seyn was Standes und Würden sie wollen, Schutz zu begeben. Alle Unterthanen geist- und weltliche, welche sich in dero Gütern befinden und unterthänig seyn, sollen in ihren Rechten, Privilegen, Freyheiten und andern eingeführten Gewohnheiten, worinnen sie von höchstgedachten Ihro Durchl. Herzog Heinrich bishero erhalten worden, und noch beschützet werden, ungekräncket und unverschmälert bleiben, gestalt denn dieselben Güter zu keinem Lehn gegeben, noch sonst beschwert werden sollen. Ingleichen sollen die Häuser an Dächern, Thüren und Pfosten unverletzt und in gutem Stande bleiben, neue Häuser aber aufzurichten soll höchstgedachte Durchl. Frau Sophia nicht verbunden seyn. Uber dieses versprechen wir obgedachte Gevollmächtigte, daß der Durchl. Hertzog Heinrich Sr. Durchl. Gemahlin Sophiä den ersten Tag nach vollzogenem Beylager 10000 Ungarische Goldgülden, als eine Morgengabe verehren und anweisen will, daher dieselbe 666 gleiche Goldgülden, oder so viel deeselben Werth betrift, an anderer Müntze gewissen Zins und Einkommen jährlich erheben kan und soll, welche Summe nebst dem Zins und Einkommen höchstgedachter Herzog zu der oben angeführten Summe der 64000 Gülden Ehe-Geld und Gegen-Vermächtniß schlagen, und selbige gleichfals in vorgedachten Schlössern und Stadt Jerrem und Schoningen und zugehörigen Gütern, auch derselben gewissen und jährlichen Einkünften, die sich über 4266 Gülden an Einkünften erstrecken, verschreiben und nach der aufgerichteten Ehestiftung versichern und anweisen will: Und soll höchstgedachte Durchl. Gemahlin Sophia die gantze Zeit ihres Lebens, sie mag aus dieser Ehe Kinder erzeugen oder nicht, von dieser Morgengabe, als von ihrem Proper-Gute frey zu disponiren, unter den Lebenden zu verschencken, oder auch auf den Todesfall an wen und auf was vor Art und Weise sie will, entweder gantz oder zum theil im Testament und Codicill zu vermachen Macht und Gewalt haben, auch was dieselbe iemanden also verehrt, vermachet, oder auf andere Weise davon disponiret haben möchte, sollen und wollen höchstgedachte Se. Durchl. Hertzog Heinrich, seine Erben und Nachfolger genehm halten und prästiren, doch soll ihnen ohne einzige Widerrede und Hinderung frey stehen, diese verschriebene Morgengabe, wann und zu welcher Zeit sie wollen, mit 10000 Goldgülden wieder einzulösen. Daferne aber höchstgedachte Ihro Durchl. Frau Sophia weder unter den Lebenden noch auf den Todesfall von dieser Morgengabe weder gäntzlich noch zum theil etwas disponiret hätte, so soll dieselbe auf dero Kinder, oder wenn keine vorhanden, auf den Durchl. Herrn Sigismund Augustum und dessen Nachfolger im Königreich Polen von Rechts wegen fallen, gestalt denn deroselben und dero männlichen Nachfolger, im Fall dieses nicht geschehen sollte, in obgedachten Gütern und derer Einkünfte eine Hypothec und Pfand wegen des Genusses oder Interesse constituiret seyn soll. Dafern aber aus obgedachten Gütern so viel Einkünfte als 4266 Goldgülden wegen des Ehe-Geldes und Gegen-Vermächtnisses und 666 wegen der Morgengabe jährlich nicht gewiß erhoben werden könten, so will höchstgedachten Herrn Hertzog Heinrichs Durchl. den Mangel der Zinsen von obgedachter Summe aus den bereitesten Saltz-Einkünften zu Liebenthal erfüllen und zu aller Zeit ohnfehlbar prästiren. Wenn auch diese Saltz-Gefälle und obgedachte Güter zu Erfüllung dieser jährlichen Zinsen und Einkünfte nicht zureichen, oder durch einen Unglücksfall ohne Schuld Ihro Durchl. Frau Sophien verringert werden solten, so will und soll höchstgedachte Ihro Durchl. Hertzog Heinrich, seine Erben und Nachfolger, dasjenige, was daran fehlen möchte, in andern gewissen Gütern anweisen und versichern lassen, dergestalt, daß an Ihro Durchl. Frau Gemahlin Sophiä Ehe-Gelde und Gegen-Vermächtnisse, wie auch versprochener Morgengabe nichts abgehen, sondern zu allen Zeiten gnugsame Versicherung dargegen gestellt seyn soll; zu welchem Ende auch dem Durchl. Könige Sigismundo Augusto frey stehen soll, nach Belieben durch dero Gevollmächtigten obgedachte Güter und deren Einkünfte und Nutzbarkeiten besichtigen zu lassen, und damit dieses desto füglicher geschehen möge, so will und soll höchstgedachte Ihro Durchl. Herr Herzog Heinrich ein gewisses und unzweiffelhaftes Inventarium bald nach vollzogenem Beylager an Se. Kön. Majest. übersenden. So ist auch ferner beliebet und beschlossen worden, daß dafern beyde Durchl. Ehegatten, oder einer aus denenselben bey ihren Lebzeiten einige Schulden machen würden, solche

ſolche von Ihro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben ohne einigen Schaden und Beſchwerung Sr. Durchl. Frau Gemahlin bezahlt werden ſollen. So aber höchſtgedachte Ihrer Durchl. Frau Gemahlin, Sophia, ſelbſten, ſo lange ſie in völligem Beſitz der Güter und Einkünfte ſind, einige Schulden machen und nach ſich verlaſſen ſolten, ſo ſollen dero Erben ohne einigen Beytrag und Beſchwerung Ihrer Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs, Erben dieſelben richtig zahlen. Es will und ſoll auch itzt höchſtgedachte Ihrer Durchl. Herr Hertzog Heinrich Sr. Durchl. Frau Gemahlin Mobilien und fahrende Haab, es mag anietzo eingebracht oder hernach erworben werden, zu keiner Zeit veräuſſern, verringern, oder verpfänden, es wäre denn, daß die höchſte Nothwendigkeit ſolches erfoderte, da denn mit Conſens und Bewilligung höchſtgedachter Frau Gemahlin dieſes zugelaſſen ſeyn ſoll, iedoch mit der Bedingung, daß das Stück, welches veräuſſert werden ſoll, vorhero von glaubwürdigen und eidlich verpflichteten Perſonen geſchätzet, und hernach entweder die Sache ſelbſt, oder der rechte Werth derſelben höchſtgedachter Ihrer Durchl. Frau Gemahlin, oder nach dero Abſterben dero rechten Erben und Succeſſoren, wie unten ſoll gedacht werden, von Ihrer Durchl. Herrn Hertzog Heinrich, deſſen Erben und Nachfolgern wieder gegeben und erſetzet werden ſolle. Weil wir auch alle dem Tode unterworfen ſind, ſo iſt verglichen und abgeredet, daß wenn Ihro Durchl. Herr Hertzog Heinrich vor Sr. Durchl. Gemahlin Frau Sophien verſterben, und unmündige Kinder nach ſich laſſen ſolten, denenſelben, wie es recht und gewöhnlich iſt, aus dem Hauſe Braunſchweig Vormünder beſtellet werden ſollen: Und ſoll die Durchlauchtigſte Frau Witwe Sophia, obgleich das Ehegeld noch nicht gäntzlich ausgezahlet worden wäre, die freye Macht haben, ſich alſobald an die verſchriebenen Güter zu halten, dieſelben zu genieſſen und zu gebrauchen, auch ſich und dero Familie ohne iemands Verhinderung daraus zu erhalten; Jedoch mit dieſer angehängten Bedingung, daß dafern das gantze Ehegeld innerhalb 2 Jahren nicht ausgezahlet würde, ſo viel Einkünfte und Früchte ſo lange zurück behalten werden ſollen, als die annoch reſtirende Summe austragen möchte, bis das übrige auch gezahlt werde. Es ſoll auch höchſtgedachter Durchl. Frau Witwe frey ſtehen, auf dieſem Fall allen Hausrat und Mobilien, derer ſie ſich und dero Frauenzimmer bey Lebzeiten ihres Durchl. Gemahls bedienet und gebrauchet, mit ſich zu nehmen, es mag aus Golde, Silber, Kleinodien, Gelde, Kleidern, Vieh und Pferden beſtehen, in Summa allen eingebrachten oder angeſchafften, auch von dero Durchl. Gemahl oder iemanden anders geſchenckten und verehrten oder auf andere rechtliche Weiſe erworbenen, er mag ſich ſo hoch belaufen und beſchaffen ſeyn, als er immer wolle, ungehindert mit zu führen, denſelben zu genieſſen, und zu gebrauchen, auch davon nach eigenem Gefallen unter den Lebenden, als auch auf den Todesfall zu diſponiren. Ingleichen ſollen höchſtgedachter Durchl. Frau Witwe alle Heerde und Vieh, wie auch aller Hausrath, der zum Hauſe und Acker gehöret, Vorrath an Weine, Feld- und Garten-Früchten, Kräutern und alle andere Sachen, ſo zu Unterhalt der Menſchen und alles Viehes gehören, und in obgedachten Schlöſſern, Städten, Dörfern, Häuſern und Gütern vorhanden und aufgeſchüttet ſind, oder ſo noch gegenwärtig aufgehoben werden möchten, und Ihrer Durchl. Herzog Heinrichen zugehöret, nach Inhalt eines hierüber aufgerichteten Inventarii verbleiben: Wie denn in obgedachten Gütern zum wenigſten eines gantzen Jahres Früchte vorhanden ſeyn ſollen, oder ſo etwas daran fehlen möchte, das ſollen höchſtgedachte Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben, oder dero Vormünder ohne Verzug erſetzen und voll machen. Und alſo ſoll hiermit höchſtgedachte Durchl. Frau Witwe von ihren Kindern abgeſondert ſeyn, iedoch ſoll deroſelben frey ſtehen, dafern kleine Printzen oder Printzeßinnen vorhanden wären, dieſelbige bey ſich, wiewohl mit der Kinder ſelbſt eigenen Unkoſten, zu behalten, und ihrem Fürſtl. Stande gemäß zu erziehen. Wann aber höchſtgedachte Ihro Durchl. Frau Sophia nach Abſterben ihres Durchl. Ehe-Gemahls, Hertzog Heinrichs, ſich wiederum aufs neue zu vermählen, oder aus dem Hertzogthum Braunſchweig ſich zu begeben geſonnen ſeyn möchte, ſo ſoll dieſelbe nichts deſtoweniger, ſo lange ſie lebet, den Genießbrauch obgedachter Güter haben und behalten; Doch ſollen auf beyde Fälle höchſtgedachte Ihro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolger freye Macht und Gewalt haben, alle dieſe Güter insgeſammt, nicht aber Stückweiſe einzulöſen, dergeſtalt, daß ſie zugleich die gantze Summe des Ehegeldes und Gegenvermächtniſſes an höchſtgedachter Durchl. Frau Witwe auszahlen; Und dieſe Einlöſung ſoll alle Jahr doch nur auf das Feſt der Reinigung Mariä der Mutter GOttes alſo und dergeſtalt frey ſeyn, daß ſolches höchſtgedachter Durchl. Frau Witwen vorher auf das Feſt des heil. Erz-Engels Michael ſchriftlich angekündiget werde. Das ausgezahlte Ehegeld und Gegenvermächtniß aber ſoll nicht eher abgefolget werden, es ſey denn, daß vorhero genugſame Caution deßwegen beſtellet worden, daß das Gegenvermächtniß nach der Durchl. Frau Witwe Abſterben Ihro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Kindern und Erben innerhalb 6 Monaten zu Wolffenbüttel, das Ehegeld aber, dafern die Durchl. Frau Witwe Sophia keine Kinder verlaſſen möchte, Ihro Majeſt. Sigismundo Auguſto und dero Nachfolgern im Königreich Polen innerhalb 6 Monaten zu Poſen wieder erſtattet und ausgezahlet werden ſolle. Gleiche Bewandtniß ſoll es auch mit der Morgengabe, dafern die Durchl. Frau Witwe vor ihrem Ende davon nichts diſponiret, haben. Was die Güter anbetrift, ſo ſollen ſelbige ohne einige Beſchwerung und Verringerung erhalten, und es mag die Durchl. Frau Witwe, ſo lange ſie lebet, entweder in denſelben bleiben, oder ausziehen, oder aufs neue vermählen oder nicht, nach ihrem Tode gantz und ohne einige Hinderniß Ihro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs rechten Erben wieder abgetreten werden, dergeſtalt, daß alle Gewehr und Stücke, und was ſonſt zu Beſchützung der Feſtung gehöret, ingleichen aller Vorrath und Magazin auf die Weiſe und in der Zahl, wie ſie der Durchl.

Frau Witwen nach Inhalt des obangeführten Inventarii übergeben worden, in gedachten Schlöſſern, Stadt und Gütern verbleiben ſollen. So iſt auch verglichen und abgeredet, daß die mit höchſtgedachtem Durchl. Hertzoge erzielte Kinder nach dem Tode der Durchl. Frau Witwen Sophien ihre Legitimam aus denen hinterlaſſenen Ehegeldern, Gegenvermächtniſſe, Morgengabe, Neben-Gütern und anderer Verlaſſenſchaft, ob gleich höchſtgedachte Durchl. Frau Witwe auch Kinder anderer Ehe verlaſſen hätte, richtig bekommen ſollen. Ingleichen iſt abgeredet und von Jhro Durchl. Hertzog Heinrichen in einer abſonderlichen Obligation aufrichtig verſprochen worden, daß wenn ſie durch GOttes Segen, wie ſie wünſchen und hoffen, aus dieſer Ehe einige Prinzen erzeugen möchten, der von Jhro Durchl. Frau Sophien geborne Printz, oder dafern mehr erzielet würden, allezeit der älteſte unter ihnen nach Abſterben des Herrn Vaters in allen Fürſtenthümern und Herrſchaften, Ländern und Leuten unmittelbar ſuccediren ſolle, ungeachtet daß Jhro Durchl. Herr Hertzog Heinrich allbereit aus erſter Ehe Hertzog Julium erzeuget, oder vielleicht noch ins künftige aus der dritten Ehe einen Printzen erzielen möchte, welches alles höchſtgedachte Durchl. Hertzog Heinrich annoch bey Lebzeiten alſo conſtituiren, ordnen und zu Stande bringen ſoll und will. Dafern aber aus dieſer Ehe keine Printzen ſolten gebohren werden, ſo wird hiermit auch den andern Jhro höchſtgedachten Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs rechten Erben und Succeſſoren vorbehalten, daß ihnen frey ſtehen ſoll, nach dem Tode Jhro Durchl. Frau Sophien diejenigen Güter, welche deroſelben anſtat des Ehegeldes und Gegenvermächtniſſes verſchrieben ſind, aus den Händen höchſtgedachter Durchl. Frau Sophien Erben vor und um 32000 Ungariſche Goldgülden, welches Jahr ſie wollen, auf einmal dergeſtalt einzulöſen, daß 6 Monat vorher die Loskündigung, und zwar die Einlöſung zu keiner andern Zeit, als aufs Feſt der Reinigung Mariä geſchehe. Die Printzeßinnen hingegen, dafern einige aus dieſer Ehe ſolten erzielet werden, ſuccediren zwar dem Durchl. Hrn. Vater im Hertzogthum nicht, iedoch ſollen ſie aus denen Väterl. Gütern Fürſtlich ausgeſtattet werden. Wenn aber dieſe Ehe gantz unfruchtbar, oder nach dem Tode ihres Durchl. Herrn Gemahls keine Kinder mehr am Leben ſeyn ſolten, ſo ſoll dennoch der Beſitz obgedachter Schlöſſer, Stadt und Güter aller Einkünfte des Ehegeldes, Gegenvermächtniſſes und Morgengabe, wie vorhero angezeiget, der Durchlauchtigſten Frau Witwe, ſo lange ſie lebet, und der freye Genießbrauch ohne iemands Verhinderung verbleiben. So ſoll auch höchſtgedachte Jhro Durchl. Frau Sophia den dritten Theil der Kleider und Kleinodien ihres Durchl. Herrn Gemahls nach deſſen Abſterben bekommen. Nach dem Tode aber Jhro Durchl. der Frau Sophien ſoll das Gegenvermächtniß an Jhro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs rechte und nechſte Erben wiederum zurücke fallen. Das Ehegeld, die Neben-Güter, Mobilien und alle andere Sachen und Güter, welche Jhro Durchl. Frau Sophia rechtmäßig erworben, ſollen ihren aus dieſer Ehe erzeugten Kindern, dafern ſie noch am Leben, ſo viel als in der Verlaſſenſchaft vorhanden, und bey dero Lebzeiten nicht veräuſſert worden, zufallen und verbleiben. Dafern aber Jhro Durchl. Frau Sophia nach ihrem Tode gantz keine Kinder hinterlieſſe, ſo ſollen alle dieſe oberzehlte Stücke Jhro Majeſtät dem Könige Sigismundo Auguſto oder deſſen Nachfolgern des Königreichs Polen zufallen, nach Poſen geliefert, und deroſelben Gevollmächtigten getreulich nach Jnhalt eines glaubwürdigen und gerechten Inventarii aufgezeichnet, und innerhalb Jahres-Friſt nach Hochgedachter Durchl. Frau Sophien Tode zugleich mit der obangeführten Summe von Jhrer Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs rechten Erben und Succeſſoren abgefolget werden. Dafern aber die Durchl. Frau Witwe ſich zum andern mal nicht vermählen, noch obgedachte Sachen auſſerhalb dem Braunſchweigiſchen Lande mit ſich nehmen ſolte, (denn auf den Fall ſollen und wollen Jhre Majeſt. oder dero Succeſſores des Königreichs Polen von Jhro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolgern, auſſer dem Ehegelde und der Morgengabe, von deſſen Reſtituirung, wie obgemeldet, genugſame Verſicherung gethan werden ſoll, nichts fordern); ſo bleiben Jhre Majeſt. und dero Succeſſores wegen der Wiedererſtattung bey obgedachten Jhro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolgern. Würden denn obgedachte Sachen innerhalb beſchriebener Zeit von Jhro Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolgern nicht wieder gegeben und ausgezahlet, ſo ſoll Jhro Majeſt. und dero Nachfolgern die deswegen verhypothecirte Güter mit allen Nutzungen und Früchten, an ſtat des Intereſſe ohne einige Höchſtgedachter Jhrer Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Erben und Nachfolger Verhinderung und Widerſprechen ſo lange zu behalten freye Macht haben, bis, wie obgedacht, alles wieder gegeben und bezahlet worden. Würde aber höchſtgedachte Jhro Durchl. Herr Hertzog Heinrich dero Durchl. Gemahlin überleben, und aus dieſer Ehe keine Kinder verhanden oder überblieben ſeyn, ſo ſoll der dritte Theil von Kleidern und allen Kleinodien Jhrer Durchl. verbleiben: Die andern zwey Theile aber ſoll höchſtgedachte Jhre Durchl. Herr Hertzog Heinrich oder deſſen Erben und Nachfolger innerhalb Jahres-Friſt, wie obgedacht, nach dem Tode dero Durchl. Frau Gemahlin an Jhrer Majeſt. und Nachfolger des Königreichs Polen nach Poſen überbringen und repräſentiren zu laſſen verbunden ſeyn. Das Ehegeld ſoll gleichfalls zu Poſen innerhalb zweyen Jahren auf zwey mal, und zwar die Helfte in dem erſten laufenden Jahre, die andere Helfte in dem gleich darauf folgenden von dem Tode Jhr. Durchl. Frau Sophien anzurechnen, wieder erſtattet werden, und dafern dieſes binnen vorgeſchriebener Zeit nicht geſchehen ſolte, ſo behalten ſich Jhro Majeſt. und dero Nachfolger des Königreichs Polen auf den Fall die verhypothecirten Güter mit allen Nutzungen und Intereſſe voraus. Jm übrigen ſollen die wegen des Ehegeldes, Gegenvermächtniſſes, Morgengabe und andere aufgerichtete Schriften, von derer Ausantwortung ein gewiſſes verglichen, den andern Tag nach vollzogenem Beylager ſo wohl Jhrer Durchl. Herrn Hertzog Hein-

Digitized by Google

Heinrichen, als auch Sr. Durchl. Gemahlin oder Ihrer Königl. Majeſt. Gevollmächtigten, welche den Durchl. Herrn Bräutigam oder deſſen Durchl. Braut begleiten, übergeben werden. Solte auch, welches doch GOtt in Gnaden verhüten wolle, höchſtgedachte Ihro Durchl. Herr Hertzog Heinrich, oder Ihr. Durchl. Frau Sophia etwa durch einen Zufall, noch vor vollzogenem Beylager verſterben, ſo ſollen alle dieſe Pacta und getroffene Vergleiche caßiret, null und nichtig ſeyn. Dieſes alles und iedes, was bishero abgeredet und verglichen, auch in Schriften verfaſſet iſt, verſprechen wir Sigismundus Auguſtus König als Vormund im Nahmen unſerer Lbd. Fräulein Schweſter Sophien, wie auch vor uns ſelbſt, auch beyderſeits Erben und Succeſſoren; Wir aber Joachimus Hertzog, Stephanus Fabii und Lucas Bachſcheith im Nahmen höchſtgedachter Ihro Durchl. Herrn Heinrichs Hertzogs zu Braunſchweig und Lüneburg, deſſen Erben und Nachfolger, Kraft der von höchſtgedachter Ihro Durchl. uns deswegen ertheilten Vollmacht und Gewalt, welche hiermit höchſtgedachter Ihrer Königl. Majeſt. übergeben wird, allezeit und immerwährend genehm, feſt und unverbrüchlich, gantz treulich ohne einige Exception, Liſt und Gefährde anzunehmen, und auf beyden Theilen gantz heilig zu halten, zu thun und zu vollbringen, begeben uns auch aller geiſtlichen und weltlichen Rechts Wolthaten, Diſpenſationen, Abſolutionen, Freyheiten und Privilegien bey unſern Königl. und Hertzogl. Worte und Ehren und bey Strafe hundert tauſend Ungariſche Goldgülden, welche derjenige Theil, der nicht allem obbeſchriebenen genau nachkommen will, dem andern Theile zu zahlen ſchuldig ſeyn ſoll. Zu Urkund dieſes alles haben wir Sigismundus Auguſtus König vor uns und unſere Lbd. Fräulein Schweſter Sophia; und wir Joachim Hertzog, Stephanus Fabii und Lucas Bachſcheith als Ihrer Durchl. Herrn Hertzog Heinrichs Gevollmächtigte auf Befehl zwey gleich lautende Exemplar hierüber aufrichten laſſen, und mit unſern eigenen Händen unterſchrieben, auch mit unſern Königl. und Herrn Heinrichs Hertzoglichen Inſiegeln bekräftiget, und einander übergeben und ausgeantwortet. Geſchehen und gegeben zu Vilna am Tage des heil. Apoſtels Andreä, im Jahr Chriſti 1555, Unſers Reichs im 26ſten.

§ 40.

Der Streit, ſo aus obangezogener Eheſtiftung entſtanden.

Wenn man itzt angeführte Ehe-Pacta anſiehet, ſo erſcheinet daraus, daß der König in Polen dieſelbige vor ſeine Schweſter behutſam genug geſchloſſen. Weil aber dieſelbige höchſtgedachte Sophia ohne Kinder verſtorben, ſo iſt hernach über dieſen Ehe-Pactis zwiſchen Stephano Könige in Polen, und Hertzog Heinrichs Nachfolgern ein groſſer Streit entſtanden, deſſen Beylegung von Ihrer Kayſerl. Majeſtät Rudolpho II denen beyden Durchl. Churfürſten zu Sachſen und Brandenburg committiret worden, welche beyde Durchl. Churfürſten aber die gantze Sache wiederum denen Profeſſoribus der Franckfurter Univerſität zu unterſuchen und abzuthun übergeben, vor welchen auch der Königl. Redner als auch der Braunſchweigiſche Abgeſandte die Sache in Lateiniſcher Sprache A. 1584 und folgenden Jahren weitläuftig ventiliret. Was man ſonſt im Sprichwort zu ſagen pfleget: Je vornehmer u. reicher die Braut iſt, deſto härter wird der Bräutigam in der Eheſtiftung verobligiret: Das iſt auch in dieſem Fall recht wahr worden; denn ſie hatte über ihr Ehegeld noch vier Tonnen Goldes mit eingebracht.

§ 41.

Wie Fürſtl. Witwen das Leibgedinge zu vermachen?

Doch wollen wir mit wenigen diejenigen Cautelen allhier anführen, welche Mylerus ab Ehrenbach in Gamolog. c. 11 § 10 unter Fürſtlichen Perſonen recommendiret, darunter 1) diejenige iſt, daß keiner Fürſtlichen Frau Witwe feſte Schlöſſer oder Städte zum Leibgedinge angewieſen werden ſollen, damit ſie nicht entweder aus weiblicher Schwachheit dieſe Macht mißbrauchen, oder aus Liebe oder Haß dieſe Feſtungen an einen fremden zu übergeben Gelegenheit bekommen, Berl. de Pact. Familiarum illuſtr. cap. 6 p. 181. 2) Daß keine Haupt-Stadt zum Leibgedinge übergeben werde, weil dieſes dem künftigen Nachfolger zur Schmach gereichet, Myler. d. § 10 n. 2. 3) Daß keiner Fürſtlichen Witwe in denen ihr zum Leibgedinge angewieſenen Gütern mehr Jurisdiction überlaſſen werde, als ihr, die Unterthanen bey Gehorſam zu erhalten, vonnöthen, damit ſie nicht Gelegenheit bekomme, dieſe Gewalt zu mißbrauchen, Myler. d. l. § 11, Henel. de Dotalit. cap. 5 § 16. 4) Daß die Clauſel mit in die Eheſtiftung geſetzet werde, daß das Leibgedinge nicht ſolle verpfändet werden, Myler. d. l. Wiewohl dieſe Clauſel mehr überflüßig als nöthig iſt. Es können auch noch viel mehr Cautelen allhier gebrauchet werden, die man aus der Beſchaffenheit der Güter, ſo zum Leibgedinge geſetzet worden, und aus demjenigen, was Stryck. von den Contracten insgemein geſaget, nehmen muß.

§ 42.

Von der Morgengabe.

Unter hohen und Fürſtlichen Perſonen iſt auch die Morgengabe gebräuchlich, die der neue Mann den andern Tag der Hochzeit ſeiner Gemahlin vor ihre Jungfrauſchaft giebet und verehret, Covarruv. de Sponſal. p. 2 c. 3 § 7 n. 12. Weil aber die Summe in des Ehemanns Belieben ſtehet, Molina de Juſt. & Jur. Tr. 2 Diſp. 431 n. 12, Joh. Petr. Fontanella de Pact. nuptial. claus. 7 Gloſſ. 1 part. 1 n. 20 ſeqq. ſo iſt wenig hierbey an ſtat einer Cautel zu obſerviren, auſſer daß die Gemahlin in der Eheſtiftung dieſe Morgengabe, und wie hoch dieſelbe ſeyn ſolle, ausdrücklich ſich verſprechen laſſe. Denn obgleich etliche Rechts-Lehrer behaupten wollen, daß die Morgengabe einer Braut, die annoch Jungfrau geweſen, auch ohne Zuſage und Verſprechen müſſe gegeben werden, Anton. Faber in Cod. lib. 5 tit. 7 Def. 1 n. 9, Carpz. p. 2 Conſtit. 33 Def. 20 n. 43 ſo iſt doch

dieſe Meinung den Rechten nicht gemäß; denn es wird keine Donation und Geſchencke präſumiret, ſondern des Schenckenden Wille wird darzu erfordert, davon Myler. ab Ehrenbach in Gamolog. cap. 17 § 10 mit mehrern handelt.

§ 43.

Von dem Rechte, welches die Frau in der Morgengabe hat.

Und weil die Morgengabe mit vollem Rechte der Frauen zugehöret, dergeſtalt, daß ſie von derſelben, als von ihrem proper Gute nicht allein frey diſponiren, Hartm. Pistor. P. 1 Qu. 44 n. 11, ſondern auch noch bey des Mannes Lebzeiten davon teſtiren kan, Molina dict. Diſp. 431 n 2, Myler. d. l. c. 18 § 2. Und ob ſichs auch zutrüge, daß die Frau vor dem Manne verſtürbe, ſo fället dieſelbe doch nicht an den Mann zurück, Myler. d. c. 18 n. 4. Dannenhero könte ſich der Mann allhier durch ein Pactum voraus behalten, daß, im Fall die Frau vor ihm verſterben, oder nach ſeinem Tode zur andern Ehe ſchreiten, oder auch ohne Kinder verſterben würde, dieſe Morgengabe an ihn oder ſeine Erben zurück fallen ſolle. Gleichergeſtalt könte auch denen aus dieſer Ehe gebohrnen Kindern zum Beſten verabredet und verglichen werden, daß dieſe Morgengabe, weder auf den andern Mann noch Kinder anderer Ehe ſolle gebracht werden, welches die Frau ſonſt zu thun befugt iſt, Myler. d. c. 18 § 9 in fin. Add. Beſold. Theſaur. pract. voc. Morgengabe.

Dritter Abſchnitt.

Practiſche Anwendung der Materie von Eheſtiftungen.

XIII. Curieuſe Fragen, ſo occaſione einer Eheſtiftung von unterſchiedenen JCtis beantwortet worden.

Im Namen Gottes.

Du wiſſen ſey hiermit, demnach Frau S. und Herr K. nach vorhergegangenem andächtigen Gebet, und mit Rath ihrer Angehörigen und nahen Anverwandten in ein Chriſtlich Ehegelöbniß bis auf prieſterliche Copulation, welches ſie nächſtens mit Gott zu vollziehen geſonnen, ſich eingelaſſen, und die Frau S. aus ihrer erſten Ehe zwey Töchter erzeuget, auch ſonſten beyde Theile alles, was zu einem Mißvergnügen Anlaß geben könnte, gerne aus dem Wege geräumt wiſſen wollen; Als haben ſie vor dienlich befunden, eine Eheſtiftung, wie es einmal hinkünftig, auch nach eines von beyden ſich nach Gottes Willen ereigneten Todesfall (welchen Gott zwar bis zu ſpäten Jahren verhüten wolte) gehalten werden ſolte, unter ſich aufzurichten, und per pactum inter vivos und Contracts-weiſe mit gutem Bedacht gültig abzuhandeln. Nemlich es verſprechen obbenannte Perſonen zuförderſt einander alle Liebe und Treue, nebſt allem Beyſtand in Glück und Unglück, wie es treuen und Chriſtlichen Ehegatten zuſtehet, bis in Tod unausgeſetzt zu leiſten. Nächſt dieſem verſpricht die Frau S. als Braut, ſtat ihres Zubringens, daß Herr K. als Bräutigam, pro ſuſtinendis matrimonii oneribus, alle Nutzungen und Einnahmen von und aus ihrem in der Gatter-Straſſe gelegenen Hauſe, ingleichen von denen Buden, ſo Meß-Zeiten vor ihrem Hauſe ſtehen, Feder-Betten und andern dergleichen Geräthe, wie ſie ſolches bisanhero genutzet, und was ſie davon ſowohl auſſer als in der Meſſe eingenommen, und bekommen, Zeit währenden Eheſtandes haben ſolle, ausgenommen Herrn G. Miete, mit deren Zubehör, ingleichen Herrn S. inhabendes Gewölbe, mit deſſen darzu behörigen Stübgen auf dem unterſten Gange, wie alles anietzo vermietet worden, und was von dieſen beyden vorietzo daraus gehoben wird, oder künftig von der Frau Braut gezogen werden kan, als welches ſie zu ihren Hand-Geldern und eigener Diſpoſition ſich vorbehält, ſo der Bräutigam Herr K. zufrieden iſt, und dargegen verſpricht er, nicht nur ihr darinnen keinen Eintrag zu thun, und alle onera matrimonii über ſich zu nehmen, ſondern auch alle Ausgaben und Intereſſen wegen des Hauſes, eingeſchloſſen des jungen Herrn S. 55 Rthlr. Intereſſen, wegen ſeines auf der Frau Braut Hauſe haftenden Capitals, zu tragen und richtig abzuführen, iedoch dieſe letztern mit dem ausdrücklichen Bedinge, daß, im Fall das Capital, es geſchehe auf was Art es wolle, dem jungen Herrn S. von der Frau Braut entweder aus ihrem baaren Vermögen abgetragen würde, oder von iemand anders noch was Geld darzu aufgenommen werden müßte, der Herr Bräutigam alsdenn von ſeiner Präſtirung dieſer Intereſſen qvitt, ledig und los ſeyn ſoll. Im übrigen will Herr K. von Abgaben des Hauſes, ingleichen von den Intereſſen zum Nachtheil der Frau Braut nichts aufwachſen laſſen, wie denn dieſe, falls dergleichen wider alles Vermuthen erfolgte, Macht haben ſolle, ſo viel Haus-Zins als hierzu nöthig, von denen Miet-Leuten, bey wem es ihr am dienlichſten iſt, ſelbſten einzuheben, und ſolche præſtanda davon zu entrichten, allermaſſen er, Herr K. als Bräutigam, auch ſelbige hiermit und hierzu mit allem Recht und Gerechtigkeiten, ſoferne es von ihm nicht entrichtet und abgetragen würde, iedesmal abgetreten haben will. Bey ereignetem Todesfalle nun, auf welcher Seite ſich ſolcher nach Gottes Rathſchluß mit oder ohne aus künftiger Ehe erzeugte Leibes-Erben zuerſt zutragen möchte, ſo haben beyderſeits Verlobte, ohngeachtet, was ſonſt die Rechte hierinne anders diſponiren, ſich auf das beſtändigſte vereiniget, daß, ſoferne der Herr Bräutigam eher als die Frau Braut verſterben ſolte, dieſe aus ſeinem Vermögen, nach Verflieſſung 4 Wochen, 1000 Thaler haben und überkommen ſoll; Falls aber die Frau Braut eher als der Herr Bräu-

Bräutigam mit Tode abgehen würde, so soll dieser aus ihrem Vermögen und Verlassenschaft gleichfalls 1000 Thaler haben und bekommen, doch also und dergestalt, daß, soferne solche 1000 Thaler, nach Verfliessung 4 Wochen von geschehenem Todesfall, nicht völlig baar bey Handen, alsdenn dennoch 500 Thaler, und die andern 500 Thaler ein Viertel-Jahr darauf ihm ausgezahlt und abgetragen werden, auch überdieß der Herr Bräutigam, Herr K. wofern er anders die Frau Braut währenden Ehestandes wohl gehalten, und sich gut mit ihr vertragen, noch ihre Wohnung, als die Stube 2 Treppen hoch nach der Gatter-Strasse zu, samt der hintersten Stube auf solchem Gange, und denen darzu behörigen Küche und Kammern, wie sie Zeit währenden Ehestandes besessen, noch 2 Jahr nach ihrem Tode, ohne einzige Abgabe oder Zins, frey besitzen und bewohnen, dabey aber denen Töchtern erster Ehe freystehen soll, ob sie sich dieser Wohnung gleichfalls mit bedienen, und bey ihrem Herrn Stief-Vater bleiben wollen, welchenfalls sie von ihm unverdrungen seyn sollen; Wäre es aber, daß eine von diesen 2 Töchtern unter denen gesetzten 2 Jahren sich verheyratete, und auf solche Weise die Wohnung selbst benöthiget, oder das Haus verkauft würde, so soll alsdenn Herr K. nach solchem getroffenen Kauf und Verkauf, und ein Viertel-Jahr zuvor geschehener Aufkündigung, die ihm ausgesetzte Wohnung zu räumen, und der Frau Braut Erben ihm bey Ausräumung desselben davor 100 Rthlr. gleich baar auszuzahlen schuldig seyn, und bloß davon die Zeit, welche er auf obige 2 Jahr bereits versessen, an diesen 100 Rthlrn abgezogen, auch noch auf ein Jahr mehr nicht als 50 Rthlr. wegen der gesammten Wohnung gerechnet werden; Was das übrige, als Baarschaften, Gerade, Erb-Stücken, und andere von einem oder dem andern Theile vor und nach der Hochzeit zu- und eingebrachte Mobilia, auch was sich sonst iedes künftig, durch was für Gelegenheit es sey, noch acquiriren möchte, betrifft, solches alles soll zu eines ieden Theils freyen Hand und ledigen Disposition, auch wem ein iedes davon was gönnen wolle, überlassen seyn. Es soll auch was iedem anietzo und zwar davon zubehörig gewesen, ohngeachtet es das andere Theil in seinem Beschluß und Gewahrsam hätte, bey einem erfolgten Todesfall auf iedes Seite wieder verfallen und verbleiben, zu welchem Ende sowohl die Frau ‥ als auch der Herr ‥ beyderseits aller derer sonsten einem ieden hierinnen zukommenden gemeinen Landes-Rechten und Constitutionen, auch Statuten und besondern Juribus sowohl in genere als in specie sich hiermit verziehen und begeben haben wollen, und mit demjenigen, was eins dem andern hierinne gesetzt und zugedacht, zufrieden seyn wollen, es wäre denn, daß eins dem andern aus guter Affection in einem letzten Willen noch über diß, was oben beniemet, nach Befindung iedes Bezeigen, freywillig ein mehrers zuwenden wolte; Hiernächst weil die Frau S. wegen der 2 Töchter erster Ehe, Namens Christiana und Sophia, laut aufgerichteten Erb-Vergleichs 2697 Rthlr. und 4 Gr. als Vater-Theil, welche auf dem Hause sub constitura hypotheca haften, über sich hat, und sich dießfalls in der hiesigen Vormundschafts-Stube dahin verglichen, daß sie iede von ihren beyden Töchtern vor das Interesse mit nöthiger Kleidung, Kost und andern nothwendigem Unterhalt, bis zu Erfüllung des 16ten Jahres, völlig erziehen wolle; Als verspricht Herr K. weil er die Nutzung des Hauses bekommt, und so ferne er solches so lange geniesset, solches præcipuum vor die Frau Braut gleichfalls über sich zu nehmen, iedoch, daß der Aufwand an Kleidung, Gevatterschaften, Hochzeits-Geschencke, und allen andern Ausgaben auf eine Tochter über die Kost sich jährlich nicht über 22 Thaler, ein Jahr ins andere gerechnet, betragen soll; falls aber da noch mehr, als gesetzte 22 Thaler auf eine Tochter und anderes zu wenden wäre, so verspricht die Frau Braut, als Mutter, von ihrem Paraphernal- oder andern Vermögen solches vor sich beyzutragen und auszurichten. Weil auch Herr K. selbst erkennet, daß es wider die Wohlanständigkeit, wenn die Frau Braut eine oder beyde ihrer Töchter, die sie doch unter ihrem Hertzen getragen, und ihr iederzeit alle Liebe, Respect und Gehorsam erwiesen, nach erlangtem 16ten Jahre von sich thun solte; Als verspriche daher der Herr Bräutigam der Frau Braut, beyde Töchter erster Ehe, auch nach erlangtem 16ten Jahre in Wohnung und Kost, und zwar iede vor einen Thaler wöchentlich, Zeit währenden Ehestandes, so lange es nemlich ieder Tochter belieben wird, bey sich zu behalten, und sie wider ihren Willen von ihrer leiblichen Frau Mutter nicht zu vertreiben, und ihnen dagegen ihr auf der Frau Braut Hause hastendes Vater-Theil mit 5 pro Cento Land-üblich zu verzinsen, doch daß also das Kost-Geld von denen Interessen der Frau ‥ zum Nachtheil unter obiger bey deren Abgabe des Hauses abgeredeter Bedingung nicht aufwachsen zu lassen. Solte sichs auch nach Gottes Willen zutragen, daß eine oder beyde Töchter erster Ehe währendem Ehestande versterben solte, so sollen alsdenn die völligen Interessen von ieder verstorbenen Tochter Vater-Theil der Frau ‥ zu ihren Hand-Geldern gleichfalls zuwachsen und bleiben; Letztens auch soll der Herr K zur Erhaltung des Hauses wegen nothwendiger Bau-Kosten über 30 Thaler ein Jahr ins andere gerechnet, aufzuwenden nicht schuldig seyn; wäre es auch, daß ein mehrers darzu erfordert würde, so will die Frau Braut solches von dem Ihrigen beytragen und verrichten. Wie nun beyderseits Verlobte über diesen Contracts-weise geschlossenen Ehe-Pacten steif und feste zu halten gesonnen, und einander nochmals alle Liebe und Treue versprochen, als behalten sie sich auch vor, nach Befinden ihres Wohlverhaltens über dasjenige, was in dieser Ehestiftung bereits gültig und wohlbedächtlich abgehandelt, einander ihre aufrichtige Liebe, Treue und Affection, durch Schenckung unter denen Lebendigen, oder sonst Rechts-beständiger Weise noch ferner zu erkennen zu geben, und begeben sich beyderseits aller und ieder darwider lauffenden Exceptionen und Ausflüchten, insonderheit der Gewalt, Furcht, Irrthum, Betrug, die Sache sey anders, als oben erzehlet, bewandt, Verletzung unter oder über die Helfte, Wiedereinsetzung in vorigen Stand, und wie sie sonst Namen haben, oder ersonnen werden mögen, auch daß eine allgemeine Verzicht, dafern nicht eine besondere vorher-

gegangen, nicht gültig, als worüber allenthalben hiermit tranſigiret ſeyn ſolle; Zu Urkund deſſen iſt dieſes doppelt zu Pappier gebracht, und von beyderſeits Contrahenten, auch dem hierzu in ſpecie conſtituirten Herrn Curatore, und zweyen erbetenen Zeugen eigenhändig, nebſt beygedruckten Petſchafften, unterſchrieben, auch iedem davon ein Exemplar mit dem Stempel-Bogen ausgehändiget worden. Alles treulich ſonder Gefährde und Argliſt. So geſchehen Leipzig den 18 Auguſti, Anno 1713.

Unſere freundliche Dienſte zuvor,

Ehrbarer guter Freund.

Als ihr uns Abſchrift einer Eheſtiftung mit L. A bemercket, nebſt einer Frage zugeſchicket, und unſere Rechts-Belehrung darüber gebeten, demnach erachten wir, nach fleißiger Verleſung und Erwegung, darauf in Rechten gegründet und zu erkennen ſeyn: Haben N. und N. verwitwete N. Anno 1713, als ſie einander geheyratet, eine Ehe-Beredung in vim Contractus aufgerichtet, und nachdem ſie, was er, der künftige Ehemann, pro ſuſtinendis matrimonii oneribus aus ihrem Vermögen zu genieſſen, auch eins von dem andern auf den Todesfall zu gewarten hätte, ſich vereiniget, darauf dieſes, daß alle übrige Baarſchaften, Gerade, Erb-Stücken, und andere von einem ieden vor und nach der Hochzeit zu- und eingebrachte Mobilien, auch was iegliches künftig, durch was vor Gelegenheit es ſey, annoch acquirirete, zu iedwedes freyer Hand und ledigen Diſpoſition überlaſſen ſeyn ſolte, abgehandelt: Da nun vor einiger Zeit die N. des Eheweibes leibliche Mutter, verſtorben, und ſie von ihr unterſchiedenes geerbet, verlanget anietzo der Ehemann, gedachter K. davon den Uſumfructum, den aber ſie, das Eheweib, ihm nicht zugeſtehen will, dahero begehret ihr, ob er wider ihren Willen von der überkommenden Erbſchaft ſich deſſen anmaſſen könne, berichtet zu ſeyn. Ob nun wohl K. anführet, daß ihm als Ehemanne der Uſusfructus vermöge der Rechte gehörete, Sächſiſche Land R. Lib. 1 art. 31 und 45, adeo, ut uxor ſine ejus conſenſu bona ſua alienare non poſſit, Conſt. El. Sax. 15 p. 2 Dec. Elect. 24, idque ex ea ratione, quod perplurima maritum ſequantur onera matrimonii, maxime in alenda uxore cum familia, & ſecundum naturam ſit, eum ſequi commoda, quem ſequuntur incommoda, L. 10 ff. de R. J. und ſein Eheweib in denen pactis dotalibus ſolchen vor ſich nicht ausgezogen, pacta enim dotalia ſunt ſtricti juris, L. 27 §. 4 ff. de pact. l. 31 C. de tranſact. L. 2 ff. de ſerv. præd. urb. hinc, quod verbis non eſt exceptum, ſub diſpoſitione legis relictum cenſetur, L. un. § 11 C. de c. ad. roll. Tib. Decian. Vol. 1 Reſp. 22 n. 4, Mod. Piſtor. Vol. 1 Conſ. 1 n. 29, & Conſ. 35 n. 7, vielmehr alles ihr Vermögen, auſſer dem, ſo ſie ihm pro ſuſtinendis matrimonii oneribus gewidmet, vor paraphernal zu achten; Si quidem bona uxoris in dubio pro paraphernalibus habentur, in quibus Jure Saxonico marito adminiſtratio & uſusfructus competit, cum dotis conſtitutio ſit facti, nec præſumatur, ſed probari debeat, Gail. Lib. 2 O. 82, Perez. in Cod. Tit. de jur. dot. n. 10, Bocer. Claſſ. 2 diſp. 18 th. 33, Hunn. ad Treutl. Vol. 2 Diſp. 7 th. 4 quæſt. 28, Menoch. Lib. 3 præſumt. 7, Matth. Weſemb. part. 1 Conſ. 28, Carpz. P. 2 conſt. 16 def. 11, und was von der freyen Hand und ledigen Diſpoſition derer noviter acquirendorum und anderer Haab und Güter in beſagter Eheſtiftung ſtünde, bloß auf das Eigenthum und nicht auf die Fruchtnieſſung, quippe quæ a ſe invicem ſunt diſtincta, L. 15 § 1 qui ſatisd. cog. Matth. Weſemb. part. 1 Conſ. 28 n. 20, indem daſelbſt davon nicht gehandelt worden, quæ enim in conventionibus ſpeciatim non excipiuntur, illa ſub diſpoſitione legis relicta cenſentur, Dec. ad L. 1 n. 20 ff. de reg. jur. atque hinc ſecundum leges tamdiu eſt pronunciandum, quamdiu caſus, de quo agitur, eſſe exceptus non demonſtratur, Schurff. Cent. 3 Conſ. 15 n. 6, Matth. Weſemb. Part. 1 Conſ. 30 n. 3, Flam. Pariſ. de reſign. benef. Lib. 3 quæſt. 7 n. 45, Rauch. part. 1 quæſt. 48 n. 12, zu deuten wäre; Dennoch aber und dieweil ein Ehemann nur alsdenn uſufructuarius von des Weibes Paraphernal-Gütern iſt, wenn er ſich ſeines Rechts dießfalls nicht begeben, id quod ei omnino licet, cum quilibet juri pro ſe introducto renunciare valeat, L. 29 C. de pact. l. 41 ff. de minor. hingegen aus der Ehe-Beredung gnüglich erſcheinet, daß K. ſolches gethan, und demſelben dadurch, daß er dem Eheweibe über die Baarſchaft, Gerade und alles andere Vermögen, ſowohl das ſie bereits damals gehabt, als noch ins künftige erlangen möchte, die freye Diſpoſition, quæ cum effectu eſt intelligenda, ita ut uxor rebus recenſitis ipſa non ſolum uti frui, ſed etiam de iisdem pro lubitu poſſit diſponere, maxime cum pacta dotalia hac in parte verbis generalibus ſint concepta, quæ autem generaliter ſunt poſita, generaliter etiam intelliguntur, L. 240 ff. de V. S. & maritus ſibi imputare debet, quod legem apertius non dixerit, L. 39 ff. de pact. l. 99 in § 2 ff. de verb. oblig. l. 26 ff. de verb. dub. zugeſtanden, renunciret, dahero dieſe bona pro acceptitiis, hæc enim ſunt, quæ uxor ad maritum non infert, ſed ſibi quoad proprietatem, uſumfructum & adminiſtrationem reſervat, arg. l. 9 § ult. ff. de jur. dot. l. 8 & l. ult. C. de pact. convent. Col. p. 1 decr. 18 n. 2 ſeqq. Carpz. Part. 1 Conſt. 28 def. 9 n. 3, Bachov. ad Weſemb. tit. ff. de jur. dot. in fin. Heeſer. in loc. comm. de bonor. acquæſt. conjug. communion. l. 12 n. 88 ſeq. Mev. ad Jus Lubec. Lib. 1 tit. 5 n. 7 ſeq. und nicht pro paraphernalibus, ohngeachtet ſie in angeregter Eheſtiftung alſo genennet worden, immaſſen nicht ſo ſchlechterdings auf die Benennung einer Sache, ſondern auf das, was wircklich vorgegangen, geſehen werden muß, ſiquidem falſa nominatio veritati non præjudicat, l. 5 C. de Teſtam. nec error in nomine ipſam rem vitiat, l. 9 § 1 ff. de contrah. empt. vend. Bald. in l. 4 ff. de leg. 1, zu halten ſeyn, und alſo das Eheweib deren uſumfructum inſonderheit ſich auszuziehen nicht nöthig gehabt, geſtalt die reſervirte freye Diſpoſition denſelben in ſich mit begreiffet, und nicht bloß auf das Eigenthum gehet; So iſt K. des Uſusfructus in ſeines Eheweibes überkommenen mütterlichen Erbſchaft, wie auch allen andern neu erlangten Vermögen,

mögen, wider ihren Willen sich anzumassen nicht befugt. V. R. W. Urkundlich ꝛc.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

Magnifici, Hoch-Edler, Vest und Hochgelahrte, Hochgeehrteste Herren!

Es hat Johann Friedrich Müller Anno 1716 mit Annen Christinen, verwitweten Langin, sich in ein Ehegelöbniß eingelassen, und weil selbige aus voriger Ehe zwey Töchter gehabt, eine Ehestiftung mit derselben cum consensu Curatoris sub ⊙ aufgerichtet, darinnen unter andern enthalten, 1) daß zwar der künftige Ehemann, Johann Friedrich Müller, die völlige Nutzung ihres der Frau Braut Hauses bis auf eine Miete, Gewölbe und Stube, welche Stücken sie, die Frau Braut, sich dergestalt ausgezogen hat, daß, was daraus gehoben werden kan, sie, die Frau Braut, zu ihren Hand-Geldern und eigener Disposition sich vorbehalten haben wolle; gegen Abstattung der onerum matrimonialium zu erheben haben solle. Nachdem aber diese ausgezogene Logiamenter ein ziemliches an Miet-Zins betragen, entstehet die Frage: Ob nicht dem Ehemanne der Usufructus von diesen erheblichen Miet-Zins-Geldern zukommt? pro negativa scheinet gesaget zu werden: Daß der Braut in der Ehestiftung diese Miet-Zins-Gelder zu ihren Hand-Geldern und eigner Disposition überlassen worden, welche Worte cum effectu zu verstehen wären, also, daß sie die freye Administration und Genuß derselben hätte. Dahingegen der Ehemann solche Worte nur de dominio dieser receptitiorum bonorum, nicht aber auch de usufructu inde percipiendo verstanden haben will, alldieweil doch ihm, als Marito, der Usufructus maritalis ex dispositione legis zukäme, und er sich dessen ausdrücklich nicht begeben hätte, mithin auch derselbe ihm von seinem Eheweibe nicht entzogen werden könnte, so wenig als sonsten ein Eheweib ihre andere ihr eigenthümlich zustehende Paraphernalia für sich nach Sachsen-Recht zu administriren und zu geniessen hat, sondern dem Ehemanne die Administration und den Usumfructum derselben zu überlassen gehalten ist; Allermassen die wohllöbliche Juristen-Facultät zu Leipzig in simili causa ad interrogationem Georg Sölders, Raths-Cämmerers in Magdeburg, mens. Dec. Anno 1695 teste Dom. Barthio in Tract. von der Gerade in Append. Respons. No. 71 p. 172 also gesprochen hat. Ferner ist in der Ehestiftung enthalten: Daß alles dasjenige, was von iedem Theile, durch was vor Gelegenheit es sey, noch acquiriret werden möchte, solches alles zu eines ieden Theils freyen Hand und ledigen Disposition überlassen seyn soll. Nun dann sie das Eheweib von ihren verstorbenen Eltern sowohl Mobilia als Immobilia ererbet hat, als will sie freye Hand darüber zu schalten und zu walten, auch ohne des Ehemannes Wissen und Willen nach Belieben, sowohl inter vivos, als mortis causa darüber zu disponiren, und dasselbe als ihre eigenthümlichen Güter zu nutzen und zu usufruiren prätendiren. Hingegen der Ehemann ihr zwar das Eigenthum derselben nicht streitig macht, den Usumfructum aber derselben ihr nicht zugestehen will, weil doch solche ihr zugefallene Erb-Stücken anders nicht als blosse Paraphernalia seynd, an dergleichen aber denen Ehemännern der Usufructus, denen Sächsischen Rechten nach, gebühret. Und ob sie schon freye Hand und Disposition, vermöge der Ehestiftung, daran habe, so sey doch solches anders nicht als legaliter, salvo scil. usufructu marito debito, zu verstehen, und daß sie solche Erb-Stücken zwar wohl gebrauchen, und ohne Nachtheil des Ehemannes Nießbrauchs darüber disponire, mithin aber ohne dessen, als usufructuarii legalis, Vorbewust und Consens, die Gelder nicht ausleihe, weil er sich doch des Usufructus nicht begeben habe, also die Worte der Ehestiftung avidissime anzunehmen wären, zumahl da der Ehemann bereits zwey Jahr den Usumfructum von der Ehefrauen mütterlichen Erb-Stücken genossen hat, und sich bis dato in præsentanea possessione befindet, also gefraget wird: Ob er nicht dabey fernerhin zu lassen, und ihm solche zukomme. Fragt sichs: Es hat der Ehemann ohngefähr ein halbes Jahr vor der Heyrat von seiner itzigen Ehefrau 200 Rthlr. erborget, nachgehends aber selbige geheyratet, und 2 Jahr ihr die Interesse abgezahlt; weil aber durch die Verehlichung die Sache in andern Stand gekommen, und also, da diese 200 Rthlr. auch vor anders nichts als pro paraphernalibus zu achten seyn, und denen maritis in omnibus uxorum Paraphernalibus der Usufructus zustehet, will der Ehemann sich zu Abstattung fernerweitigen Interessen von diesem Capital nicht verstehen, das Eheweib hingegen beruset sich auf die allbereit bezahlten Interessen und daher erlangten Possess, und will davon nicht abweichen. Als fraget sichs: Ob der Ehemann ihr fernerhin wider seinen Willen, von diesem Capital Zinsen zu geben schuldig, oder ob er selbige nicht jure usufructus maritalis zu prätendiren und an sich zu behalten, auch die ihr bereits bezahlten Interessen hinwieder zurück zu fordern befugt sey? Indem er kein JCtus ist, und also unwissend, was dießfalls circa usumfructum Paraphernalium Juris ist, bezahlt hat. Obwohl die Ehestiftung, so sine Notario, auch nur von zwey Zeugen aufgerichtet ist, in vim contractus gelten solte, iedennoch aber, weil darinnen auch auf den Todesfall, was ein Ehegatte nach des andern Absterben von des Verstorbenen Verlassenschaft bekommen, und was eines von dem andern in Gewahrsam und Beschluß haben möchte, auf einen erfolgten Todesfall auf iede Seite wieder verfallen soll, ausdrücklich disponiret ist: Als will gezweifelt werden, daß diese Ehestiftung in vim contractus bestehen, oder nicht vielmehr als eine auf den Todesfall gemachte Disposition und letzter Wille anzusehen sey, und wegen Ermangelung fünf Zeugen, dem Ehemanne dieselbe zu halten nicht obliegen könne. Was nun dießfalls allenthalben Rechtens, bitte mich cum rationibus dubitandi & decidendi zu belehren, der ich hiervor verharre

Ew. Magnific.

Leipzig, den 1 Nov. 1721.

ergebenster Diener, Christoph K.

Aus vorstehender Facti Specie und angehängter Rechts-Frage, sowohl der Beylage sub ⊙ und zwar

zwar auf die erste Frage, erachten, sprechen und bekennen wir, Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg in Rechten gegründet: Wann gleich, Innhalts bekannter Sächsischen Rechte, dem Ehemanne der Usufructus von allen des Weibes Gütern und Vermögen zustehet, und diese sothanen Nießbrauch auch dem Ehemanne wider seinen Willen nicht entziehen mag; Dennoch aber und dieweil in obangezogenen Sächsischen Rechten dem Ehemanne sich seines Rechts gänzlich oder auf gewisse Masse zu begeben, und dem Weibe einige Güter zu ihrer freyen Disposition und Administration zu überlassen, nirgends verwehret, dergleichen Güter aber vor nichts anders, als pro bonis receptitiis zu halten, derenthalben dem Marito weder das Eigenthum noch der Usufructus gebühret, sondern dem Weibe beydes competiret, bey welcher der Sachen Beschaffenheit, und da in der Ehestiftung sub ⊙ dem Ehemanne, Johann Friedrich M. pro sustinendis matrimonii oneribus zwar alle Nutzungen und Einnahmen von und aus seiner itzigen Ehefrauen Hause, ingleichen von denen Feder-Betten und andern solchem Geräthe zugeeignet worden; nichts destoweniger aber die Ehefrau, als damalige Braut, die Pommerische Miete mit deren Zugehör, sowohl das Schmidtische Gewölbe, mit dessen darzu gehörigen Stübgen, wie alles tempore initorum pactorum dotalium vermietet worden, und was von diesen beyden dazumal daraus gehoben werden können, oder künftig von der Frau Braut davon gezogen werden mögen, sich ausdrücklich reserviret, und selbiges alles zu ihren Hand-Geldern und eigner Disposition vorbehalten, der Ehemann solche Worte nur de dominio dieser receptitiorum bonorum, nicht aber auch de usufructu inde percipiendo contra eorum indolem ac naturam keinesweges verstehen können, und demselben ad leges Saxonicas ratione ususfructus maritalis, harumque dispositionem derhalben zu provociren, mit nichten nachgelassen. Enimvero, dum dotales conventiones celebrant conjuges, licere, provinciali aut municipali lege, concesso forsan largiter misisse repudium prorsus censentur, neque injuria, cum renunciatio hæcce privatum tantummodo respiciat favorem, arg. L. 29 C. de Pactis, Christoph. Henr. de Berger. disquis. Utrum & quousque pacta dotalia ex statutis sint interpretanda, ac supplenda, thesi 7. So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß Johann Friedrich M. Intention wider seine Ehefrau, Annen Christinen, gestalten Sachen nach nicht gegründet, vor eins.

Auf die andere Frage sprechen wir vor Recht: Ob wohl nach Sachsen-Recht des Eheweibes Güter, so sie von ihren verstorbenen Eltern ererbet, pro paraphernalibus insgesamt, wie auch sonst in dubio zu halten, und derselben die freye Administration darüber und Nießbrauch nicht zukommt, so lange nicht dargethan, daß der Ehemann ein anders expresse oder tacite sich gefallen lassen, hiernächst die Worte der Ehestiftung strictissime zu interpretiren und anzunehmen; Namque dotalia inprimis pacta ultra verba non sunt proferenda, cum illa quidem provinciali aut statutariæ legi penitus adversentur atque repugnent, Christoph. Henr. de Berger. cit. disquis. th. 8. Alldieweil aber dennoch der Contextus verborum und Innhalt der obangeführten Ehestiftung sub ⊙ klare Maße giebt, daß der Ehemann von seines Weibes sämtlichen Vermögen constante matrimonio ein mehrers nicht als den Usumfructum des Hauses, iedoch sub certa conditione ac reservatione, percipiren solle; dannenhero die darinnen befindlichen Worte: Was das Uibrige, als Baarschaften, Gerade, Erb-Stücke (welche Worte exemplificative zu verstehen) und andere von einem oder dem andern Theile vor und nach der Hochzeit zu- und eingebrachte Mobilia, auch was sich sonst iedes künftig, durch was vor Gelegenheit es sey, noch acquiriren möchte, alles soll zu eines ieden Theils freyen Hand und ledigen Disposition, auch wem ein iedes hiervon was gönnen wolle, überlassen seyn; in favorem mariti keinesweges ausgeleget und davon verstanden werden mögen, immassen auch demselben nichts helfen mag, daß er bereits zwey Jahr den Usumfructum von der Ehefrauen mütterlichen Erb-Stücken genossen, und sich bis dato dem Anziehen nach, in præsentanea possessione dießfalls befindet. So hat sich bewandten Umständen nach, der Ehemann des Nießbrauchs derer jenigen Güter, welche sein Eheweib von ihren Eltern ererbet, und ihr angestorben, nicht zu erfreuen, und ist dieser dabey fernerhin nicht zu lassen.

Auf die 3te Frage erachten wir Rechtens zu seyn: Ob gleich bewährte Rechts-Lehrer mit gutem Grunde behaupten, quod, quando uxor præter dotalia bona pecuniam sub pensione certa mutuo elocatam habeat, pensiones istæ, die Zinse, ad maritum pertineant, nec soluto matrimonio mulieri restituantur, Jacob Schultes in Add. ad Matth. Coler. Decis. P. 1 Decis. 18, demnach, daß der Ehemann von denen ohngefähr ein halb Jahr vor der Heyrat von seiner itzigen Ehefrau erborgten 200 Rtl. ungeachtet er aus Unwissenheit auch 2 Jahr nach der Verheyratung, die Zinsen von obigem Capital der 200 Rthlr. derselben abgestattet, einige Interessen ferner zu entrichten nicht verbunden, es das Ansehen gewinnen möchte; dieweil aber dennoch, wie bey der andern Frage an- und ausgeführet worden, der Ehemann den Usumfructum des Hauses quæstionis ob onera matrimonii sustinenda lediglich zu geniessen hat, so ist auch dießfalls des Ehemanns M. Meinung nicht fundiret, sondern er die Zinsen von dem Capital der 200 Rthlr. hinfüro weiter abzuführen pflichtig.

Auf die 4te und letzte Frage erkennen wir vor Recht, wenn gleich in der Ehestiftung sub ⊙ dieses versehen, was auf den Todesfall ein Ehegatte nach des andern Absterben, von des Verstorbenen Verlassenschaft NB. haben und überkommen solte, also es scheinen möchte, daß gegenwärtige Ehestiftung in vim ultimæ voluntatis, nicht aber in modum contractus aufgerichtet. Dennoch aber und dieweil die sola mortis commemoratio ad intelligenda pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis contracta keinesweges hinlänglich, auch das Wort, Ehlich, darzu nicht sufficient, modo paciscentes abstinuerint verbis, successionis & hæredum, atque in illis: haben, behalten oder überkommen, und bekommen, conquieverint, Berger. in Oeconomia Juris Lib. I Tit. III th. 11 p. 132. Hiernächst pacta

dotalia

donalia in vim ultimæ voluntatis ad ſui conſtitutionem præciſe 5 Zeugen erfordern, æque ac alia ultima voluntas, Berger cit. loc. woran in præſenti caſu, und da nur 2 Zeugen vorhanden geweſen, ſich ein hauptſächlicher Mangel ereignet, zu geſchweigen, daß in ofterwehnter Eheſtiftung ſub ⊙ expreſſis verbis gemeldet wird, wie beyde Theile eine Eheſtiftung unter ſich aufzurichten, und NB. per pactum inter vivos und Contracts-weiſe mit gutem Bedacht gültig abzuhandeln entſchloſſen, ingleichen circa finem dieſer Eheſtiftung; Wie nun beyderſeits Verlobte über dieſen Contracts-weiſe geſchloſſenen Ehe-Pacten ſteif und feſte zu halten geſonnen ꝛc. So iſt die Eheſtiftung ſub ⊙ in vim contractus kräftig und zu Recht beſtändig, dahingegen ſolche vor eine gemachte Diſpoſition auf den Todesfall nicht geachtet werden kan, alles von Rechts wegen. Urkundlich mit der Juriſten-Facultät Inſiegel beſiegelt.

Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Aſſeſſores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Wittenberg.

Reſponſa zweyer berühmten JCtorum über nachfolgende aus obiger Eheſtiftung flieſſende beſondere Fragen.

Quæſt. I.

Wenn nach Gottes Willen die Frau eher ſterben ſolte als der Mann, ob ſie der Mann auf ſeine alleinige Koſten müſte begraben laſſen, weil die Kinder erſter Ehe da, und ſolches doch die Erben ſind:

ad Quæſt. I.

Weil der Mann die onera Matrimonii propter merum dotis tragen müſſen, ſo iſt ordentlicher Weiſe er ſchuldig, die Frau begraben zu laſſen; da aber allhier der Mann nicht alleine Erbe, ſondern nur ex parte, und ratione desjenigen, was ihm per pacta dotalia zugeeignet worden, das andere aber den Töchtern erſter Ehe verbleiben ſolle, ſo werden die Leichen-Koſten auch pro rata ſo wol von dem überlebenden Ehemanne, als denen Töchtern erſtattet und abgetragen. v. Carpzov. S. 3 conſt. 25 Def. 19.

Quæſt. II.

Was der Mann in währendem Eheſtande angeſchafft, es mögen Gerade-Stücken ſeyn oder nicht, oder was der Mann der Frauen vor der Hochzeit zugebracht oder machen laſſen; Ob es ihm auch nach der Frauen Tode allein verbleibet und wieder heimfällt?

ad Quæſt. II.

Iſt zwar in denen Ehe-Pacten zu befinden, daß dasjenige, was iedem vor und nach der Hochzeit zugehörig geweſen, ohne einige Reflexion was es geweſen, und wer es in Beſchluß gehabt, auf einen und andern Todesfall wieder zurück fallen ſoll, und da der Ehemann ins Haus täglich Wäſche, Geräthe und allerhand Gerade-Stücken anſchafft, daß es vor ſein Eigenthum zu halten wäre, dahero dieſelben auf den Todesfall zurück fallen müſten, ſcheinen will. Da aber doch in den Ehe-Pactis ausdrücklich enthalten, daß alles, was an Baarſchaften, Gerade, Erb-Stücken, und andern von einem oder dem andern Theile vor und nach der Hochzeit zu- und eingebrachten Mobilien, auch was ſich ſonſt iedes künftig acquiriren möchte, zu ieden Theils freyen Diſpoſition, und wem es was gönnen wollen, überlaſſen werden ſoll, und alſo, wenn von dieſen Sachen in währendem Eheſtande etwas angeſchafft worden, ſolches auf das gute Vernehmen und Diſpoſition des verſtorbenen Theils ankömmt, ſo habe der Ehemann, ohne dießfalls davor gemachte Diſpoſition, entweder inter vivos oder mortis cauſa, eines Rückfalls an ſolchen angeſchafften Mobilien ſich nicht zu erfreuen.

Quæſt. III.

Ob es vor den Mann beſſer, wenn dieſe Eheſtiftung nach der Frauen Tode feſt bleibet, und angenommen wird, & vice verſa?

ad Quæſt. III.

Entweder iſt dem Manne durch die 1000 Rthlr. ſo ihm in der Eheſtiftung beſchieden, ein Præjudicium zuerwachſen, wenn er nemlich befindet, daß der Frauen Vermögen ſich weit höher erſtreckt, & vice verſa auch alſo der Frau, oder nicht: priori caſu ſtehet ihnen auf beyden Theilen zugleich frey, dieſe Pacta nach Gefallen zu ändern, und zwar, weil ſie per modum contractus gemacht, wie ſie nunmehro befänden, daß ihr Vermögen ſich gebeſſert, zumalen wenn an Seiten der Frau dieſelbe den Kindern erſter Ehe ein ziemliches Vater-Theil ausgeſetzet, und der ietzige Mann ſein Vermögen ihr mit zuwendet; poſteriori caſu mag dieſe Eheſtiftung wohl bleiben.

Quæſt. IV.

Ob auch dieſe Eheſtiftung ſo feſt, daß ſie nicht einmal kan umgeſtoſſen werden, weil darinne ſtehet, daß ſie ſchon verſprochen geweſen bis auf prieſterliche Copulation; eine Eheſtiftung aber vor der Verſprechung müſte gemacht werden, ſonſt gelte ſie nicht, oder auch ſonſt gnugſam confirmiret ſey?

ad Quæſt. IV.

Die Verſprechung und prieſterliche Copulation kan eine Ehe-Beredung an keine Zeit binden, ſufficit, wenn ſie ſonſt in ihren Haupt-Stücken richtig iſt; da nun allhier bey allen und ieden Puncten eine gewiſſe Erklärung gemacht iſt, auch dieſelbe per modum Contractus gelten ſollen, a quo absque conſenſu utriusque partis recedi nequit, ſo ſind auch dieſe Pacta vor beſtändig anzuſehen.

Quæſt. V.

Ob dem Manne auch nach der Frauen Tod noch 1000 Thlr. ausgezahlet werden, weil in der Eheſtiftung ſtehet, daß er die Nutzung des Hauſes ſtat Zubringens bekomme?

ad Quæſt. V.

Es ſind dieſe 1000 Thlr. reciproce einander in caſu mortis verſprochen, alſo daß der Mann auch die 1000 Thlr. aus der Frauen Vermögen, nach ihrem Tode bekommen, ſo wol als die Frau aus des Mannes Vermögen dergleichen zu genieſſen hätte, und daß in der Eheſtiftung ſtehet, daß der

Mann an stat des Zubringens die Nutzung am Hause haben solle, solches geschicht darum, weil er 1) die onera Matrimonii über sich genommen, 2) der Frauen Einbringen in keinem baaren Gelde determiniret, sondern bloß, daß der Mann den Usumfructum, der ihm ohne diß in bonis uxoris propter onera matrimonii zustehet, haben solle; also müssen die determinirten 1000 Thlr. annoch aus der verstorbenen Frauen Vermögen bezahlet werden, denn wenn das nicht geschicht, hätte der Mann nach ihrem Absterben gar nichts, als was er in den Ehe-Pacten an Mobilibus und Gelde selbst gehabt, zu geniessen, indem dasjenige, was er anschafft, zu iedes freyen Disposition gelassen worden.

Einige andere Fragen, so Herr D. K. entworfen, und sich deßwegen von einem berühmten Doctore Juris belehren lassen.

Quæst. I.

Ob die Ehestiftung in allem tüchtig und gültig, auch so fest, daß sie nach eines ereignetem Todesfall nicht kan umgestossen oder vor untüchtig gehalten werden, massen darinnen steht, daß sie schon bis auf priesterliche Copulation versprochen gewesen, die Ehestiftung aber vor der Versprechung müste gemacht seyn, oder ob sie sonst genugsam confirmiret sey? und ob der Mann alles zu halten schuldig ist, und halten muß, was er in der Ehestiftung versprochen hat?

Resp. ad Quæst. I.

Es wäre der Bräutigam, nachdem das Ehe-Gelöbniß bereits geschehen, nicht schuldig gewesen, eine Ehestiftung einzugehen, nachdem er es aber gethan, ohne der Eheliebsten Willen selbige nicht aufgehoben werden kan, sondern es muß dabey bleiben.

Quæst. II.

Ob der Mann nach der Frauen Tode 1000 Thlr. bekommen muß, weil in der Ehestiftung stehet, daß der Mann die Nutzung des Hauses stat Zubringens bekömmt?

Resp. ad Quæst. II.

Ja. Denn die Nutzung des Hauses hat er Zeit währender Ehe, die 1000 Thlr. aber bekömmt er nach geendigter Ehe von der Eheliebsten hinterlassenem Vermögen.

Quæst. III.

Wenn die Frau eher als der Mann sterben solte; Ob sie der Mann vor sich alleine, und von seinen Kosten müsse begraben lassen?

Resp. ad Quæst. III.

Nein, sondern es werden die Unkosten von ihrer gesammten Verlassenschaft an Mobilien und Immobilien abgezogen, und auf den Ehemann nur pro rata derjenigen Portion, so er von ihr ererbet, contribuiret; weil aber er die 1000 Thlr. nicht als Erbe, und also jure hæreditario, sondern nur ex pacto & contractu inter vivos nuptiali bekommet, und hingegen nur die Erben die Leiche zu bestatten ex viribus hæreditatis über sich allein nehmen müssen, als ist alsdann maritus nichts zu contribuiren verbunden.

Quæst. IV.

Ob der Mann nach der Frauen Tod, was er ihr an Kleidung und andern Haus-Geräthe oder Mobilien, vor und nach der Hochzeit angeschaffet, wieder bekomme?

Resp. ad Quæst. IV.

Nach den hiesigen Statutis theilt er mit seinen Stief-Töchtern die völlige Gerade, und bekömmt von allen die Helfte, iedoch von Betten und Geräthe bekömmt er das Ehe-Bette überzogen voraus, alleine es ist schon schlimm, daß nach der Ehestiftung sie Macht hat, wem sie will, etwas davon zu gönnen.

Quæst. V.

Ob der Mann der Frau alle Jahr 30 Thlr. vor Bau-Kosten an Gelde zu geben schuldig ist?

Resp. ad Quæst. V.

Ja.

Quæst. VI.

Weil der Frau Mutter gestorben, ob der Mann von der Erbschaft an baarem Gelde oder Grund-Stücken oder Erb-Stücken nichts bekömmt?

Resp. ad Quæst. VI.

Von Grund-Stücken, qua talibus, bekäme er nichts, wenn sie aber in Geld gesetzet werden, gehört ihm de jure der Ususfructus oder Nutzung des Geldes; die Substantia des Geldes, als wie auch die andern ererbten Stücken, bleiben der Frauen so lange sie lebt, wenn nicht ein anders verglichen.

Quæst. VII.

Ob der Mann nicht den Usumfructum hat, was die Frau iezo von ihrer Mutter erbet?

Resp. ad Quæst. VII.

Weil in der Ehestiftung enthalten, daß novitez quocunque modo acquisita zu eines ieden Disposition bleiben sollen, also, daß wem sie davon etwas gönnen wolle, solches frey stehen solte, also kan ihr nicht gewehrt werden, wem sie will, von Gelde oder andern ererbten Stücken, was zu geben, was aber nach ihrem Tode noch übrig von Gelde, bekömmt der Mann nach ihrem Tode, und kan sie durch kein Testament es ihm entziehen, denn die in der Ehestiftung reservirte Disposition versteht sich nur inter vivos, nicht aber mortis causa.

Quæst. VIII.

Ob der Mann nichts bekomme, wenn eine Stief-Tochter sterben solte?

Resp. ad Quæst. VIII.

Nein, quia vitricus pro extraneo habetur, iedoch fället es seiner Liebste zu, und er bekommt davon den Usumfructum.

Quæst. IX.

Wenn der Mann seiner Frau die übrigen Interessen-Gelder über die Kost bezahlt, ohne daß der Mann

Mann von der Kinder Vormund, ſondern nur von ſeiner Frau oder deren Curator darüber quittiret wird; ob es die Kinder von dem Stief-Vater nicht dermaleinſt fordern können?

Reſp. ad Quæſt. IX.

Wenn die Töchter, wie nicht zu zweiffeln, der Mutter Erben ſeyn wollen, müſſen ſie auch deroſelben Qvittungen ex facto agnoſciren, und können es nicht noch einmal fordern, denn nachdem ſie Kinder, ſtat der Intereſſen, zu unterhalten, übernommen, gehören die Intereſſen ihr eigen, und alſo iſt ihre Qvittung cum Curatore gnug, doch wäre wol auch gut, wenn zum Uberfluß der Kinder Curatores die Qvittung mit unterſchrieben.

Quæſt. X.

Ob die Frau wegen der Kinder, ohne Conſens des Vormunds, dem Manne, auſſer wie in der Eheſtiftung geſetzet, an dem Gelde, laut Erlaß-Schein, hat erlaſſen können, daß es die Kinder nicht einmal wieder von dem Stief-Vater fordern können?

Reſp. ad Quæſt. X.

Weil die Erlaſſung mit der Eheliebſten Curatoris Conſens geſchehen, können die Kinder darüber nichts ſprechen, mithin dieſe Erlaſſung bloß von ihrem und nicht der Kinder Willen dependiret, und die Kinder factum matris als Erben ratihabiren müſſen, anders hätten ſie es von der Mutter Vermögen wieder zu bekommen.

Quæſt. XI.

Ob die Stief-Töchter auch wegen der Wäſche und Logiament, Betten, dem Manne zu bezahlen ſchuldig, oder ob ſolches mit unter die Koſt zu rechnen iſt?

Reſp. ad Quæſt. XI.

Weil die Töchter ſelbſt, oder wenigſtens von der Mutter Betten zu gebrauchen haben, ſind ſie davor zu geben nichts ſchuldig; vor Wäſche und Logiament könte eher was gefordert werden, wenn es aber von den 2 Jahren nach der Mutter Tode zu verſtehen wäre, weil es ſo ausgezogen worden, vor die Wohnung aber könte er nichts fordern, wohl aber vor Wäſche.

Quæſt. XII.

Ob die Frau dem Manne die Unkoſten der Zehrung und Fuhrlohn, ſo er wegen der Frau ihrer Mutter Erbſchaft hat, als Gerade und andere Mobilien zu holen, nicht wieder bezahlen muß?

Reſp. ad Quæſt. XII.

Allerdings, weil es ihr zu gute aufgewendet worden, und die Erbſchaft ihre iſt.

Quæſt. XIII.

Ob der Erlaß-Schein gültig und tüchtig gemacht iſt, daß er nicht kan umgeſtoſſen werden?

Reſp. ad Quæſt. XIII.

Der Schein iſt gültig, weil er cum Curatore uxoris unterſchrieben.

Quæſt. XIV.

Die Frau hat in der Eheſtiftung von Abnutzung des Hauſes von Herrn S. Miet-Zins-Geldern zu ihren Hand-Geldern ſich vorbehalten, welches über 200 Thlr. beträgt, ob alſo der Mann allen Unrath des Hauſes allein zu tragen ſchuldig?

Reſp. ad Quæſt. XIV.

Weil es ihm in der Eheſtiftung alſo beliebet, und die Onera übernommen, auch in den Auszug des Miet-Zinſes theils conſentiret, iſt es wider ihren Willen nicht zu ändern.

Quæſt. XV.

Wie gedacht, hat die Frau Herrn S. Miet-Gelder vor ſich in der Eheſtiftung vorbehalten, nach dieſem aber in dem Erlaß-Schein dem Manne die 2 Thlr. welche Herr S. über 14 Thlr. giebt, ingleichen Herr P. über die 150 Thlr giebt, dem Manne zugedacht, wenn nun ſolche Leute, als S. und P. künftig noch mehr Miet-Gelder geben ſolten, und ſolche Zinſen höher ſtiegen, ob ſolcher Uiberfluß auch dem Manne gebühret und zukömmt, ſonderlich laut Erlaß-Scheins?

Reſp. ad Quæſt. XV.

Weil in der Eheſtiftung expreſs ſtehet, daß ſie dieſe Zimmer, und was ſie daraus an Miet-Zinſen noch erhebt, oder künftig noch erheben möchte, reſerviret, und der Herr darein conſentiret, iſt nichts zu thun, und iſt der Eheliebſten 2 und 10 Thlr. vor eine freywillige Gutwilligkeit zu rechnen, welches nicht wider ſie in Conſeqventien angezogen werden kan.

Quæſt. XVI.

Wenn eine oder beyde Töchter ſich verheyraten ſolten, und die Mutter das ausgemachte Vater-Theil an Gelde ihnen bezahlen muß, geſetzt, daß die Mutter ſolches Geld leihen müſte, ob alſo die Frau oder Mann ſolch geliehen Geld zu verintereſſiren ſchuldig iſt?

Reſp. ad Quæſt. XVI.

Ich meine, daß der Mann die Intereſſen bezahlen müſſe.

Quæſt. XVII.

Wenn aber die Frau ſolch Geld aus ihrem baaren Vermögen bezahlete; Ob es der Mann ihr zu verintereſſiren ſchuldig, oder er an ſtat der Stief-Tochter gegebene Koſt, und noch darzu ſo viel Uiberſchuß, wegen Intereſſen ihres Vater-Theils; Oder nach Verheyratung der Stief-Tochter ſeiner Frau ſolches dennoch ferner bezahlen muß?

Reſp. ad Quæſt. XVII.

Wenn es die Frau aus ihrem baaren Vermögen bezahlet, darf der Mann keine Intereſſe der Frau bezahlen.

Quæſt. XVIII.

Weil der Mann Zeit währenden Eheſtandes mit S. und P. Contracte gemacht, und das Geld eingenommen, hernach der Frau gegeben; Ob es der Frau nicht präjudiciret?

Reſp. ad Quæſt. XVIII.

Dieſes präjudiciret der Frau nichts.

Quæst. XIX.

Obwol stehet: Daß, was iedes künftig, durch was vor Gelegenheit es sey, noch acqviriren möchte, solches alles zu eines ieden Theils freyen Hand und ledigen Disposition, auch wem ein iedes hiervon was gönnen wolte, überlassen sey?

Resp. ad Quæst. XIX.

So halte ich doch dafür, daß solches bloß vom Eigenthum des von neuen acqvirirten zu verstehen sey, und daß sie darüber freye Hand und Disposition sich vorbehalten habe, nicht aber auch, daß sie den Usumfructum desselben haben solte, weil dergleichen von ihr hätte ausdrücklich reserviret werden müssen, indem der Ususfructus dem Ehemann ipso jure zukommt, und nicht präsumiret wird, daß er desselben sich so schlechterdinges begeben haben soll; zu dem so glaube ich nicht, daß das Eheweib über die noviter acquisita ein Testament machen können, ob sie wohl inter vivos darüber zu disponiren Macht habe, weil de Jure kein Eheweib ohne des Mannes Consens ihr Vermögen durch einen letzten Willen an iemand vermachen kan, und also wenn sie verstorben, ehe sie die noviter acquisita verkauft oder verschencket hätte, überkömmt selbige der Ehemann als hæres mobiliaris.

XIV. RESPONSUM.

1) Ob die Ehestiftung pro pactis mixtis zu halten, und folglich per posterius testamentum aufgehoben werden möge?

2) Ob der Erbe ex testamento, quod nullo vitio visibili laboriret, ohngeacht der Ehestiftung, in die Erb-Güter zu immittiren?

1) Num Pacta Dotalia pro mixtis pactis habenda, adeoque per posterius testamentum cassari possint?

2) Num heres ex testamento, quod nullo vitio visibili laborat, non obstantibus pactis dotalibus, in bona hereditaria mittendus sit?

Species facti.

Es überschicket Titius eine Ehestiftung und berichtet, daß solche von A. R. am 27sten Junii a. c. durch ein judiciale testamentum, quod nullo vitio visibili laborat, revocirt und cassirt: Er aber in solchem letzten Willen zum Universal-Erben eingesetzet sey. Nachdem nun der A. R. den 28sten ejusdem verstorben, so habe er als scriptus heres, ex L. ult. C. de edict. Div. Adr. tollend. missionem in heredit. defuncti testatoris gesuchet.

Die Ehe-Stiftung.

Zu wissen, daß im Nahmen des Allerhöchsten, zwischen dem tit. Herrn E. F. R. ꝛc. wie auch der tit. Frauen E. M. geb. W. ꝛc. des weiland tit. Herrn E. J. von W. sel. nachgelassener Frau Witwe, auf gnädigste Schickung und Verfügung Gottes, mit ihrer beyden wolbedächtigem freyen Willen, eine christliche Ehe-Verbindung, zu beyder Personen zeitlicher und ewiger Wohlfart, bis auf priesterliche Trauung nachfolgender Gestalt abgehandelt und aufgerichtet worden, nemlich: Es wollen ietzt bemeldte beyde verlobte Personen ihre Ehe-Verbündniß förderlichst mit Gottes Hülfe durch öffentliche Trauung vollziehen, und bey einander, als christlichen Eheleuten gebühret, in Fried und Einigkeit wohnen, eines das andere nicht verlassen, sondern eheliche Liebe und Treue in Freud und Leid, bis an ihr Ende einander erzeigen und erweisen. Die Bürde solches Ehestandes um dem Herrn Bräutigam in etwas zu erleichtern, verspricht die Frau Braut demselben zu einem gewissen Braut-Schatz zwey tausend Thaler, dergestalt, daß ihm 2000 Thlr. an denen Uiberschuß-Posten des Churfürstl. A. Inventarii um einen gewissen Preis angeschlagen, und künftigen Trinitatis übergeben werden sollen, welcher Posten der Herr Bräutigam sich ihrentwegen soll zu erfreuen haben. Weil auch die Frau Braut noch 4 Kinder erster Ehe, B. J. G. L. A. B. und E. J. im Leben hat, so ist durch dero verordnete Herren Vormündere dabey abgeredet, daß, so lange der Herr Bräutigam, als Stief-Vater, deren paterna gebraucht, er die Pacht davon, wie auch von dero Gut zu E. samt Zubehör, auch das Interesse von dero Geldern geben soll. Was ferner die Frau Braut aus weiland Herrn E. J. von W. sel. Verlassenschaft bekommen, und nach dessen Tode im Witwenstande erworben, oder sonsten ihr zugehöret, solches behält sie, nach abgezogenen obgedachten 2000 Thlr. zu ihrer freyen Disposition vor sich, dergestalt, daß sie ihre Kinder, wenn etwa die Auskünfte von dero väterlichen Portionen zur Alimentation und Erziehung nicht zureichen solten, so lange es ihr beliebet, davon mit veralimentiren, und der Herr Stief-Vater keine Alimentations-Kosten denenselben anrechnen solte, so bald aber die Frau Braut diesen Posten anders einrichten würde, solte er nach dero Verordnung judicirt, und dem Herrn Stief-Vater kein Streit von ihren Kindern erwecket werden; wie denn auch die erfolgende Kinder aus dieser andern Ehe denen aus erster Ehe gleich in der Erbschaft gehen, und ratione maternorum in keinem Dinge verkürtzet werden solten, dahero sie, was jene von der Frau Mutter genossen, zu conferiren schuldig wären. Von dem Vorbehaltenen solte künftigen Trinitatis eine förmliche Designation, weil es voritzo, da die Scheuern belegt sind, nicht wohl geschehen können, gemacht werden. Die neue Pacht des königlichen Amts G. betreffend, will die Frau Braut die Helfte des Gewinns ihr ausgedungen, auch zum Beytrag der Onerum und Abgangs durch Unglücks-Fälle, was den Halbscheid betrift, sich offeriret haben, worinnen das künftigen Trinitatis aufzurichtende Inventarium pro fundamento stehen, und daraus, daß weder Abgang noch Zuwachs zur Zeit der Theilung zu rechnen sey, die Nachricht zu nehmen ist, welches der Herr Bräutigam auch also beliebet hat. Hierentgegen bringet der Herr Bräutigam seiner vielgeliebten Braut erblich zu, alle ihm zustehende Haab und Güter, die

die er ſchon gegenwärtig hat, oder künftig durch Gottes Segen noch erlangen möchte, nichts davon ausbeſchieden, ohne daß, wenn des Herrn Bräutigams Frau Mutter, da er verſtürbe, ohne eheleibliche Erben noch leben ſolte, ihm das rechtliche Pflicht-Theil, womit ſelbige auf dieſes bedacht wird, ihr davon ſoll gereichet werden. Die Hochzeit-Koſten betreffend, giebt die Frau Braut ſolche alleine, dargegen ſie auch das Hochzeit-Geſchenck zu ſich nimmt. Was die künftigen Todes- und Erb-Fälle betrift, ſo iſt deswegen verglichen worden, daß, da ſich nach Gottes Willen begäbe, daß der Herr Bräutigam vor ſeiner Liebſten verſterben und keine eheleibliche Kinder hinter ſich verlaſſen würde, ſo ſolle ſeiner Frau Witwen der Braut-Schatz ſowol, als auch was in ſtehender Ehe defunctus erworben, oder ſonſt hinterlaſſen würde, deducta legitima materna, erblich zufallen; Derowegen ihr denn alle ſeine Haabe und Güter hiemit ausdrücklich verpfändet ſeyn ſolten; Würde aber die Frau Braut, ohne lebendige Leibes-Erben, aus dieſer Ehe erzeuget, mit Tode abgehen, welches Gott gnädiglich verhüten wolle, ſo ſoll der Herr Bräutigam die 2000 Rthlr. Ehe-Gelder vor ſich behalten, den halben Pacht-Gewinn aber und Vorſchuß-Gelder dero Kindern erſter Ehe heraus geben. So aber Leibes-Erben von ihnen beyden gebohren, vorhanden und im Leben ſeyn würden, ſolte der Herr Bräutigam den Braut-Schatz zur Helfte behalten, die andere Helfte aber ſolte an ſeine in dieſer Ehe erzeugte Kinder fallen; würde aber gleich der Herr Bräutigam zur Zeit ſeines Abſterbens in dieſer Ehe erzielte Kinder und Leibes-Erben hinterlaſſen, oder nicht, ſo ſolte dennoch in alle Wege ſeiner Liebſten die freye Wahl gelaſſen werden, ob ſie ſich des verſtorbenen Eheliebſten Erb- und Verlaſſenſchaft anmaßen und Kindes-Theil nehmen, oder ſich derſelben gäntzlich enthalten und ihre Ehe-Gelder, den halben Gewinn, ſamt Hochzeit-Geſchenck und was ſie ſonſt nebſt dem Ehe Gelde eingebracht, oder ſich vorbehalten, es ſey am Gelde, Geſchmeide, Schmuck, Kleidung, Betten, Bett-Gewand, leinen Geräth, Flachs und wie es ſonſt genennet werden mag, nichts davon ausgenommen, es ſey ererbet, acquirirt, oder in ſtehender Ehe erworben, hinwieder zu ſich nehmen, und als ihr Eigenthum, ihres Gefallens nutzen und gebrauchen. Wollte ſchließlich aber ein Theil dem andern über dieſes alles noch gütlicher thun, und ein mehreres vermachen, ſo ſoll ſolches ihnen hiermit beyderſeits gantz unbenommen und frey vorbehalten ſeyn. Zu mehrer Urkund iſt dieſe Eheſtiftung von denen Principal-Contrahenten, Herrn Vormündern, nahen Anverwandten und Beyſtänden unterſchrieben und beſiegelt worden, Act. H. Anno &c.

Quæſtio 1.

Ob nicht die Eheſtiftung pro pactis mixtis zu halten, und folglich per poſterius teſtamentum aufgehoben und caſſiret worden?

Rationes 1 Dubitandi.

Es begreiffet dieſe Frage in ſich zwey membra: So das 1 membrum anlanget, dienet darauf folgendes zur rechtlichen Nachricht und Antwort: Obwol die beygefügte Eheſtiftung zu hellem Tage lieget, daß 1) zwiſchen damals, als dieſelbe errichtet worden, verlobte Perſonen viele puncta Pacts- oder Contracts-weiſe beliebet und gleich im Anfange geſchloſſen ſind, als daß dem Herrn Bräutigam zu einem gewiſſen Braut-Schatz 2000 Rthlr. verſprochen und zugeſaget, die ihm an dem Uiberſchuß des Amts-Inventarii um einen gewiſſen Preis ſolten zugeſchlagen, und den nächſten Trinitatis darauf übergeben werden: Item, wegen der vier Kinder erſter Ehe, ſo die Frau Braut im Leben gehabt, und wegen ihres erſten Mannes, des ſel. E. J. von W. Erb- und Verlaſſenſchaft, wie auch wegen der Pacht des Amts G. und der Hochzeit-Koſten ſind gleichfalls einige Dinge verabredet worden, ſo ad actus inter vivos allerdings gehören, und nachhero nicht haben von einem Theil alleine können geändert werden, wie einem ieden, der ſolches nur etwas genauer betrachtet, ſtarck in die Augen fällt. Nun iſt in den Rechten eine ausgemachte Sache, daß 2) die Veränderung in einer Schrift, oder aufgeſetzten Eheſtiftung, weder vermuthlich, noch daß die diſponentes von denen vorhero geſchloſſenen actibus inter vivos ad actus ultimæ voluntatis ſich begeben haben, præſumiret werde, wofern ſolches nicht 3) deutlich aus der diſpoſition ſelbſt hervor leuchtet, oder darinne 4) ausdrücklich enthalten iſt. Weil ſich aber 5) keines von beyden in gegenwärtiger Eheſtiftung findet, vielmehr ergiebt ſich 6) aus den Worten: Was die künftige Todes-Fälle betrift, ſo iſt deswegen verglichen worden. Maſſen 7) ſich verglichen, allerdings ad actus inter vivos zu rechnen iſt, wie aus denen tit. ff. & Cod. de tranſact. erhellet. Zu dem ſo wird 8) in mehr beſagter Eheſtiftung der Frau Braut, auf den Fall, da der Bräutigam vor ihr mit Tode abgehen ſolte und keine eheleibliche Kinder hinter ſich verlaſſen würde, ſeine gantze Verlaſſenſchaft erblich überlaſſen. Nun aber heiſſet 9) erblich ſo viel, als eigenthumlich, nach dem Nieder-Sächſiſchen bekandten Gebrauch, und kommt nicht her vom ſubſtantivo maſculino Erbe, ſondern vom neutro das Erbe, allodium, prædia propria. Tabor de pact. dotal. p. 70, Beſold. theſaur. pract. ſub verb. erblich haben num. 52. Ferner iſt 10, zuletzt in der oft gemeldeten Eheſtiftung beliebet worden, daß, wenn ein Theil dem andern über dieſes alles noch gütlicher thun und ein mehrers vermachen wolte, ſo ſolte ſolches ihnen beyderſeits hiermit gantz unbenommen und frey vorbehalten ſeyn ꝛc. Woraus a contrario zu ſchlieſſen iſt, daß 11) derer Verlobten beſtändiger Wille und Meinung geweſen, in allen andern Fällen von dieſer Eheſtiftung nicht abzuweichen, ſondern ſolche ſteif, feſt und unverbrüchlich in allen andern Puncten und Clauſulen zu halten und zu beobachten. Solchem allen nach will es das ſtarcke Anſehen gewinnen, als wenn die Eheſtiftung nicht pro pactis mixtis, ſondern ſimplicibus zu halten, folglich per poſterius teſtamentum nicht könne aufgehoben und caſſiret werden.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil die Eheſtiftung quæſt. in der Paſſage, ſo da von den Todes-Fällen handelt, 1) der legitimæ maternæ gedencket und ſolche des Bräutigams Frau Mutter, da er

vor der Braut ohne eheleibliche Kinder verſterben ſolte, welcher Caſus ſich anietzo begeben hat, vermachet; die Legitima aber 2) Zweifels frey ad actus ultimæ voluntatis zu referiren ſey, per § ult. Inſtit. de inoff. teſtam. l. 8 § 8 ff. eodem, Nov. 18 rubric. & cap. 5; ingleichen 3) mit dieſen Formalien der Frau Braut des Bräutigams Verlaſſenſchaft vermacht iſt: Daß, da es ſich nach Gottes Willen begäbe, daß der Herr Bräutigam vor ſeiner Liebſten verſterben, und keine eheleibliche Kinder hinter ſich verlaſſen würde, ſo ſolte ſeiner Frau Witwen ſo wol der Braut-Schatz, als auch was in ſtehender Ehe defunctus erwerben, oder ſonſt hinterlaſſen würde, deducta legitima materna, erblich zufallen. Wobey zu mercken, daß 4) die Redens-Art, da es ſich begeben ſolte, auf die zukünftige Zeit abziele, und 5) das Teutſche Wort So eben ſo viel bedeute, als alsdann, und eine extremitatem temporis in ſich begreiffe. vid. cap. 6 X. de elect. & electi poteſt. Gloſſ. ad verb. & tunc. Trahiturque ad conditionis eventum & tempus, cujus extremitas, imo præteritio plena exſpectanda eſt, hic ſpecifice deſignatur, videlicet eventus mortis ſponſi, ſeu mariti. Klock. conſil. 114 n. 38 tom. 3. Wenn aber 6) etwas diſponiret wird, auf eines andern Todes-Fall, und die Rede, oder Obligation, nicht ſowol auf desjenigen Perſon, ſo da was verſpricht und zuſaget, als auf die Güter ſelbſt, ſo einem auf ſolchen Fall vermachet werden, eingerichtet wird, ſo iſt es, der bewährteſten Rechts-Lehrer Meinung nach, ein pactum mixtum de futura ſucceſſione. Quoties in pactis dotalibus conventio bona magis reſpicit, quam perſonam, v. g. bona mea poſt mortem meam ad te devolvantur, toties ſunt pacta mixta. Beat. Stryk. diſſert. 8 cap. 5 § 3 de ſucceſſ. ab inteſt. Klock. conſil. alleg. n. 39, Cacheran. deciſ. 100 n. 25. Nun findet ſich im gegenwärtigen Fall, wenn man den paſſum concernentem der Eheſtiftung mit den Augen des Verſtandes recht beleuchtet, daß man 7) mehr auf die nachgelaſſenen Güter, als den Verſprecher derſelben, Abſicht genommen, einfolglich ſind 8) dieſe pacta de futura ſucceſſione eingerichtet. Solcher Meinung tritt noch 9) ferner bey, daß das Verbum Fallen, deſſen in der Eheſtiftung mit dem Worte erblich Erwehnung geſchiehet, in der teutſchen Sprache eine Succeſſion bedeute, ita, ut ex hoc ſolo hic jus, pacti qualitas, nimirum, quod ſit de futura ſucceſſione, dignoſcatur, Vultej. Conſil. Marpurg. 34 n. 137 Vol. 3, Klock. Conſil. 154 n. 44 & ſeq. tom. 3, Beſold. theſ. pract. ad verb. erblich haben, in addit. Nicht minder, daß 10) in dem Fall, da der Bräutigam ſolte in dieſer Ehe erzielte Kinder zur Zeit ſeines Abſterbens verlaſſen, daß dennoch ſeiner Liebſten in allewege die freye Macht ſoll gelaſſen ſeyn, ob ſie ſich des verſtorbenen Eheliebſtens Erb- und Verlaſſenſchaft anmaſſen, und Kindes-Theil nehmen, oder ſich derſelben gänzlich enthalten, und ihre Ehe-Gelder ꝛc. hinwieder zu ſich nehmen wolle. Allwo 11) der Erbſchaft des Bräutigams ausdrücklich gedacht wird. Ubicunque vero expreſſa fit mentio hereditatis, aut ſucceſſionis, ibi ſunt pacta de futura ſucceſſione. Stryck. Diſſert. 8 cap. 5 § 3 de ſucceſſ. ab inteſt. Und thut hierwider nichts, daß 12) dieſe Paſſage von einem andern Caſu handelt, nemlich, wenn nach des Bräutigams Tode eheleibliche Kinder verhanden, daß alsdenn der Frau Braut die Wahl ſoll gelaſſen ſeyn, allermaſſen hier genug iſt, daß ihr 13) auf ſolchen Todes-Fall per ultimam voluntatem die Option zugeſtanden ſey, und folget daraus ferner, daß 14) die Diſponentes in denen übrigen Caſibus, ſo auf den Todes-Fall eingerichtet, per ultimam voluntatem gleichfals haben diſponiren wollen, und nicht per actum inter vivos. Ferner wird auch daher eine zu Recht beſtändige Vermuthung genommen, daß 15) allhier mixta pacta gemacht ſind, weil die Diſponentes die Veränderung ſolcher Pactorum am Ende derſelben verlanget. Und ob gleich 16) ſolche nur von einem gewiſſen Fall dem Anſehen nach handeln möchte, ſo mag es doch 17) bey ſo bewandten Umſtänden auch wohl auf andere Caſus appliciret werden, und allhier 18) das bekannte Axioma ſtat haben: Unius poſitio, non eſt alterius excluſio. Endlich giebt 19) das auch keine geringe Muthmaſſung, daß pacta mixta von denen verlobten Perſonen allhier gemacht ſind, weil ſolche nicht nur von ihnen alleine, ſondern noch von 6 andern Zeugen unterſchrieben. Denn wären ſie gewillet geweſen, nur ſimplicia pacta dotalia aufzurichten, hätten ſie nur zwey Zeugen aufs höchſte vonnöthen gehabt, oder ihre Unterſchrift und Bewilligung wäre genug geweſen; da ſie aber 20) ſechs Zeugen gebrauchet, iſt nicht vermuthlich, daß ſie ein pactum dotale ſimplex haben errichten, ſondern 21) de ſucceſſione futura in mortem alterutrius eine Diſpoſition verfertigen wollen, weil ihnen nicht unbewuſt, daß zum Beweis eines ieden actus ultimæ voluntatis 22) ordentlicher Weiſe wenigſtens 5 Zeugen erfordert werden, per leg. fin. Cod. de fideicommiſſ. l. fin. § fin. Cod. de codicill. Aus obdeducirten Rechts-Gründen tragen wir kein Bedencken den Rechts-Schluß zu formiren, daß die Eheſtiftung pro pactis mixtis, quoad paſſum concernentem, da von denen Todes-Fällen gehandelt wird, zu halten ſey, die vorhergehende Puncte aber ſind per modum conventionis unter denen Verlobten abgehandelt und beliebet worden.

Reſponſio ad ration. dubit.

Was obangeführte Rationes dubitandi betrifft, kan ſolchen folgender maſſen begegnet werden. Die 1, 2, 3, 4 und 5 wird dadurch gehoben, daß aus der Diſpoſition, ſo von denen Todes-Fällen handelt, implicite und explicite hervor ſcheine, geſtalt allhier de ſucceſſione futura, wie die rationes decidendi breiter zu Tage legen, diſponirt ſey; Solchem nach die Præſumtio der Wahrheit weichen müſſe. Die 6 und 7 rat. dubitandi wollen hier deswegen nicht anſchlagen, weil die Verlobte ſich reciproce auf gewiſſe Art eingeſetzt, und alſo gleichſam verglichen haben, in ſo weit keiner von beyden hiervon nachhero abgehen würde. Und wird das Wort verglichen durch die vorhergehende Wörter: Was die künftigen Todes-Fälle betrifft, ad actus ultimæ voluntatis allhier reſtringiret. Die 8 und 9 ratio dubitandi nimmt dadurch einen mercklichen Abfall, daß bey dem Worte Erblich das Verbum Fallen gefüget iſt, wie mit mehren aus der 9 ratione decidendi zu erſehen.

Was

Was endlich die 10, 11 und 12 rat. dub. belanget, ſo werden dieſelbige durch die 17, 18 und 19 rat. decid. nieder geleget: Und ſo viel vom erſten Membro dieſer Frage, auf welches es hauptſächlich ankommt. Was das II Membrum betrift, ſo iſt zwar an dem, daß 1 dasjenige, ſo einmal beliebet, nicht mag wieder geändert und davon abgegangen werden; arg. § 6 Inſtit. quibus ex cauſ. man. Allein ſolches findet 2 vornemlich Platz in actibus inter vivos, keinesweges aber 3 in actibus ultimæ voluntatis, als von welchen es heiſſet, quod ultima voluntas defuncti ſit ambulatoria usque ad extremum vitæ halitum, per l. 4 ff. de adem. & transf. leg. Da nun bey dem erſten Membro dieſer Frage breiter deduciret iſt, daß 4 quoad paſſum concernentem, ſo auf die Todes-Fälle eingerichtet, die pacta dotalia pro mixtis zu halten, und vim ultimæ voluntatis haben; Auch 5 das erſte Teſtament, durch das letzte denen bekannten Rechten nach aufgehoben wird; per § 2 Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. Als will wol von ſelbſten folgen, daß die oftgemeldte Eheſtiftung, in ſo weit darinne von Todes-Fällen diſponirt iſt, durch das nachhero verfertigte Teſtament caßiret und zernichtet ſey.

Quæſtio II.

Ob nicht ihm ex teſtamento, quod nullo vitio viſibili laborat, ungeachtet der beygefügten Eheſtiftung, die miſſio in bona hereditaria defuncti fratris ohne die geringſte Weitläuftigkeit, gleichwie ſolches Brunnem. ad iſtam legem und Hartmann. Piſtor. Lib. 4 quæſt. 10 ſtatuiren, ſo fort zu ertheilen ſey?

Rationes 1 dubitandi.

Obwol in keinem Proceſſe 1 von der Execution ſo gleich der Anfang zu machen, ſondern 2 die Sache vorhero reiflich zu unterſuchen, und alsdann erſt beyzulegen iſt, auch, wenn 3 der eingeſetzte Erbe auf bloſſes Vorzeigen des geſchriebenen Teſtaments, ſo kein vitium viſibile an ſich hat, ſofort in die Poſſeßion der verlaſſenen Güter durch Richterliche Autorität ſolte geſetzet werden, von der Execution der Anfang alsdann gemachet würde; Als will es faſt ſcheinen, daß Conſulenten ex teſtamento poſteriori, ungeachtet der vorhero gemachten Eheſtiftung, die miſſio in bona hereditaria defuncti fratris nicht ſofort zu ertheilen.

2 Decidendi.

Alldieweil aber doch in leg. fin. Cod. de edict. div. Adr. tollend. ausdrücklich verſehen, daß ſo wohl 1 der Erbe ex aſſe, als 2 ex parte ſeu quota hereditatis, wenn er 3 in einem geſchriebenen, oder 4 in einem ausgeſprochenen letzten Willen, ſo rechtmäßiger Art nach in Schriften verfaſſet, und 5 kein vitium viſibile an ſich hat, 6 im Gericht in Original produciret, und 7 um die Miſſion in des Verſtorbenen Güter, ſo er zur Zeit des Todes gehabt, gebührend anſuchet, müſſe 8 von dem Richter eingeſetzet werden. vid. Sichard. ad dict. Leg. fin. C. de edict. div. Hadr. toll. Perezius ib. Struv. ad tit. ff. Quor. bonor. § 20, 21 & ſeq. Faber in Cod. lib. 6 tit. 13 defin. 4. Allein es ſcheinet, daß 9 im gegenwärtigen Fall dem Herrn Conſulenten ſehr widerſprochen, die immiſſio auch demſelben zweifelhaftig gemacht werde, dannenhero nicht unbillig 10 die ſchwere Frage aufs Tapet gebracht wird: Ob die Einſetzung in die Poſſeßion derer vom Verſtorbenen nachgelaſſenen Güter ex dicta leg. f. auch ſtat habe, wenn ein Contradictor, als in dieſem Fall, vorhanden iſt? Hierauf dienet 11, daß ſich einige unter denen Rechts-Lehrern finden, welche ſothane Frage negiren, einige aber 12, ſo dieſelbe behaupten; Unter die erſten wird 13 billig Sichard. ad allegat. leg. fin. num. 30 gerechnet, allwo er alſo ſchreibet: Si quis apparet legitimus ſc. contradictor, qui legitimo modo detinet res defuncti, tunc judex non ſummarie cognoſcit, aut facile mittit aliquem in poſſeſſionem, ſed utriusque petentis miſſionem & contradicentis jura plene & in forma judicii examinat & cujuscunque jura potiora reperit, eum mittit in poſſeſſionem bonorum. Allein es iſt ſolche Meinung irrig, und gründet ſich 14 auf die Worte des legis, quod poſſeſſio ei debeat acquiri, qui potiora jura docuerit, welche aber alſo zu verſtehen ſind: Daß 15 nach vollzogener Mißion in den Beſitz derer Güter, die Contradiction zu unterſuchen ſey, und wenn alsdenn der Contradictor ſeine Gerechtſame beygebracht und dargethan, daß er beſſer Recht habe, als der Beſitzer, ſo iſt jenem die Poſſeßion einzuräumen, dieſem aber zu nehmen. Verius eſt hanc miſſionem contradictione non impediri, ſed ea poſtea ventilabitur una cum cauſa miſſionis in poſſeſſionem ſequente judicio, in quo ſi contradictor potiora jura docuerit, reſtituetur ei poſſeſſio ante permiſſionem ablata, Perez ad tit. C. de edict. div. Hadr. toll. n. 7. Und wenn gleich 16 des Sichardi und ſeiner Anhänger Meinung etwas gelten ſolte, wie doch nicht ſeyn kan, ſo wäre hiebey wohl zu mercken, daß nicht ein ieder, ſo der geſuchten Immißion widerſpricht, pro legitimo contradictore zu halten, ſondern 17 nur diejenige, qui vitium teſtamenti, præteritionis, aut poſterius teſtamentum, in quo inſtiturus ſit, oſtendere poteſt. Menoch. remed. 4 adipiſc. poſſ. Dannenhero gehen unſere rechtliche Gedancken dahin, daß dem Herrn Conſulenten ex teſtamento, quod nullo vitio viſibili laborat, wenn die übrige Requiſita, ſo bey der 1, 2, 3, 4, 5 und 6ten rat. decid. oben erwehnet, gleichfals vorhanden ſind, die miſſio in bona hereditaria defuncti fratris, ohne die geringſte Weitläuftigkeit, ſofort zu ertheilen.

Reſponſio ad rationes dubitandi.

Obige Rationes dubitandi werden folgendergeſtalt abgefertiget, daß allhier 1 ein ſpecialer Caſus iſt, da dergleichen Teſtament paratam executionem hat. Regulariter heiſt es zwar nach gemeinen Rechten: Nullum inſtrumentum paratam habet executionem, & tamdiu inhærendum regulæ, donec exceptio probetur; Hier aber kan die exceptio per l. fin. C. de edict. div. Hadr. toll. ſattſam erwieſen werden. Alles V. R. W.

Facult. Jurid. Helmſtad.

XV. RE-

XV. RESPONSUM.

Ob diejenigen Pacta dotalia, ſo in vim Contractus gemacht worden, ohne Conſens derer mitpaciſcirenden Theile durch ein darauf erfolgendes Teſtament revociret werden können?

Num Pacta dotalia, in vim contractus inita, ſine conſenſu partium compaciſcentium per teſtamentum ſubſequens revocari poſſint?

Unſere freundliche Dienſte zuvor,

Ehrenveſter, Wohlgelahrter, Günſtiger Herr und Freund!

Als derſelbe uns ſeinen Bericht, und angehängte Rechts-Frage, nebſt denen Beylagen zugeſchicket, und ſich des Rechten darüber zu berichten gebeten: Demnach erachten, ſprechen und erkennen wir Dechand, Ordinarius, auch andere Doctores und Aſſeſſores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Wittenberg darauf in Rechten gegründet. Hat Prudentia nebſt ihren nechſten Anverwandten ihrer verſtorbenen Mutter Brüdern und Schweſtern, mit Berengario und deſſen Anverwandten Anno 1701 den 28 Aug. die Ehe-Beredung ſub A aufgerichtet, und darinnen auf dem Fall, wenn ſie ohne Kinder ſterben ſolte, ermeldten ihrer Mutter Brüdern und Schweſtern 5000 Thl. ausgemacht, nachmals aber zu Schönſtadt in Sachſen den 18 Octobr. 1712 das Teſtament ſub B aufgerichtet, worinne ſie dieſe Eheſtiftung wiederrufen, und ihren Ehemann zum Univerſal-Erben eingeſetzet, iedoch in der Beylage ſub ⊙, denſelben zugleich mit unterſchiedenen Legatis und Fidei-Commiſſis oneriret, daher derſelbe, ob durch dieſen letztern Willen die Pacta dotalia revociret werden können, und der Prudentiæ Anverwandten ſich mit dem ihnen vermachten Fidei-Commiſs vergnügen müſſen, oder ob ſie nicht deſſen ungeachtet auch nach denen Sächſ. Rechten die in denen Pactis dotalibus ihnen ausgemachte 5000 Thlr. ſogleich zu fordern berechtiget, berichtet zu werden verlanget, nach mehrerm Jnhalt des uns zugeſchickten Berichts, und der Beylagen. Ob nun wol die Pacta dotalia, welche in vim ultimæ voluntatis errichtet, und von denen Rechts-Lehrern Mixta genennet werden, allezeit wieder, auch von einem Theil derer Paciſcenten aufgehoben werden können, Brunnem. Cent. 2 dec. 24, Carpz. P. 2 C. 43 def. 10, und daß die ſub A vor dergleichen zu achten, dahero weil Prudentia und Berengarius ſich beyderſeits facultatem teſtandi, und von ihrem Vermögen einander ein mehreres zuzuwenden, ausdrücklich reſerviret, inſeriret werden könnte, immaſſen auch Prudentia in dem Teſtament ſub B in dieſen Gedancken geſtanden, und dahero dieſe Eheſtiftung deutlich revociret. Dieweil aber dennoch diejenigen Pacta dotalia, ſo in vim contractus gemacht werden, nicht wieder ab una parte revociret werden können, L. 5 C. d. O. & A. Carpz. P. 2 Conſt. El. 43 def. 11, ſondern zu einer ſolchen Revocation der Conſens aller derjenigen, ſo mit paciſciret, erfordert wird, dergeſtalt, daß, wenn die Anverwandten zugleich mit contrahiceten, ohne ihren Conſens die Pacta dotalia nicht geändert werden können, Stryck. de Caut. Contr. Sect. 3 cap. 18 § 19, und die Eheſtiftung ſub A ausdrücklich gleich in den erſten Worten ein Contract, unwiederrufliche und veränderliche Handlung genennet wird, Prudentia auch die 5000 Thlr. ihren Agnatis nicht per modum ultimæ voluntatis vermachet, ſondern per conventionem conſtituiret und ausgeſetzet, hiernechſt die Anverwandten, ſo die Pacta dotalia unterſchrieben, ausdrücklich Mitcontrahenten genennet werden, und die Paciſcenten einander gelobet und verſprochen und zugeſaget, daß alles, was ſie abgeredet, feſt und unverbrüchlich gehalten werden ſoll, die reſervirte Poteſtas teſtandi auch auf die denen Anverwandten ausgeſetzte Poſten nicht zu ziehen, da dieſe circa finem der Eheſtiftung dißfalls ausdrücklich ausgenommen, und daß es damit ſchlechterdinges in vim pacti & Contractus ſein beſtändiges und unaeändertes Verbleiben haben ſollen, mit klaren Worten exprimiret worden: So hat Prudentia durch das Teſtament ſub B die ihren Cognaten in der Eheſtiftung ſub A ausgeſetzten 5000 Thlr. nicht wiederum nehmen können, ſondern es ſind jene, ſolche 5000 Thlr. zu prätendiren, nichts deſtoweniger nach denen gemeinen, als auch nach denen Sächſ. Rechten, wohl befugt, V. R. W. Urkundlich mit der Juriſten-Facultät Jnſiegel beſiegelt.

Dechand, Ordinarius, auch andere Doctores und Aſſeſſores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Wittenberg.

Folgendes Jnformat, welches die Herren Schöppen zu Breßlau geſprochen, kommt mit dem vorigen in allen überein. Wir Schöppen zu Breßlau bekennen, als uns von Carl W. aus Schönſtadt eine Frage mit Bericht und beygelegten Actis zugeſchickt, woraus wir erſehen, welcher Geſtalt Lucretia mit Zuziehung ihrer Anverwandten, als Mitcontrahenten an einem, und Julius an anderm Theil gewiſſe Pacta dotalia in vim Contractus geſchloſſen, darinnen zugleich die Lucretia ihren Freunden 4000 Thlr. nach ihrem Tode conſtituiret, dieſelben aber nachgehends durch ein Teſtament revociret, und ein ander Legatum, im Fall ihr geweſener Marirus ex ſecundis Nuptiis keine Kinder nach ſeinem Tode hinterlieſſe, 8000 Thlr. extantibus vero Liberis, nur 4000 Thlr. ſub onere fidei-commiſſi ihren ermeldten Anverwandten verordnet hat. Dahero entſtünde die Frage: Ob die geſchehene Renunciation in dem Teſtament dem juri quæſito tertiorum präjudiciren könne, und ob ermeldte Freunde dasjenige, was ihnen ausgeſetzet, nach der Ehe-Beredung oder dem Teſtament zu fordern haben? Und deswegen um unſere rechtliche Belehrung cum rationibus decidendi zugeſchicket worden. Daß wir uns dahin entſchloſſen, und da der Fall dem gethanen Bericht allerdings gemäß, und kein mehreres oder erheblicheres darwider aufgebracht werden

den könnte. So erkennen und sprechen wir daraus für Recht, daß die in pactis dotalibus von der Lucretia ihrer vorher verstorbenen Frau Mutter hinterlassenen Geschwistern und der Frau Wolimari versprochene und constituirte Posten von derselben durch das nachgehends aufgerichtete Testament nicht wiederrufen, sondern von denen Anverwandten der Lucretiæ, die ihnen darinnen in hunc casum mortis constituirte 5000 Thlr. und respective Diamant-Schmuck, so gleich rechtmäßiger Weise der alldortigen Disposition nach wohl, hingegen aus gedachtem Testamento fernerweit nichts mehr gefordert werden könne. Denn ob wol 1) in gemeldten Pactis von beyden Theilen die freye Disposition per Testamentum sich vorbehalten, und also die Pacta in totum vor unveränderlich nicht angesehen worden, ultimæ autem Voluntatis liber debet esse Stylus, L. 1 C. d. SS. Eccles. Welches 2) dadurch noch mehr dargethan und bestäuget wird, wenn bey dem erwehnten freyen Vorbehalt auf Seiten der Lucretiæ respectu ihrer mitcontrahirenden Anverwandten, dieselbe ihnen indessen 5000 Thlr. constituiret. Quæ vox (interim) importat Pendentiam, Joh. Strauch. in Lex. Particul. Jur. Wenn nemlich unterdessen oder inzwischen nichts anders beliebet oder verordnet werden möchte, so aber hier erfolget, und zwar per Consensum utriusque conjugis, in welchem Fall 3) auch Pacta dotalia in vim Contractus concepta, mutuo dissensu dissolviret werden können. L. ab Emtione 58 ff. d. Pact. L. Nihil tam naturale 35 ff. d. R. I. 4) Ueber dieses diese 5000 Thlr. hier nur als ein Accessorium scheinen vorzukommen, davon man hauptsächlicher Weise eben nicht gehandelt habe. Cum autem principalis causa non constitat plerumque, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent. l. 178 ff. d. R. I. So ist doch diesen allen unangesehen vielmehr zu statuiren und vor rechtmäßig zu halten, daß wie die andern Posten, also auch die constituirten 5000 Thlr. und der Diamant-Schmuck in dem Testament der Lucretiæ von derselben unverändert und unverbrüchlich gelassen werden sollen. 1) Weil in denen vorhergehenden Pactis dotalibus ausdrücklich und zu oft wiederholten malen stehet, daß sie per modum Contractus gemacht worden, und es bey den versprochenen und constituirten Posten in vim pacti und Contractus sein beständig und ungeändertes Verbleiben haben müsse, und dergleichen Pacta ipso jure sine consensu der mitpacisirenden, respectu illorum irrevocabilia seyn, & per Testamentum subsequens nicht mutiret werden können. Richter l. 1 Dec. 76 n. 20. Zudem 2) da diese Pacta dotalia nicht de Jure hæreditatis & rebus universalibus, sondern klar und deutlich de rebus particularibus handeln, und mit zwey untadelhaften Zeugen bestätiget sind. In foro autem Saxonico nihil obstat, quo minus istiusmodi pacta rerum particularium extrajudicialiter coram duobus Testibus facta, in vim Contractus sustineantur, & obligationem contineant præsentem, licet effectum post mortem demum sortiantur. Bened. Carpz. P. 2 Const. 43 d. 1 & 5, Hartm. Pistor. L. 4 qu. 2 n. 5. In dergleichen Contractibus ist nun 3) die Rechtsbewährte und unstreitige Regel: Quod ab initio est Voluntatis, ex postfacto est necessitatis, L. sicut 5 C. d. O. & A. Womit 4) alle fernere Provisio tam hominis, quam Legis verhindert und verwehret bleibt. Bened. Carpz. P. 3 Const. 20 D. 1, Matth. Berlich. P. 2 Concl. 51 n. 25. 5) Wird in diesen Pactis dotalibus der Lucretiæ Anverwandten gar nicht ohngefehr, und nur etwan accessorie gedacht, sondern dieselben concurriren immer als Mitcontrahenten und mitunterschriebene Personen, wie aus dem Inhalt derselben, und sonderlich aus der gedoppelten Unterschrift sattsam erscheinet. Wodurch 6) dieselben ein solch Jus quæsitum haben, welches ihnen wider Willen von niemanden geschmälert noch benommen werden kan, cum nemo consilium suum in alterius detrimentum mutare possit, c. mutare 33 d. R. I. in 6to, Stryck. Caut. Contr. Sect. 3 c. 8 § 19, Andr. Kohl de Pact. dotal. P. 2 n. 77. 7) Der in denen oft gedachten Pactis gethane Vorbehalt künftiger Testamenti factionis auch nur ratione des übrigen Paraphernal-Vermögens, und derer bonorum receptitiorum, wie gar deutlich und wohl gesetzt ist, nicht aber ratione der versprochenen und constituirten Posten geschehen, und also ausser denselben zu verstehen ist. Portio enim in Pactis Dotalibus relicta, Testamento quidem non minui, augeri vero optimo jure potest. L. Vir Uxori 8, l. 11 & 12 ff. d. Dot. præl. Andr. Kohl d. Pact. Dot. P. 2 n. 59, quo sensu auch die Particula Indessen allerdings anzunehmen, welches denn 8) in der Lucretiæ Testament also gegen ihren Eheherrn observiret worden, daß er nemlich, was in denen Pactis ihm zu gute geordnet, zugleich wircklich zu geniessen haben solte. Und da die Anverwandten in dissolutionem horum Pactorum dotalium niemalen gewilliget zu haben, in Actis vorkommet. Welchen allem nach wir nicht absehen können, wie etwas anderes und ungleiches bey denen mitcontrahirenden und zugleich mit unterschriebenen Anverwandten, manente æquali Vinculo obligationis contractæ, geordnet und behauptet werden solte: sondern wir müssen es bey unserm oben angezeigten Befünd- und Erkenntniß nochmals fernerweit hin beruhen und bewenden lassen. V. R. W. Zu Urkund versiegelt mit der Stadt allhier Insiegel, und gegeben den sechs und zwanzigsten Tag des Monats Februarii nach Christi unsers lieben HErrn Geburt, im siebenzehenden hundert und vierzehenden Jahre.

N. N. Præses und Schöppen der Stadt-Gerichte zu Breßlau.

Im Namen der Allerheiligsten Dreyeinigkeit.

Ist unten gesetzten Dato nachfolgende Ehe Beredung und Pacta dotalia per modum Contractus oder auf zu Recht beständige Art und Weise einer unwiederruflich- und unveränderlichen Handlung celebriret, geschlossen und vollzogen worden. Nachdem (pl. Tit.) Herr Berengarius nach vorhergepflogenem Rath mit seinen hochwerthesten Eltern und Anverwandten eine sonderbare eheliche Liebe und Affection gegen (pl. Tit.) Jungfer Prudentiam, weil. Tit. Herrn Joh. Christ. Prudentii,

geweſenen vornehmen Handelsmanns, wie auch Churfürſtl. Sächſ. Poſtmeiſters in L. hinterlaſſene Jungfer Tochter conteſtiret, auch ſelbige dero Hn. Groß-Vater Tit. Hrn. Johann B. vornehmen Handelsmann, wie auch des Raths in B. und ihren ſämmtlichen Anverwandten, wie auch ihr ſelbſt vorgetragen, und nun hochgedachte Jungfer Prudentiam bey ihr eine gleichmäßige hertzliche Liebe und eheliche Zuneigung gegen hochermeldten Herrn Berengarium empfunden: Als haben ſowol die beyden Principal-Perſonen, als beyderſeits hohe und vornehme reſpective Eltern, Groß-Vater und Anverwandten in dieſes chriſtliche Ehe-Werck conſentiret, und ſind alſo hiermit zwiſchen hochgedachtem Herrn Berengario und Jungfer Prudentia, in Beyſeyn deren hierzu erbetenen Hn. Beyſtände Sponſalia publica de præſenti celebriret und geſchloſſen worden, immaſſen Herr Berengarius ſeiner nunmehro allerwertheſten Jungfer Braut alle hertzliche und beſtändige Liebe, Treue, Ehre und Verſorgung gelobet; die Jungfer Prudentia aber gleichfalls ihren nunmehro allerwertheſten Hrn. Bräutigam hertzlich, beſtändig und treulich zu lieben, zu reſpectiren und zu ehren verſichert. Damit nun aber auch die auf den Herrn Bräutigam und künftigen Ehe-Conſort fallende Bürde des Eheſtandes ihm etwas erleichtert werden möge; So iſt zwiſchen der Jungfer Braut und denen ihrigen Deliberation und Abrede gepflogen, und dem Hrn. Bräutigam hiermit pro dote zwey tauſend Thlr. und an Paraphernal-Zuſtande zwölf tauſend Thlr. und alſo zuſammen vierzehen tauſend Thlr. von ihrem Vermögen zu deſſen Nutznieſſung verſprochen worden, welchen Uſumfructum alſodann Herr Berengarius zu ihrer beyderſeits anſtändigen Unterhalt und beſten Auskommen nach Belieben anzuwenden haben wird. Ein mehrers aber will ietzt gemeldte Jungfer Braut und künftige Gemahlin von ihrem Vermögen dero Hrn. Gemahl zu deſſen Nutznieſſung zuzuwenden, oder iemanden davon Red und Antwort zu geben weder ſchuldig noch gehalten ſeyn, ſondern die ohnumſchränckte freye Hand haben und behalten, damit ſo wohl, was das Eigenthum, als den Genuß, betrifft, ſo wohl unter Lebendigen, als aufm Todes-Fall ohne eintziges Menſchen, und alſo auch ohne ihres Eheherrn Eintrag und Hinderniß zu diſponiren, wie auch die obgedachten Paraphernal-Gelder anderer Geſtalt nicht, als mit ihrem Conſens ausgelehnet, angeleget, oder ſonſt quovis modo darüber diſponiret, ſondern vielmehr die etwan künftighin darob ausgefertigte Conſenſe, Hypothequen, Kauf- und andere Inſtrumenta auf ihren Namen eingerichtet, und in dero Verwahrſam gegeben und gelaſſen, auch ohne ihren erpreſſen Conſens nichts wiederum extradiret, alieniret, oder bezahlt genommen werden ſolte. Inzwiſchen aber und ſo lange bis ſich ſichere Gelegenheit ereignet, dieſe Paraphernal-Gelder entweder ohne Gefahr auszulehnen, oder an gute liegende Gründe anzulegen, ſollen ſelbige bey Tit. Herrn Johann Jacob B. vornehmen Handelsmanne, ohne Beſtellung einiger Caution, gegen einen guten Schuld-Schein in adminiſtratione bleiben, und denen beyden Eheleuten in zweyen Terminen mit 6 pro Cent. vereiniget werden. Wie nunmehro hochgedachter Herr Berengarius in dieſes alles freywillig und gerne conſentiret, auch das auf ſo conditionirte Weiſe verſprochene Ehe- und Paraphernal-Geld mit hohem Danck acceptiret und angenommen, und damit durchgehends wohl zufrieden geweſt: Alſo hat er hingegen auch mehrermeldter ſeiner ietzigen und hertzliebſten Braut und künftigen Ehe-Conſortin zu einem Gegen-Vermächtniß gleichfalls zwey tauſend Rthlr. conſtituiret und ausgeſetzet. Wenn nun die Jungfer Braut und künftige Ehe-Conſortin ihrem Ehe-Gemahl, nach des Höchſten Rath-Schluß, mit Tode abgehen ſolte, welches doch GOtt lange Zeit in Gnaden verhüten wolle, ſo iſt utrinque paciſciret und contrahiret worden, daß der hinterbliebene Herr Witwer auf ſolchem Fall alſodann lucriren ſolte: 1) Das Ehe-Geld derer zwey tauſend Thlr. und 2) von dem obdeterminirten Paraphernal-Vermögen derer zwölf tauſend Thlr. wie auch von ihrem künftigen Vermögen, wenn keine Kinder vorhanden wären, den dritten; wenn aber zugleich Kinder hinterlaſſen würden, den ſechſten Theil, Geſtalt denn die Jungfer Prudentia ratione des übrigen Paraphernal-Vermögens und derer bonorum receptitiorum halben, ſich das freye arbitrium diſponendi unter den ihrigen oder denen Fremden reſerviret; indeſſen aber, wenn ſie ohne Kinder verſtürbe, hiermit ihrer ſel. Frau Mutter hinterlaſſenen Geſchwiſter, als nemlich Herrn Hans Jacob B. Herrn Johann Chriſtian B. und Frauen Anna Dorothea, gebohrnen B. verheyrateten W. oder wo eines von ihnen ſelbiger Zeit ſchon verſtorben wäre, dero eheleiblichen Kinder quoad ſtirpes, conſtituiret und ausgeſetzet 5000 Thlr. und inſonderheit wohlgedachte Frau W. auf obgedachten Fall den durch ihrer ſel. verſtorbenen Frau Pflege-Mutter gemachtes Fidei-Commiß ihr deſtinirten Diamant-Schmuck. Immaſſen nun Herr Berengarius auch hiermit zufrieden geweſt, und ſich ſelbiges wohlgefallen laſſen: Als hat er hergegen verordnet, daß, wenn ihn der Höchſte nach ſeinem allerweiſeſten Rathſchluß vorhero von dieſer Welt abfordern ſolte, welches er doch auch auf lange Zeit hinaus ſparen wolte, daß auf ſolchem Todes-Fall ſeine hinterlaſſene Witwe ebenfalls lucriren ſolte: 1) Das conſtituirte Gegen-Vermächtniß, und 2) vom Herrn Berengario eigentliche Güter ſelbſt beſitzen ſolle. Die denen Viduis alſo dann daraus competirende völlige Gerade, Morgen-Gabe und Mustheil in natura, wenn er aber keine eigentlichen Güter hätte, doch ſtat deſſen 1000 Thlr. an baarem Gelde, wie auch 3) Wagen und Pferde ſo gut ſie werden vorhanden ſeyn, und zu einer jährigen Wohnung, ſo lange ſie ſeinen Namen führen wird, 50 Thlr. und das gewöhnliche Gnaden-Jahr, wie auch 4) wenn keine Kinder vorhanden wären, von ſeinem ietzig- und künftigen Vermögen den dritten Theil, wenn aber Kinder ſolten vorhanden ſeyn, den ſechſten Theil. Und ſoll ſie aus des Defuncti hinterlaſſendem Vermögen ehender etwas zu reichen nicht ſchuldig ſeyn, bis ſie wegen ihres Ehe-Geldes, Gegen-Vermächtniß, und etwan übrigen inferirten Vermögens, wie auch derer angeführten lucrorum muliebrium halber gäntzlich abgeſtattet und vergnüget worden.

Im-

Immaſſen ihr darinn das jus retentionis competiren, und ſein gantzes Vermögen nexu hypothecæ, die er auch judicialiter conſtituiren will, obligat und verbunden ſeyn ſoll. Dieſen Contract nun haben beyde Principalen, und ihre beyderſeits reſpective Eltern, Groß-Eltern und Anverwandten als Mit-Contrahenten alſo placidiret und bewilliget, auch ſelbigen nun und zu ewigen Zeiten ſtet, feſt und unverbrüchlich zu halten einander gelobet, verſprochen und zugeſagt, auch allen Einwendungen, als eingejagter Furcht, adhibirter Gewalt, gefährlicher Perſuaſion und Uiberredung, oder daß die Sache anders abgeredet, als hier geſchrieben worden, committirten Irrthums, geſchehener Verletzung unter oder über die Helfte, wenn es auch die allerenormeſte und gröſte wäre, der Einſetzung in den vorigen Stand Rechtens, und denenjenigen Rechten ſelbſt, welche ſonſt denen Ehemännern und Eheweibern mehr Lucra, als hier in dieſem Contract exprimiret ſind, vergönnen, und in ſumma allen und ieden Rechts-Beneficiis ac Remediis jurium, wie die immer Namen haben, oder durch Menſchen-Witz erdacht werden möchten, gelobende, ſich deren weder mit, noch ohne geiſtlich oder weltlich Recht in keinerley Weiſe noch Wege nicht zu gebrauchen noch zu bedienen, ſondern bey dem, was hier unter denen Principalen und Mit-Contrahenten paciſciret worden, unverbrüchlich zu verbleiben. Jedoch ſoll über obgeſetzte verſprochene und conſtituirte Poſten, als bey welchen es in vim pacti & Contractus ſein beſtändig und ungeändertes Verbleiben haben muß, beyden Principal-Contrahenten alle Macht und Gewalt frey gelaſſen und unbenommen ſeyn, von ihrem übrigen ietzigen und künftigen Vermögen, wenn es denenſelben beliebig ſeyn und gefallen möchte, aus gutem freyen und ungezwungenem Willen, einander auf begebende Todesfälle durch aufzurichtende Teſtamente annoch beſſer zu bedencken, und ſoll ihnen alſo beyderſeits der freye Wille, und Macht ein Teſtament aufzurichten, und darinnen nach Gefallen von ihrem Vermögen zu diſponiren unverſchränckt ſeyn, alles gantz treulich und ſonder Gefährde. Urkundlich ſind dieſe Pacta dotalia von denen Contrahenten und denen darzu erbetenen Herren Beyſtänden eigenhändig unterſchrieben und beſiegelt worden. So geſchehen B. den 28 Aug. Anno 1701.

XVI. RESPONSUM.

Ob aus einem Pacto, das nicht ſowohl dotale als nuptiale zu nennen, rechtskräftig geklagt werden könne?

An Pactum, quod magis nuptiale, quam dotale dicendum, ſit validum, ut actio ex eo detur?

Species facti.

Als uns ihr berichtet, was geſtalt die nunmehro verſtorbene Eheleute, Chriſtoph Kappe, und deſſen Eheweib, Margaretha, zu Gleina, vor ihrer Verehlichung, den 20ten Sept. 1708 vor dem geſchwornen Gerichts-Actuario, Johann Thienemann zu Drackendorf, mit einander abgeredet, und dergeſtalt ſich erkläret, daß keines nichts von dem andern von dem Ihrigen begehren wolte, ſondern ein iedwedes das Seinige, was es hätte, behalten ſolte, dargegen aber, was ſie in währendem Eheſtande mit einander verdienen würden, ſie auch zugleich mit einander theilen wolten, darauf ſie die Hände und den Mahlſchatz in ermeldten Actuarii, und Hans Lunderſtedts zu Gleina, Gegenwart, gegeben. Und wird nunmehro unſere Rechts-Belehrung cum rationibus dubitandi & decidendi,

Quæſtio.

Ob dieſer Vergleich beſtändig, und auf ſolchen geklaget werden könne? gebeten. Demnach ſprechen wir vor Recht:

Rationes 1 dubitandi.

Ob wohl ietzt berührter Vergleich für nichts anders als Pacta dotalia zu halten iſt, in welchem doch 1) weder ein dos oder Heyrats-Gut noch ein Vermächtniß, wie ſonſt bräuchlich, conſtituiret; ingleichen 2) keine Zeugen darzu beruffen worden; über diß 3) da dieſer Actus judicialiter geſchehen ſollen, der Actuarius ohne die Gerichts-Schöppen oder den Gerichtshalter ſelbſt nicht gnug zu ſeyn ſcheinen möchte; auch 4) das Weib keinen Curatorem gehabt, welcher doch zu den gerichtlichen Actibus nöthig iſt, und alſo das gantze Pactum vor ungültig gehalten werden möchte:

2 decidendi.

Dennoch aber und dieweil 1) eine Ehe auch ohne eine Mitgift und Einbringen des Weibes beſtehen kan, und dieſe Pacta nicht ſowohl dotalia als nuptialia zu nennen ſind, auch 2) zu deren Subſiſtentz keine Zeugen, ſondern nur zu deren Beweis im Fall er anders nicht geſchehen mag, erfordert werden; weniger 3) nöthig iſt, daß dergleichen Pacta gerichtlich ergehen; immaſſen denn 4) derer Paciſcenten Intention allhier nicht geweſen, ihren Vergleich gerichtlich aufzurichten, dergeſtalt der Actuarius nebſt denen benannten Hans Lunderſtedten, ohne andern Gerichts-Perſonen, als Zeugen gnug ſeyn können; folglich 5) das Weib Margaretha, keinen Curatorem vonnöthen gehabt, welcher nur zu den gerichtlichen Actibus eines Weibes erfordert wird, zudem 6 weder ſie ſelbſt noch ihr Ehemann dieſe Handlung bey ihrem Leben impugniret, ſondern nunmehro verſtorben ſey, das Weib auch dadurch nicht lädiret worden;

Deciſio.

So iſt dannenhero mehr angeregtes Pactum vor gültig zu achten, und kan daraus mit Beſtande Rechtens geklaget werden. V. R. W.

Scabini Jenenſes.

XVII. RESPONSUM.

Den Eheweibern kommt, wenn ſie pro conſervanda dote laboriren, die Reſtitutio in integrum contra lapſum fatalium zu gute, dafern ſie ihre Exceptiones in continenti beybringen können.

Species facti.

Hat Enoch Pintzbach wider ſein Eheweib, Maria, wegen 400 fl. von derſelben ihm verſprochenen Ehe-

Ehe-Gelder aus einer zwiſchen ihnen beyderſeits aufgerichteten Eheſtiftung Klage erhoben, und es iſt darauf, daß Beklagte auf die erhobene Klage ſub pœna confeſſi ſich einzulaſſen, ſowohl berichtete Eheſtiftung ſub pœna recogniti zu recognoſciren ſchuldig erkannt worden. Nachdem nun Beklagte angeregtes Urthel vires rei judicatæ ergreiffen laſſen, und darauf ſelbigem Folge zu leiſten gemeinet, will Zweifel entſtehen:

Quæſtio.

Ob ſie auch nach beſchehener Einlaſſung und Recognition mit ihren Exceptionibus, und ſonderlich daß klagender Ehemann ein Verſchwender und ſie dieſes ihres Ehe-Geldes halber nicht verſichert, annoch zu hören ſey?

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl in denen Erledigungen derer Landes-Gebrechen de A. 1661 Tit. von Juſtitien-Sachen § hätte aber zum dritten ꝛc. verſehen, daß wenn aus Documentis liquidis geklaget wird, von Beklagten innerhalb drey Wochen von Zeit der beſchehenen Inſinuation der Citation, die Exceptiones eingeſchicket, oder widrigenfalls in der Reconvention verwieſen werden ſolten, und allhier nicht zu befinden, daß Geklagter dieſer Verordnung nachgegangen.

2 decidendi.

Dieweil aber dennoch denen Weibern, wenn ſie pro repetenda oder conſervanda dote laboriren, contra lapſum fatalium die Reſtitutio in integrum zu gute geordnet, nach mehrerm Innhalt eurer Frage;

Deciſio.

So hat beklagte Pintzbachin ſolcher ſich gleichfalls zu getröſten, und wird dannenhero auch nach beſchehener Einlaſſung und Recognition mit angeregten ihren Exceptionibus, iedoch anderer Geſtalt nicht, als wenn ſie in continenti beybracht werden können, billig zugelaſſen, V. R W.

Scabini Lipſienſes.

XVIII. RESPONSUM.

Ob der Mann ſich des Uſusfructus der dem Weibe Zeit währender Ehe zugefallenen Erbſchaft anmaſſen könne, wenn er in der Eheſtiftung nur das, was pro ſuſtinendis matrimonii oneribus nöthig, aus des Weibes Gütern zu genieſſen, verſprochen, das übrige aber ihrer Diſpoſition überlaſſen?

Species facti.

Als ihr uns Abſchrift einer Eheſtiftung mit Lit. A bemercket, nebſt einer Frage zugeſchicket, und unſere Rechts-Belehrung darüber gebeten; Demnach erachten wir, nach fleißiger Verleſung und Erwegung, darauf in Rechten gegründet, und erkennen zu ſeyn: Haben N. und N. verwittwete N. Anno 1713, als ſie einander geheyratet, eine Ehe-Beredung in vim contractus aufgerichtet, und nachdem ſie, was er, der künftige Ehemann, pro ſuſtinendis matrimonii oneribus aus ihrem Vermögen zu genieſſen, auch eines von dem andern auf den Todesfall zu gewarten hätte, ſich vereiniget, darauf dieſes, daß alle übrige Baarſchaften, Gerade, Erb-Stucken, und andere von einem iden vor und nach der Hochzeit zu- und einaebrachte Mobilien, auch was iegliches künftig, durch was vor Gelegenheit es ſey, annoch acquirirete, zu iedwedes freyer Hand und ledigen Diſpoſition überlaſſen ſeyn ſolte, abgehandelt, da nun vor einiger Zeit die R. des Eheweibes leibliche Mutter, verſtorben, und ſie von ihr unterſchiedenes geerbet, verlanget anitzo der Ehemann, gedachter K. davon den Uſumfructum, den aber ſie, das Eheweib, ihm nicht zugeſtehen will, dahero begehret ihr:

Quæſtio.

Ob er wider ihren Willen von der überkommenen Erbſchaft ſich deſſen anmaſſen könne, berichtet zu ſeyn?

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl K. anführet, daß ihm als Ehemanne der Uſusfructus vermöge der Rechte gehörete, Sächſiſche Land-R. Lib. 1 art. 31 und 45, adeo, ut uxor ſine ejus conſenſu bona ſua alienare non poſſit, Conſt. El. Saxon. 15 p. 2 Dec. Elect. 24, idque ex ea ratione, quod perplurima maritum ſequantur onera matrimonii, maxime in alenda uxore cum familia, & ſecundum naturam ſit, eum ſequi commoda, quem ſequuntur incommoda, L. 10 ff. d. R. J. und ſein Eheweib in denen Pactis dotalibus ſolchen vor ſich nicht ausgezogen, pacta enim dotalia ſint ſtricti Juris, L. 27 § 4 ff. d. pact. L. 31 C. de tranſact. L. 2 ff. de ſerv. præd. urb. hinc, quod verbis non eſt exceptum, ſub diſpoſitione legis relictum cenſetur, L. un. § 11 C. de cad. toll. Tib. Decian. Vol. 1 Reſp. 22 n. 4, Mod. Piſtor. Vol. conſ. 1 n. 29 & Conſ. 35 n. 7, vielmehr alles ihr Vermögen, auſſer dem, ſo ſie ihm pro ſuſtinendis matrimonii oneribus gewidmet, vor paraphernal zu achten. Siquidem bona uxoris in dubio pro paraphernalibus habentur, in quibus Jure Saxonico marito adminiſtratio & uſusfructus competit, cum dotis conſtitutio ſit facti, nec præſumatur, ſed probari debeat, Gail. Lib. 2 O. 82, Perez. in Cod. Tit. de Jur. dot. n. 10, Bocer. Claſſ. 2 diſp. 18 th. 33, Hunn. ad Treutl. Vol. 2 Diſp. 7 th. 4 quæſt. 28, Menoch. Lib. 3 præſum. 7, Matth. Weſemb. part. 1 Conſ. 28, Carpz. p. 2 conſt. 16 def. 11, und was von der freyen Hand und ledigen Diſpoſition derer noviter acquirendorum und anderer Haab und Güter in beſagter Eheſtiftung ſtünde, bloß auf das Eigenthum und nicht auf die Fruchtnieſſung, quippe quæ a ſe invicem ſunt diſtincta, L. 15 § 1 ff. qui ſatisd. cog. Matth. Weſemb. part. 1 Conſ. 28 n. 20, indem daſelbſt davon nicht gehandelt worden: quæ enim in conventionibus ſpeciatim non excipiuntur, illa ſub diſpoſitione legis relicta cenſentur, Dec. ad L. 1 n. 20 ff. d. R. J. atque hinc ſecundum Leges tamdiu eſt pronunciandum, quamdiu caſus, de quo agitur, eſſe exceptus non demonſtratur, Schurff. Cent. 3 Conſ. 15 n. 6, Matth. Weſemb. Part. 1 Conſ. 30 n. 3, Flam. Pariſ.

Parif. de reſign. benef. Lib. 3 quæſt. 7 n. 45, Rauch. part. 1 quæſt. 48 n. 22, zu deuten wäre;

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil ein Ehemann nur alsdenn Uſufructuarius von des Weibes Paraphernal-Gütern iſt, wenn er ſich ſeines Rechts dißfalls nicht begeben, id quod ei omnino licet, cum quilibet Juri pro ſe introducto renunciare valeat, L. 29 C. de pact. L. 41 ff. de minor. hingegen aus der Ehe-Beredung gnüglich erſcheinet, daß K. ſolches gethan, und demſelben dadurch, daß er dem Eheweibe über die Baarſchaft, Gerade, und alles andere Vermögen, ſowohl das ſie bereits damals gehabt, als noch ins künftige erlangen möchte, die freye Diſpoſition, quæ cum effectu eſt intelligenda, ita ut uxor recenſitis ipſa non ſolum uti frui, ſed etiam de iisdem pro lubitu poſſit diſponere, maxime cum pacta dotalia hac in parte verbis generalibus ſint concepta, quæ autem generaliter ſunt poſita, generaliter etiam intelliguntur, L. 240 ff. de V. S. & maritus ſibi imputare debet, quod legem apertius non dixerit, L. 39 ff. d. pact. L. 99 in p. 2 ff. d. V. O. L. 26 ff. de verb. dub. zugeſtanden, renunciret, dahero dieſe bona pro acceptitiis, hæc enim ſunt, quæ uxor ad maritum non infert, ſed ſibi quoad proprietatem, uſumfructum & adminiſtrationem reſervat, arg. L. 9 § ult. ff. de Jur. dot. L. 8 & L. ult. C. de pact. convent. Col. p. 1 decr. 18 n. 2 ſeqq. Carpz. P. 2 Conſt. 28 def. 9 n. 3, Bachov. ad Weſemb. tit. ff. de Jur. dot. in fin. Heeſer. in loc. comm. de bonor. &acquæſt. conjug. communion. L. 12 n. 88 ſeq. Mev. ad jus Lubec. L. 1 tit. 5 n. 7 ſeq. und nicht pro paraphernalibus, ohngeachtet ſie in angeregter Eheſtiftung alſo genennet worden, immaſſen nicht ſo ſchlechterdings auf die Benennung einer Sache, ſondern auf das, was wircklich vorgegangen, geſehen werden muß, ſiquidem falſa nominatio veritati non præjudicat, L. 5 C. de Teſtam. nec error in nomine ipſam rem vitiat, L. 9 § 1 ff. de contrah. emt. vend. Bald. in L. 4 ff. de Leg. 1, zu halten ſeyn, und alſo das Eheweib deren Uſumfructum inſonderheit ſich auszuziehen nicht nöthig gehabt, geſtalt die reſervirte freye Diſpoſition denſelben in ſich mit begreift, und nicht bloß auf das Eigenthum gehet;

Deciſio.

So iſt K. des Uſusfructus in ſeines Eheweibes überkommenen mütterlichen Erbſchaft, wie auch allen andern neu erlangten Vermögen, wider ihren Willen ſich anzumaſſen nicht befugt, V. R. W.

Facultas Jurid. Lipſienſis.

XIX. RESPONSUM

in ſimili caſu.

Aus vorſtehender Facti Specie und angehängter Rechts-Frage, ſowohl der Beylage ſub ⊙ und zwar auf die erſte Frage, erachten, ſprechen und erkennen wir, Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Aſſeſſores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Wittenberg in Rechten gegründet:

Quæſtio 1.

Rationes 1 Dubitandi.

Wenn gleich, Innhalts bekannter Sächſiſchen Rechte dem Ehemanne der Uſusfructus von allen des Weibes Gütern und Vermögen zuſtehet, und dieſe ſothanen Nießbrauch auch dem Ehemanne wider ſeinen Willen nicht entziehen mag;

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil in obangezogenen Sächſiſchen Rechten dem Ehemanne ſich ſeines Rechts gänzlich oder auf gewiſſe Maſſe zu begeben, und dem Weibe einige Güter zu ihrer freyen Diſpoſition und Adminiſtration zu überlaſſen, nirgends verwehret, dergleichen Güter aber vor nichts anders, als pro bonis receptitiis zu halten, derenthalben dem Marito weder das Eigenthum, noch der Uſusfructus gebühret, ſondern dem Weibe beydes competiret, bey welcher der Sachen Beſchaffenheit und da in der Eheſtiftung ſub ⊙ dem Ehemanne, Johann Friedrich M. pro ſuſtinendis matrimonii oneribus zwar alle Nutzungen, und Einnahmen von und aus ſeiner ietzigen Ehefrauen Hauſe, ingleichen von denen Feder-Betten und andern ſolchem Geräthe zugeeignet worden, nichts deſto weniger aber die Ehefrau, als damalige Braut, die Pommeriſche Miete mit deren Zubehör, ſowohl das Schmidiſche Gewölbe, mit deſſen darzu behörigen Stübgen, wie alles tempore initorum pactorum dotalium vermietet worden, und was von dieſen beyden dazumal daraus gehoben werden können, oder künftig von der Frau Braut davon gezogen werden mögen, ſich ausdrücklich reſerviret, und ſelbiges alles zu ihren Hand-Geldern und eigener Diſpoſition vorbehalten, der Ehemann ſolche Worte nur de dominio dieſer receptitiorum bonorum, nicht aber auch de uſufructu inde percipiendo contra eorum indolem ac naturam keinesweges verſtehen können, und demſelben ad leges Saxonicas ratione uſusfructus maritalis, harumque diſpoſitionem derſelben zu provociren, mit nichten nachgelaſſen. Enimvero, dum dotales conventiones celebrant conjuges, licere, provinciali aut municipali lege, conceſſo forſan largiter miſiſſe repudium prorſus cenſentur, neque injuria, cum renunciatio hæcce privatum tantummodo reſpiciat favorem, arg. L. 29 C. de pact. Chriſtoph. Henr. de Berger. diſquiſ. Utrum & quousque pacta dotalia ex ſtatutis ſint interpretanda ac ſupplenda, theſ. 7.

Deciſio.

So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß Johann Friedrich M. Intention wider ſeine Ehefrau, Annen Chriſtinen geſtalten Sachen nach, nicht gegründet, vor eins.

Quæſtio 2.

Rationes 1 dubitandi.

Auf die andere Frage ſprechen wir vor Recht: Ob wohl nach Sachſen-Recht des Eheweibes Güter, ſo ſie von ihren verſtorbenen Eltern ererbet, pro paraphernalibus insgeſamt, wie auch ſonſt in dubio zu halten, und derſelben die freye Adminiſtration darüber und Nießbrauch nicht zukommt,

so lange nicht dargethan, daß der Ehemann ein anders expresse oder tacite sich gefallen lassen, hiernächst die Worte der Ehestiftung strictissime zu interpretiren und anzunehmen; Namque dotalia imprimis pacta ultra verba non sunt proferenda, cum illa quidem provinciali aut statutariæ Legi penitus adversentur atque repugnent, Christoph. Henr. de Berger cit. disquis. th. 8.

2 decidendi.

Alldieweil aber dennoch der Contextus verborum und Innhalt der obangeführten Ehestiftung sub ⊙ klare Masse giebt, daß der Ehemann von seines Weibes sämtlichen Vermögen constante matrimonio ein mehrers nicht als den Usumfructum des Hauses, iedoch sub certa conditione ac reservatione percipiren solle, dannenhero die drinnen befindlichen Worte: Was das Uibrige, als Baarschaften, Gerade, Erb-Stücke (welche Worte exemplificative zu verstehen) und andere von einem oder dem andern Theile vor und nach der Hochzeit zu- und eingebrachte Mobilia, auch was sich sonst iedes künftig, durch was vor Gelegenheit es sey, noch acquiriren möchte, alles soll zu eines ieden Theils freyen Hand und ledigen Dispositon, auch wem ein jedes hiervon was gönnen wolle, überlassen seyn; in favorem mariti keinesweges ausgeleget und davon verstanden werden mögen, immassen auch demselben nichts helfen mag, daß er bereits 2 Jahr den Usumfructum von der Ehefrauen mütterlichen Erb-Stücken genossen, und sich bis dato dem Anziehen nach, in præsentanea possessione dießfalls befindet.

Decisio.

So hat sich bewandten Umständen nach, der Ehemann des Nießbrauchs derjenigen Güter, welche sein Eheweib von ihren Eltern ererbet, und ihr angestorben, nicht zu erfreuen, und ist dieser dabey fernerhin nicht zu lassen.

Quæstio 3.

Rationes 1 dubitandi.

Auf die dritte Frage erachten wir Rechtens zu seyn: Ob gleich bewährte Rechts-Lehrer mit gutem Grunde behaupten, quod quando uxor præter dotalia bona pecuniam sub pensione certa mutuo elocatam habeat, pensiones istæ, die Zinse, ad maritum pertineant, nec soluto matrimonio mulieri restituantur, Jacob Schultes in Add. ad Marth. Coler. Decis. p. 1 Decis. 18. Demnach daß der Ehemann von denen ohngefähr ein halb Jahr vor der Heyrat von seiner ietzigen Ehefrau erborgten 200 Rthlrn ungeachtet er aus Unwissenheit auch 2 Jahr nach der Verheyratung, die Zinsen von obigem Capital der 20 Rthlr. derselben abgestattet, einige Interesse ferner zu entrichten nicht verbunden, es das Ansehen gewinnen möchte;

2 decidendi.

Dieweil aber dennoch, wie bey der andern Frage an- und ausgeführet worden, der Ehemann den Usumfructum des Hauses quæstionis ob onera matrimonii sustinenda lediglich zu geniessen hat, so ist auch dießfalls des Ehemanns M. Meynung nicht fundiret, sondern er die Zinsen von dem Capital der 200 Rthlr. hinfüro weiter abzuführen pflichtig.

Quæstio 4.

Rationes 1 dubitandi.

Auf die vierte und letzte Frage erkennen wir vor Recht, wenn gleich in der Ehestiftung sub ⊙ dieses versehen, was auf den Todesfall ein Ehegatte nach des andern Absterben, von des Verstorbenen Verlassenschaft NB. haben und überkommen solte, also es scheinen möchte, daß gegenwärtige Ehestiftung in vim ultimæ voluntatis, nicht aber in modum contractus aufgerichtet.

2 decidendi.

Dennoch aber und dieweil die sola mortis commemoratio ad intelligenda pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis contracta keinesweges hinlänglich, auch das Wort, Ehlich, darzu nicht sufficient, modo paciscentes abstinuerint verbis, successionis & heredum atque in illis: haben, behalten oder überkommen, und bekommen, conquieverint, Berger. in Oeconomia Jur. Lib. 1 tit. 3 th. 11 p. 132. Woran in præsenti casu, und da nur 2 Zeugen vorhanden gewesen, sich ein hauptsächlicher Mangel ereignet, zu geschweigen, daß in ofterwähnter Ehestiftung sub ⊙ expressis verbis gemeldet wird, wie beyde Theile eine Ehestiftung unter sich aufzurichten und NB. per pactum inter vivos und Contracts-weise mit gutem Bedacht und gültig abzuhandeln entschlossen, ingleichen circa finem dieser Ehestiftung: Wie nun beyderseits Verlobte über diesen Contracts-weise geschlossenen Ehe-Pacten steif und feste zu halten gesonnen ꝛc.

Decisio.

So ist die Ehestiftung sub ⊙ in vim contractus kräftig und zu Recht beständig, dahingegen solche vor eine gemachte Disposition auf den Todesfall nicht geachtet werden kan, A. V. R. W.

Facult. Jurid. Witteberg.

XX. RESPONSUM.

Von Wiederrufung der Pactorum Dotalium, ob und wieferne solche von einem der Eheleute ohne des andern Bewilligung geschehen könne? wobey zugleich von den Handlungen der Rasenden, Wahnwitzigen ꝛc. und in letzten Zügen Liegenden gehandelt wird.

De revocatione Pactorum Dotalium, an & quatenus illa ab uno e conjugibus, absque consensu alterius, fieri possit? ubi incidenter quoque de actibus furiosorum, mente captorum, in delirio existentium, ignorantium & agonizantium agitur.

Es haben zwey ledige Personen, sich mit Consens der Eltern verheyratet, und eine cum pactis bedungene Ehe angetreten; in währender Ehe, aber, als sich der Mann unpäß- und tödtlich krank befun-

befunden, hat er in die Ehe-Pacten einen Zettel, den er eigenhändig geschrieben und besiegelt, einnehen lassen, folgenden Inhalts: Ich N. N. bekenne, daß ich aus bewegenden Ursachen meinen Heyrats-Brief will aufgehoben und cassirt haben, so ich hiemit mit meiner eigenen Hand-Unterschrift und fürgedruckten Petschaft attestire. Als er nun von seiner Kranckheit genesen, hat er nicht allein bey die 3 Jahr solche Cassirung ex sua parte der Heyrats-Pacten gelassen, sondern auch alles, insonderheit sein Vermögen, mit seiner Frauen gemeinschaftlich gehabt: kurtz aber vor seiner Frauen Ende, da sie schon in delirio, und mit Todes-Gedancken umgegangen, hat er den Heyrats-Brief holen lassen, (dann sie solchen ad tertias manus verwahrlich übergeben,) ihr eine Scheer gegeben, und seine Cassirung heraus zu schneiden befohlen. Nachdem hierauf seine Frau Todes verfahren, vermeinet er, daß durch diese Zerschneidung die pacta dotalia wieder hergestellt, und er nicht schuldig sey, sein Vermögen, nach Inhalt der Statuten, mit denen Erben, sondern nur juxta pacta dotalia zu theilen, und ohne daß er sein Vermögen conferiren will, seiner verstorbenen Frauen Vermögen zu partagiren; da hingegen die hæredes ab intestato glauben, daß durch die Zerschneidung des inserirten schedæ die versamte Ehe nicht aufgehebt; und zwar um so weniger, als 1) die Verstorbene, wie oben erwehnt, schon in delirio gewesen, und in zweyen Stunden darauf verstorben; 2) nicht einmal ihres Mannes Intention gewust, geschweige daß selbe von ihme, oder den umstehenden Leuten, wäre certiorirt worden, was man mit der Zerschneidung haben will. Dahero entstehet die Frage: Ob die verstorbene, und bereits in delirio gewesene Frau, durch die blosse Zerschneidung des von ihrem Mann inserirten schedæ, insonderheit da man ihr nicht weiß gemacht, noch weiß machen können, was dieses bedeuten soll, die von ihrem Mann aus bewegenden Ursachen aufgehebte verdingte Ehe, hingegen aber durch Inserirung des schedæ gemachte versamte Ehe, wieder aufheben können? Uiber solche Quæstion hat man sich ein rechtliches Gutachten, cum rationibus dubitandi, & decidendi cum voto, ausbitten, anbey ersterfagtes responsum zu beschleunigen bitten wollen. Aus der hier prämittirten facti specie ist kürtzlich so viel zu ersehen, daß es in substrato auf nachfolgende zwey Fragen ankomme: 1) Ob die von dem Mann einseitig vorgenommene revocatio pactorum dotalium gültig sey, und von ihm, ohne Vorwissen seiner Frauen, habe geschehen können? Und dann 2) ob derselbe, casu quo, diese revocation wieder habe aufheben, und die einmal revocirte pacta dotalia, zumalen bey dem Absterben seiner Frauen, und da selbe schon in delirio gewesen, auch in einer oder zweyen Stunden darauf verstorben, ja nicht einmal gewust hat, was ihres Mannes Intention sey, wieder in den vorigen Stand habe setzen können? So viel nun die erste Frage betrifft, ist allhier vor allen Dingen zu präsupponiren, daß die qvästionirte pacta dotalia von beyden Eheleuten in vim contractus erzielet worden; allermassen es auch die facti species hinc inde nicht undeutlich zu erkennen giebet. Hoc ergo præsuppolito, ist ferner eine in denen Rechten ausgemachte und gantz undisputirliche Sache, daß selbige von dem Mann allein, und ohne Zuthun und Einwilligung der Frauen, nicht haben können revociret werden; in vernünftiger und rechtlicher consideration, quod, uti omnium pactorum ac contractuum, ita quoque pactorum dotalium ea natura sit, ut non, nisi mutuo dissensu, revocari ac tolli queant, per l. 35 ff. de R. I. l. 5 Cod. de O. & A. & § ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. Et ita in terminis docet Carpzov. Jurisprud. forens. p. 2 c. 43 def. 10 & 11, Hahn. ad Wesenbec. tit. de pact. dotalib. n. 4, Berlich. p. 2 concl. 51 n. 25 seq. Richt. p. 1 decis. 26 n. 40, Struv. Exercit. ad π. 30 th. 19, Stryck. in Usu modern. Pandect. tit. de pact. dotal. § 4, Lauterbach. in Colleg. Theor. pract. eod. tit. § 14 aliique plures. Zwar will es, nach Ausweisung der facti speciei, das Ansehen gewinnen, als ob die Frau auch hierum gewust, und hoc ipso saltem tacite darein consentiret hätte, nachdeme gleichwolen der Mann, als er von seiner Kranckheit genesen, alles, insonderheit sein Vermögen, mit der Frauen gemeinschaftlich gehabt hat; welche Communion aber mit denen pactis dotalibus, oder verdingten Heyraten, nicht compatible, sondern vielmehr eine societatem bonorum inter conjuges, mithin eine versammete Ehe arguiret; vid. Reform. Norica tit. 28 leg. 1 & 2. Allein, weilen dieses noch nicht allerdings ausfündig gemacht, und der consensus uxoris, (die gleichwol von dem eingenehenen Zettel nichts gewust), noch nicht, wie sichs zu Recht gebühret, beygebracht worden, vielmehr aber das contrarium hieraus erhellet, daß in præmissa facti specie ausdrücklich enthalten, der maritus habe, nach seiner Genesung, es bey die 3 Jahr lang, bey solcher Cassirung, NB. ex sua parte, gelassen; als kan, so lang nicht in facto etwas anders de consensu uxoris beygebracht wird, hiervon dato noch nichts positives statuiret werden, sondern es muß vielmehr ad interim bey voriger Meinung verbleiben. Ein anders wäre es, wann die pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis wären erzielet worden, als in welchem Fall auch die revocatio ex una tantum parte hätte geschehen können, per jura & Dd. supr. cit. so aber in substrato um da weniger zu präsumiren, weilen man sonsten gantz vergebens gefraget hätte, ob die Zerschneidung der inserirten schedæ gültig sey, da die Frau in delirio gewesen, und um die intentionem mariti nichts gewust hat; sintemalen ad revocationem pactorum dotalium der consensus oder scientia uxoris nicht vonnöthen, wann selbige in vim ultimæ voluntatis errichtet worden. Anreichend die andere Frage, so hat selbige ihre abhelfliche Maß allbereit aus der ersten überkommen; dann wann die revocatio pactorum dotalium (in vim contractus erectorum) a solo mariro, sine consensu uxoris facta, juxta hactenus deducta, nicht von Kräften; so muß es bey der verdingten Ehe sein ungeändertes Verbleiben haben, und diß zwar um so mehr, weilen uxor, laut facti speciei, da die Zerschneidung der den pactis inserirten schedæ vorgegangen, schon in delirio gewesen, mithin sive ad convalidationem, sive ad annullationem horum pactorum, nichts hat contribuiren können. Allenfalls

aber

aber in facto noch könnte beygebracht werden, daß ſie von dieſem eingeneheten Zettel ſchon anfänglich, und ehe ſie in das delirium gerathen, gewuſt, mithin alſo in annullationem pactorum a marito factam, ſive expreſſe, ſive tacite, einmal conſentiret hat, ſo wäre ich der unvorgreiflichen Meinung, daß die in ihrem delirio geſchehene Zerſchneidung der mehrgedachten ſchedæ, von keinem Effect ſeyn, wohlfolglich die einmal von beyden Eheleuten durch Einnehung des Zettels beliebte verſammete Ehe, dadurch in eine verdingte Ehe nicht habe alteriret werden können, wann anders das in facti ſpecie angegebene delirium alſo beſchaffen, daß es abalienationem mentis induciret, und keinen conſenſum mehr admittiret hat; ſintemalen es mit dergleichen deliriis insgemein alſo bewandt, daß ſie gewiſſe gradus haben, und nicht allezeit omnem facultatem conſentiendi excludiren, de quo plura vid. apud Zacch. Qu. Medico-Legal. deciſ. 2 n. 1 ſeqq. Stryck. Diſſertat. de Dementia & Melancholi. c. 3 § 1 & Muller. ad Struv. Exercit. ad π. 6 th. 37 lit. a. Inmaſſen dann die furioſi ſelbſt, wann ſie dilucida intervalla haben, dergleichen actus bekänntlich valide vollbringen können, vid. l. 9 ibique Dd. C. qui teſtam. fac. poſſunt. Iſt nun das delirium in einem ſolchen Grad, wie ietzt gemeldet, vorhanden geweſen, allermaſſen es auch hoc ipſo zu präſumiren, weilen die Frau in einer oder zwey Stunden darauf verſtorben iſt, cujusmodi actiones agonizantium, & in extremis laborantium, quique paulo poſt deceſſerunt, pro deliramentis communiter a Dd. habentur; vid. Cynus in l. jubemus C. de teſtam. Schurff. Cent. 2 conſ. 49 n. 5, 7, 8, 9, Conſil. Altorffin. Vol. 1 reſp. 49 n. 4 & reſp. 56 n. 15 ibique alleg. Dd. So hat ſie ja ohnmöglich in den durch die Zerſchneidung des Zettels a marito intendirten actum conſentiren können, conſequenter iſt derſelbe, ob defectum conſenſus, mit einer offenbaren Nullität behaftet; wohlbetrachtet, quod omnium pactorum cauſa efficiens proxima ſit, voluntas & conſenſus, & quidem mutuus, idque ſive de conficiendis, ſive de tollendis ac annullandis pactis agatur: vid. Lauterbach. Colleg. Theor. Pract. tit. de pact. § 35, qui conſenſus, quia in furioſos, mente captos, & in delirio exiſtentes, non cadit, ideoque eorum actus pro nullis habentur. Idem Lauterbach. c. l. § 38. Welches auch ex paritate rationis von dem Fall zu verſtehen, wann die Frau entweder von dieſer ſcheda gar nichts, oder doch wenigſtens hiervon nichts gewuſt hat, was dieſe Zerſchneidung bedeuten ſolle, und der maritus damit intendire; nec enim ignorans conſentire cenſetur; per l. 19 ff. de inoff. teſtam. adeoque etiam nihil agere intelligitur. vid. Tabor ad Barboſ. l. 9 c. 3 axiom. 15 ibique cit. Und dieſes alles V. R. W.

I. C. Donauer, D.

Hievorgeſetztes Conſilium, als es uns Decano, und übrigen Doctoribus der Juriſten-Facultät bey Hoch-Fürſtlich-Würtenbergiſcher Univerſität allhier, darüber zu judiciren, ob es der Sachen und denen Rechten gemäß ſey, oder nicht? vorgelegt worden, haben wir in unſerm Collegio der Gebühr nach erwogen, und befunden, daß ſecundum propoſita nicht anders, als auf ſolche Art, reſpondirt werden können, und daß, wann in facto keine andere Umſtände hervor kommen, nach Maßgabe der pactorum dotalium, der verſtorbenen Frauen Verlaſſenſchaft vertheilet werden müſſe; allermaſſen weder die intendirte revocatio, noch revocationis abolitio, hinc inde recenſito modo facta, quod præſupponitur, von einiger Wirkung ſeyn mag, und noch weniger, ſo der Orten üblich wäre, daß bey Errichtung oder Caſſirung dergleichen Ehe-Pacten, den Weibs-Perſonen entweder ein Curator, oder die nechſte Anverwandte aſſiſtiren ſolten. Approbiren demnach ſub iſtis hypotheſibus ſothanes wohlabgefaßtes Reſponſum hiemit gebührender maſſen, und beſtätigen es kraft unſers anvertrauten Facultät-Inſiegels, geſchehen Tübingen den 29 Jan. An. 1714.

(L.S.)

Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey Hochfürſtl. Würtembergiſcher Univerſität allhier.

XXI. RESPONSUM.

Auf fünf bey Gelegenheit der Pactorum Dotalium entſtandene Fragen.

Ad quinque quæſtiones, occaſione pactorum dotalium motas.

Als uns ein Bericht, ſamt 5 Fragen zugefertigt, und darüber unſer Rechts-Bedencken, cum rationibus dubitandi & decidendi, erfordert worden; Demnach achten wir ꝛc. beſundenen Umſtänden nach für Recht. Haben Johann Heinrich Schrader, und Emerentia Magdalena Behrin, bey ihrer Verheyratung, die ſub ⊙ in vim contractus beyliegende Ehe-Pacten aufgerichtet, welche von ihnen beyden, und beyder Vätern, wie auch von dem Notario Stocken, unterſchrieben, und darinne beliebet worden, daß wann der Bräutigam, vor der Braut verſterben würde, ſie nicht nur ihre eingebrachte 500 Rthlr. ſondern auch die ihr zur Wiederlage verſprochene 1000 Rthlr. aus dem von ſeinem Vater, ihm abgetretenen Brau-Hauſe, zu fordern haben ſolle. Es begiebt ſich, daß der Ehemann auf der Reiſe ums Leben kommen, und ſeine Frau darauf nach ſeinem Tode, mit einem noch lebenden jungen Sohn, darnieder kommen, ietzo aber zur zweyten Ehe zu ſchreiten gedenket. Hat nun auch des verſtorbenen Vater, dem der Sohn noch 200 Rthlr. von dem Hauſe heraus geben ſollen, deswegen ſeinen Sohn quittiret: wendet aber ietzo ein, daß ſolches nur ſimulate geſchehen, um allen Mißhell zwiſchem ſeinen Sohn und deſſen Schwieger-Eltern zu verhüten, welches auch die ietzige Wittib und ihre Eltern nachher erfahren: ſo daß die zwiſchen Vater und Sohn verglichene Zinſen, von dem Sohn mit Vorbewuſt deſſen Frauen, und nach deſſen Tode von ihr ſelbſt bey jeder Brau-Zeit, an Breyhan und Trebern bezahlet worden; ſo ſie ietzo ableugnen will. Ob auch ſchon der Verſtorbene einen Sohn verlaſſen,

ſo

ſo will dennoch die Wittwe behaupten, daß, wann kein Kind vorhanden, ihr das Haus eigenthümlich, gegen Erlegung 400 Rthlr. wäre geblieben, ietzo aber ihr dennoch die Wiederlage von 1000 Rthlr. ausgezahlt werden müßte; wodurch ihrem Kinde nicht eines legitima ſalva bleiben würde. Und wird demnach gefragt: 1) Ob Pacta dotalia in vim Contractus concepta gültig, wann ſolche von zweyen legitime requirirten Zeugen nicht unterſchrieben? 2) Ob eine gegebene Qvittung, wann ſolche mit Conſens der intereßirten Partеyen, alleine ſimuliret worden, dem Ausſteller derſelbigen ſchaden könne, und ob nicht der Wittwen, welche bey ihres Mannes Leben mit demſelben, und nach deſſen Tode für ſich, und Nahmens ihres Kindes, dem Groß- und Schwieger-Vater die Intereſſe bezahlet hat, da ſie ſolches leugnet, allenfalls darüber das Gewiſſen gerühret werden, allenfalls auch in negotio hoc domeſtico, ubi veritas aliter haberi non poteſt, der Wittwen Vater wider die Tochter, von dem Schwieger-Vater als Zeuge, aufgeführet werden könne? 3) Ob die Wittwe aus anliegender Eheſtiftung anietzt, da aus der Ehe ein Erbe vorhanden, die auf den Fall, wann Erben folgen ſolten, ihr nicht ſpecifice und expreſſe verſprochene Donationem propter nuptias una cum dote zu fodern berechtiget? 4) Ob das Kind bey erfolgten votis ſecundis abſolut bey der Mutter zu laſſen, oder ob nicht vielmehr deſſen Auferziehung dem Großvater, oder einem tertio, qui commodum ſucceſſionis non ſperare poteſt, zu vertrauen ſey? und 5) wann ein Vergleich zu hoffen, und ratione des ietztlebenden Kindes, wann ſolches etwa verſterben ſollte, pacta ſucceſſoria zu treffen, oder dieſerhalb zu conſentiren wäre, ob des unmündigen Kindes Vormund, nomine pupilli ratione futuræ ſucceſſionis valide paciſciren, conſentiren, und auch tranſigiren könne?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob nun ſchon, was die erſte Frage betrifft, 1) dieſes ein pactum futuræ hereditatis iſt, ſolches aber in Rechten verworffen wird. Und wann ſchon 2) in den Ehe-Pacten es für zuläßig gehalten wird, alsdann doch 5 Zeugen dazu erfordert werden. Da es aber auch 3) in vim contractus geſchloſſen wäre, dennoch wenigſtens zween Zeugen es hätten unterſchreiben ſollen; Vorab, weil Notarius Stock, dazu abſonderlich requiriret zu ſeyn, nicht erſcheinet. Dieweil aber in den Ehe-Pacten ſelbſt dieſe Erklärung beygefüget iſt, daß ſie per modum contractus inter vivos geſchloſſen, und eine unwiederrufliche Kraft und Verbindlichkeit haben ſollen; Wozu demnach ein Mehrers nicht, als beyder Paciſcenten Conſens nöthig, und auſſerdem, weder andere ſolennia, noch Zeugen, anderſter als zum Beweis erfordert werden; folgends, da disfalls der conſenſus partium aus beyder, und ihrer Väter Unterſchrift gnugſam erhellet, und des Notarii Zeugniß noch zum Uberfluß hinzukommt, daß demnach die Ehe-Pacten verbindlich.

Was die 2te Frage betrifft, obſchon durch die Qvittung, die Obligation auf 200 Rthlr. gäntzlich erloſchen zu ſeyn ſcheinet, und die ſimulation andern ihr Recht nicht nehmen kan. Alldieweil aber dieſes Pactum liberationis alleine zwiſchen Vater und Sohn, de re ipſorum ergangen, folgends von andern nicht angefochten werden kan, als denen ex pacto aliorum, weder einige actio noch einige exceptio zukommt; l. 11 ff. de Obl. & act. l. 9 § fin. l. 20 ff. de Except. Zwiſchen denen Paciſcenten ſelbſt aber die Pacta nie ultra eorum intentionem, etwas operiren oder verbinden; l. 19 princ. ff. de Reb. cred. Carpz. part. 2 conſt. 32 def. 19 n. 5. Folgends, wann deren Meinung erſcheinet, daß ſie einander in der That dadurch nicht erlaſſen, ſondern nur anderer Urſachen halber, ſolches ſimulate zwar verſprechen, daran aber nicht gehalten ſeyn wollen, ein ſolches pactum ſimulatum ipſo jure nichtig iſt, und nicht den geringſten Effect in Rechten hat. l. 16 ff. de Reg. Jur. l. 30 ff. de Rit. nupt. Dieſe der Paciſcenten Meinung aber daraus erhellet, weil der Sohn dem Vater ſich auch nach der Qvittung noch verbunden gehalten, die verglichene Zinſen ihm davon bezahlet; mithin facto ipſo ſeine Schuld, ungeachtet der gegebenen Qvittung agnoſciret; ſolches auch allerdings und um ſo vielmehr gültig iſt, weil dadurch alleine de jure paciſcentium gehandelt iſt, wovon ſie nach Belieben diſponiren können, uti quilibet ſuæ rei legem dicere poteſt, l. 20 § 1 ff. de Pact. dot. Mithin, wie der Vater ihm gar die Qvittung nicht, alſo auch ſie quacunque lege & conditione geben können, nemlich daß ſie nur zum Schein dienen, die Obligation aber bleiben ſolle. Welches dann die Frau und ihre Eltern, die an dieſer alleine zwiſchen Vater und Sohn contrahirten Obligation kein Recht gehabt, nicht aufheben können; ſonderlich, da die Frau und Eltern es wohl gewuſt, auch die Frau und Eltern nach des Mannes Tode, noch ſelbſt die paciſcirte Zinſen davon entrichtet; Als folget, da deme alſo, daraus, daß die Obligation durch die Qvittung nicht aufgehoben worden. Wann nun ſchon die Wittwe dieſes leugnet, ſo iſt doch gnug, wann der Vater nur erweiſen kan, daß der Sohn die Zinſen auch nach der Qvittung ihm noch entrichtet, folgends dieſelbe pro ſimulata & nulla agnoſciret, da er aber ſolche Entrichtung der Zinſen ſonſten nicht erweiſen konte, oder dafür hielte, daß ſeine Exception, wie es in der That alſo iſt, beſſer und richtiger behauptet würde, wann er zugleich erweiſet, daß die Wittwe nebſt ihrem Vater es wohl gewuſt, ſie auch ſelbſt nach des Mannes Tode die obgemeldte Zinſen noch präſtiret; und dann die Eides-Delation eine Gattung Beweiſes iſt: Als iſt, falls er ſich zum juramento calumniæ offerirt, die Wittwe den Eid über ihr eigen factum und Wiſſenſchaft zu präſtiren ſchuldig, oder die Qvittung pro ſimulata vel nulla zu halten.

Was die 3te Frage belangt; Ob ſchon in den Ehe-Pacten verſ. Gleichergeſtalt gantz generaliter verglichen, daß Sponſa nach des Sponſi Tode ihre 500 Thlr. Ehe-Gelder, und 1000 Thlr. Wiederlage, an dem ihm vom Vater abgetretenen Brau-Hauſe, zurück nehmen ſolte; Und ſie demnach vermeinet, daß, nachdem ein Sohn vorhanden, ſie zwar keinen Anſpruch am Hauſe, iedoch das Capital der 1500 Rthlr. zu fordern hätte, und dahin der Erfolg der Ehe-Pacten zu verſtehen. Alldieweil aber unſtrei-

ſtreitigen Rechtens, daß, wie Dos, nach dem Tode des Ehemanns, an die Frau, alſo noch vielmehr die Wiederlage an des Mannes Erben zurück fällt, c. fin. X. de Donat. int. V. & V. Und demnach es auſſer Zweifel, ſo lange bleiben muß, bis durch ein klares Pactum ein anders erwieſen werde; Solches aber aus den Ehe-Pacten nicht, ſondern hingegen daraus in dem Fall, da Kinder verlaſſen, das gerade Gegentheil erſcheinet; Weil nicht nur, wann ſchon darinne nichts als die obgemeldte General-Diſpoſition befindlich wäre; dieſelbe doch bekannten Rechten nach, tacite die condition, ſi ſine liberis deceſſerit, in ſich begreife; per l. 30 C. de Fideic. l. 102 ff. de Cond. & dem. & utrobique Dd. ſondern, auch ſo fort dieſe Diſpoſition reſtringiret und erläutert wird, in verſ. Wie er dann ſeiner Braut, auf den Fall, da er vor derſelben, ohne Leibes-Erben verſterben ſolte, ietztgemeldtes Brau-Haus verſchreibet ꝛc. Welches demnach nicht zwo verſchiedene diſpoſitiones, in deren einer ihr die 1500 Rthlr. pure, in der andern das Haus dagegen verſchaffet iſt; ſondern es iſt eine Diſpoſition, wodurch ihr die 1500 Rthlr. doris, und Wiederlage am Hauſe vermacht ſind, und ſolches ausdrücklich reſtringirt iſt auf den Fall, wann der Mann vor ihr ohne Leibes-Erben verſterben würde; Und wird nicht nur dieſe reſtriction ſo gleich in continenti beygefügt, ſondern auch durch die Worte, wie er dann, zuſammen gehenget, und dadurch eine Conformität des letztern mit dem vorigen angezeigt, vor und nach deſſelben Capitals der 1500 Thlr. auch vor und nach, daß ſie daſſelbe am Hauſe haben ſollte, gedacht, ſolches aber, auf den Fall, da der Mann ohne Leibes-Erben verſterben würde, ausdrücklich limitiret wird; ſo daß nichts ſich ereignet, woraus erſcheinen und ſie beweiſen könne, daß auf einen Fall ihr die Gelder, auf den andern das Haus verſchrieben ſey. Welche Meinung auch keinesweges aus den Worten gezwungen werden mag; Sondern hingegen, aus der Clauſel, ſi ſine liberis deceſſerit, erhellet, daß der Verſtorbene ſeine Kinder, oder Leibes-Erben der Frauen in dem Seinigen fürzuziehen, und ſolches jenen lieber, als ihr gönnen wollen, welches dann auch præſumtio naturalis iſt; ex d. l. 3 c. Dem aber ſchnurſtracks entgegen ſeyn würde, wann das Kind nicht nur ihre 500 Thl. doris, ſondern auch die 1000 Rthlr. Wiederlage ihr erſtatten, und alſo das Haus von ihr wieder erkaufen müßte, ſo gar, daß es auch, wie berichtet wird, kaum legitimam behalten würde. Als halten wir dafür, nachdem die conditio dieſer diſpoſition, ſi ſine liberis &c. durch die Exiſtentz des Leibes-Erben, mithin die gantze diſpoſition ratione der Wiederlage deficirt, und erloſchen iſt, daß die Witwe dieſelbe daraus zu prätendiren nicht befugt ſey.

Was die vierte Frage betrifft, weil in Rechten richtig verſehen, daß wann eine Mutter zur zweyten Ehe greifft, alsdann ihre tutel über ihre Kinder, und die adminiſtration deren Mittel gäntzlich aufhöret, und ſodann übergeben werden muß; inmaſſen ſolches alſo verordnet iſt in Nov. 94 c. 2, Auth. Sacramentum C. Quand. mul. tut. off. Solchenfalls auch das Kind nicht bey dem Stiefvater bleibt, ſondern dem Großvater zur Erziehung und adminiſtration deſſen Güter ausgefolgt werden muß, l. 1 C. Ubi pupill. educ. deb. Carpz. Jurispr. for. part. 2 conſt. 11 def. 42. Disfalls auch um ſo viel weniger daran zu zweifeln, da des Kindes avus paternus noch lebet, und ohne dem der Mutter ratione tutelæ & adminiſtrationis vorgezogen wird, arg. Nov. 118 cap. 5 ibi: omnibus a latere cognatis, Carpz. d. conſt. 11 def. 13. Als halten wir dafür, daß das Kind nicht bey dem Stief- ſondern von dem Groß-Vater zu erziehen, und demſelben die Tutel und Adminiſtration der Güter zu überlaſſen ſey.

Was die fünfte Frage betrifft, weil von der Erbſchaft eines dritten, und ſonderlich eines Pupillen, bey deſſen Leben nicht paciſcirt werden kan; und zwar bey andern ein Abfall iſt, wann der Verlaſſer bis an ſein Ende darinn conſentirt, l. fin. C. de Pact. & ibi Dd. Ein Pupillus aber verbindlich dahin nicht conſentiren kan; Als halten wir dafür, daß ſolche pacta ſucceſſoria oder tranſactiones von ohnkräften ſeyn würden. V. R. W.

Nom. Fac. Jur. Fr. Cocceji.

XXII. RESPONSUM.

1) Ob Pacta dotalia, **wenn gleich ein und anderer Zeuge bey deren Ausfertigung nicht zugegen geweſen, ſondern ſolche erſt nachgehends unterſchrieben, gültig ſind, und das darinne Verſprochene müſſe gehalten werden?**

2) Ob Pacta dotalia, **wenn ſie gerichtlich als gültig erkannt worden, und nur über deren Verſtand ein Streit entſtehet, ferner können angefochten werden?**

3) Ob Pacta dotalia, **wenn ſie nicht gerichtlich anerkannt worden, nur in ſoferne gelten, als die Eheleute ſich mit einander verglichen, und von der Succeſſion nichts ausgemacht, gelten?**

1) Pacta dotalia, uno vel alio teſte abſente confecta, & ex poſt demum ab eodem ſubſcripta, valida ſunt, & in illis promiſſa debentur.

2) An pacta dotalia, judicialiter pro validis agnita, & lite ſaltem de intellectu illorum mota, poſſint adhuc impugnari?

3) Annon pacta dotalia deficiente prædicta agnitione ſaltem eatenus, quatenus conjuges inter ſe convenerunt, & de ſucceſſione non diſpoſuerunt, pro validis ſint habenda?

Als uns Decano, Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät bey Fürſtl. Heßiſcher Univerſität allhier zu Gieſſen eine Facti ſpecies zugefertiget worden, mit dem freundlichen Erſuchen, über die folgende drey Fragen unſer rechtliches Bedencken zu eröffnen, ſo haben wir ſelbige, ſamt denen wieder zurück kommenden pactis dotalibus mit gehörigem Fleiß verleſen, und collegialiter wohl erwogen. So viel nun die erſte Frage:

Ob

Ob bemeldte pacta dotalia, wann gleich ein und anderer Zeuge bey der Ausfertigung nicht præſent geweſen, ſondern ſelbige erſt ex poſtfacto unterſchrieben, nichts deſto weniger gültig und kräftig ſeyn, und ob Frau Kl. demnach, nebſt ihrem Eingebrachten, auch den uſumfructum von aller fahrenden Haab und einem Kindes-Theil erblich prätendiren könne?

Rationes Dubitandi.

anbelanget, ſo möchte zwar ſcheinen, daß die Ehe-Pacten quæſt. de jure nicht beſtehen; Weilen ſelbige 1) in caſum mortis concipirt ſeyn, ſecundum verba § 6: Welches dann unter beyden Eheleuten vor dem andern Todes verfahren wird, ſo ſoll ꝛc. Und 2) der uſusfructus bonorum und Kindes-Theil ſonder Zweifel ein Theil der Erbſchaft iſt. Darnebens 3) die Worte, ſo ſoll das bleibende des andern eingebrachte Haabe ꝛc. ſein Lebenlang zu gebrauchen haben, dem Anſehen nach einen letzten Willen importiren: Nam ubi verba ipſam bonorum obventionem ſine aliquo perſonæ facto, veluti habeat, devolvantur, non obligationem in perſonam promittentis reſpiciunt, pacta dotalia de futura ſucceſſione concepta eſſe videntur, & vim ultimæ voluntatis habere. l. 5 C. de pactis conventis, Bartolus Conſ. 212, Cravetta Conſ. 39 n. 2, Hartm. Piſtor. part. 4 quæſt. 3 n. 8, Carpzov. part. 2 conſt. 43 def. 6 n. 5. Wobey 4) Rechtens unitatem actus (welche in gegenwärtigem Caſu fehlet) ad quamlibet ultimam voluntatem, etiam codicillos, regulariter requiri. l. final. C. de codicillis.

Rationes Decidendi.

Nachdem aber 1) in pactis dotalibus ad voluntatem conjugum ſonderlich zu ſehen iſt. Voluntas autem ex verbis, quibus contrahentes uſi ſunt, inprimis animadverti poteſt, poſt Hartm. Piſtor. Carpzov. d. conſt. 43 def. 5 n. 5. Und nun 2) beyde Ehegatten gleich Eingangs der emphatiſchen Worte ſich gebrauchet: Von beyden Theilen beliebet, abgeredt, bewilliget, und folgender geſtalt verſprochen worden. Dabey aber im geringſten nicht, und mit keinem Wort des juris ſuccedendi gedacht haben. Nebens dem 3) von beyden Ehegatten facultas mutandi pacta hæcce per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem ausdrücklich in § 9 vorbehalten worden, welches ſie gewißlich nicht vonnöthen gehabt hätten, wann ſie per modum oder in vim ultimæ voluntatis diſponiren wollen.

Reſponſio ad Rationes Dubitandi.

Hingegen 4) die obige ratio dubitandi prima nicht hindert, weilen ſola mentio mortis keine pacta dotalia mixta macht; l. 9 l. 12 l. 13 l. 25 l. 26 pr. & § ſequ. l. 29 § 1 & 2, l. 30 D. de pact. dotal. Kohlius de pactis dotal. part. 2 n. 79, Joann. a Sande l. 2 tit. 2 def. 4, Lyncker. Dec. 1017 & 1042. Noch 5) ratio dubitandi ſecunda, indem kein Zweiffel, daß auch de parte hereditatis, ſecundum mores hodiernos maxime per conventionem könne diſponirt werden, modo de hereditate nihil dictum ſit, nec de jure ſucceſſionis. v. Carpzov. d. conſt. 43 def. 6 n. 3 & 4, addatur poſt Berlichium, Kohlium & alios, Brunnemann. ad l. 6 C. de pactis convent. Weniger 6) ratio dubitandi tertia, weilen ſelbige nur in caſu dubio ſtat hat, non ubi voluntas contrahentium aperta eſt, ut hic, per rationem decidendi primam: So ſind die pacta dotalia quæſt. ſonder Zweifel vor bündig und kräftig zu achten, und kan Frau Kl nach ſelbigen, was ihr darinnen præter morgengabam & dotalitium zugedacht, mit guter Rechts-Befugniß prätendiren. Wormit dann

Die Zweyte Frage:

Ob, da etwa wider Verhoffen hierunter einiger Mangel erſcheinen ſolte, Frau Bekl. ſelbige ex poſtfacto, nachdem ſie ſolche judicialiter ſo wohl in ihrer Exception als Duplic-Schrift, erkannt, und wider deren Validität nichts, ſondern nur über deren Verſtand und Meinung quæſtionem movirt, ſelbige noch zu impugniren befugt ſey?

von ſich ſelbſten hinweg fällt, wiewohl auch ſelbige vor die Frau Kl. zu decidiren.

Ratio Dubitandi.

Dann obſchon bekannt iſt, daß auch ein minor contra temerariam confeſſionem in integrum könne reſtituirt werden, arg. l. 6 § ult. D. de confeſſis, Lauterbach. de confeſſion. § 11.

Rationes Decidendi.

Alldieweilen aber allhier kein error ſich findet, mithin keine rechtmäßige cauſa reſtitutionis in integrum vorhanden iſt, hingegen ſothane gerichtlich geſchehene geminata confeſſio vim plenæ probationis mit ſich führet: l. 74 D. de judiciis: So mag Frau Bekl. nunmehr die pacta dotalia nicht mehr anfechten, quoniam confeſſio judicialis habetur pro ſententia, & confeſſus pro judicato, l. 9 § final. de confeſſion. Et agnitio etiam imperfectam ultimam voluntatem defuncti confirmat, l. 2 in fine ibi ex conſcientia. C. de fideicommiſſ. Allenfalls wann ſchon dieſe agnition nicht geſchehen, und nunmehr

Die Dritte Frage entſtehet,

Ob nicht ſothane pacta dotalia dennoch, in ſo weit nicht de ſucceſſione darinnen diſponirt, ſondern unter beyden Eheleuten paciſcirt worden, in valore verbleiben müſſen, und in welchen Puncten darinnen nach ſelbiger vor gültig, und in welchen ſie vor unkräftig zu achten ſeyen?

Ratio Decidendi.

Iſt deren erſtes Membrum ſonder Zweifel zu affirmiren, weilen die Rechts-Gelehrte uno ore lehren, ſi pacta dotalia per modum ultimæ voluntatis & ſimul per conventionem diſponunt, id de quo per modum conventionis diſpoſitum fuerit, in vigore relinqui. Cothmann. 2 Reſponſ. 78 n. 196, Carpzov. 2 Conſt. 43 Def. 10, Struvius ad tit. D. de pact. dotal. § 19, Tabor tract. de pact. dotal. c. 7 § 2 in fine. Und müſte ſolchem nach, quoad poſterius membrum, als eine

Convention gelten, was de dote, morgengaba, dotalitio & paraphernalibus in pactis dotalibus verordnet worden: Hæc enim eorum hodie principalis solet esse materia: Hingegen wäre, was de usufructu und filiali portione statuirt, als unkräftig zu halten, wann nicht auch darüber die dispositio in vim conventionis vorhanden wäre, gestalten solches von uns ad quæst. I mit Bestand behauptet worden. Welches alles wir also V. R. W. iedoch mit Vorbehalt anderer mehr Verständiger Meinung, berichten wollen. Urkundlich unsers hier beygedruckten Facultät-Insiegels. So geschehen Giessen den 29 Junii 1709.

Fac. Jur. Giessensis.

XXIII. RESPONSUM.

Eine Tochter, welche nicht wircklich Verzicht geleistet, ob schon der Verzicht in den Pactis Dotalibus Erwehnung geschehen, hat das Recht, nicht nur die väterliche und mütterliche, sondern auch brüderliche Erbschaft, ohngeacht des Bruders Testament, von einem Dritten zu fordern.

Filia, quæ, facta licet in pactis dotalibus renunciationis mentione, revera tamen non renunciavit, non tantum paternam & maternam, sed etiam fraternam hereditatem, non obstante fratris testamento, a tertio vindicandi jus habet.

Species facti.

Da Frau Juliana, wie bey adlichen Geschlechtern gebräuchlich, zur Zeit ihrer Verheyratung ihren 2 Brüdern und dero Erben zum besten einen unwiederruflichen Verzicht gethan, und sich aller väter- und mütterlichen Güter begeben sollen, haben dero Eltern davor gehalten, daß die beyden Söhne zu keinem hohen Alter gelangen, noch weniger männliche Erben hinterlassen würden, und aus der Ursach auf die wircklich Renunciation nicht gedrungen, sondern nur in Ehe-Pactis deren Erwehnung gethan und dabey der Juliana alle Neben-Fälle, wie diese Gott schicken möchte, ihr ausdrücklich vorbehalten, hat aber nach bemeldter Eltern Tode Herr Honorius sich als Mutter Bruder der Vormundschaft angenommen, die väter- und mütterliche Erbschaft zu sich gezogen, und als beyde Brüder in ihrer Minderjährigkeit im Kriege todt geschossen worden, die Erbschaft und zwar des Ersten ab intestato, die andere aber ex testamento behalten; Dahero gefraget wird:

Ob nicht Frau Justina ihre väterliche und mütterliche so wohl als der Brüder Erbe und Verlassenschaft non obstante testamento fratris zu repetiren, und zu vindiciren befugt seye?

Worüber wir Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät bey Fürstl. Heßischer Universität allhier zu Giessen unser rechtliches Bedencken und Gutachten mitzutheilen ersucht und gebeten worden, so haben wir alles mit gehörigem Fleiß und collegialiter wohl erwogen, berichten darauf vor Recht;

Rationes dubitandi.

Obwohlen scheinen möchte, daß die quæst. hereditatis petitio nicht stat habe, angesehen I) Frau Justina, wie wir anderwärtig berichtet seyn, von Herrn Honorio 10000 Rthlr. in testamento legirt, und eben so viel inter vivos geschenckt bekommen. Censetur autem debitum, si est necessarium, cum legato compensatum. vid. plur. Ferd. Arias de Mesa L. 2 Resolut. 9 seq. per tot. Hartm. Pistor. obs. 105. Und wann schon II) die Renunciation förmlich nicht geschehen, dannoch ubi ex pacto & Statuto familiæ, filiæ dote acceptæ, renunciare tenentur, keines Verzichts eben vonnöthen ist: cum hoc casu filiæ, sive renuncient, sive non renuncient, tamen a successione excludantur, ut post alios docet Struckius Disp. 8 de success. ab intest. C. 10 § 13 & fuse Everard. Vol. 1 Cons. 6. So dann III) nach des Kellenbenzii de renunciat. success. quæst. 23 n. 5 & seq. vid. Ant. Faber L. 2 C. tit. 4 def. ult. n. 26 seq. Meinung die Brüder und deren Erben die Güter, worauf der Verzicht geschehen, wohl veräussern können.

Rationes decidendi.

Nachdeme aber IV) die wirckliche Renunciation nicht vorgegangen, weniger selbige mit einem Eid bestärcket worden, wie doch die Rechte erfordern; vid. Cap. quamvis de pactis in 6to, Kellenbenz de renunciat. success. quæst. 2 n. 12 seq. & imprimis n. 29 & quæst. 3, Brunnem. Cent. 3 Dec. 98, Stryck. d. tr. diss. 8 c. 10 § 17 seq. cum multis allegat. ubi nec promissionem bey Churfürstl. Gräfl. Würden ꝛc. vel an Eids stat sufficere tradit. Folglich V) wann nicht eine sonderbare Gewohnheit oder statutum familiæ in præsente casu notorie oder beweislich vorhanden ist, wohin die Ratio dubitandi sub num. 2 zielet, der effectus exclusionis a paterna vel materna hereditate nicht erfolgen können. Ueber das VI) der Frau Justinä in pactis dotalibus alle Nebenfälle, wie sie der liebe GOtt in alle Wege schicken möchte, ausdrücklich vorbehalten worden. Jam vero si in renunciationibus certæ duntaxat personæ fuerint in consideratione habitæ, hisce ante filiam per mortem interceptis, statim etiam ipsum extinguitur pactum. Favor enim agnationis ultra personas tam verisimiliter cogitatas, quam nominatim expressas minime extenditur, ut pluribus deducit Kellenbenz. d. tract. quæst. 34 n. 13 seq. addatur quæst. 20 num. 1, Hartm. Pistor. part. 4 quæst. 6 num. 53 & 60. Hinc renunciatio in gratiam fratrum facta non extenditur ad fratres postmodum ex alio matrimonio susceptos, ut decisum apud Jean Lebet observat. sur la coutume P. art. 220 p. 520. Nun aber leichtlich zu ermessen, daß die Eltern der Frau Justinä, wann sie der renunciation in pactis dotalibus Erwehnung gethan, bloß auf ihre Söhne und deren Erben ab intestato ihr Absehen gehabt haben, weilen sie aus der Ursach, indem sie von deroselben Vivacität wenig Hofnung gehabt, die wirckliche Renunciation nicht vor sich gehen lassen.

laſſen. Zu geſchweigen VII) wann auch gleich die Renunciation wircklich geſchehen wäre, ſelbige Herrn Honorio nicht zu gut kommen können, als welcher, ſo viel wir abſehen, nur ein Verwandter von der Mutter, und nicht von dem Vater geweſen. Renunciationes enim fieri ſolent ob nominis & familiæ conſervationem, ſive ut familiæ per maſculos melius conſerventur. L. 1 § 13 de ventr. inſpiciend. Betſius de pact. famil. Illuſtr. c. 4 pag. 78 ſeq. Klock. vol. 3 conſ. 106 n. 29 & Dd. communiter. Woraus VIII, weiter folget, cum reſervatio ſucceſſionis fideicommiſſo conditionali aſſimuletur, Kellenbenz d. tr. quæſt. 18 n. 8 in fin. & ex profeſſo D. Andreas Fromman. de exiſtentia conditionis pacti renunciatæ hereditatis § 59, & regreſſus reſervatio cum pacto reſolutivo exiſtente conditione ipſo jure ad filiam renunciantem ejusque heredes jus priſtinum revolvat. vid. Fromman. d. l. § 61 ſeq. Daß in præjudicium renunciantis keine Diſpoſition weder mortis cauſſa oder inter vivos beſtehen könne, ut pluribus adſtruxit idem Fromman. dict. loc. § 65, ubi addit. hac in re ſæpius maſculos agnatos in renunciatione comprehenſos ſe decipere, dum ſtudio conſervandi nominis & agnationis, renunciationem ad alios de agnatione in pacto renunciationis non comprehenſos per ultimas diſpoſitiones in renunciatorum præjudicium extendunt, eos etiam in his heredes inſtituendo &c. & cum multis alleg. Stryck. d. c. 10 § 95.

Reſponſio ad Rationes Dubitandi.

Womit dann IX) auch ex hypotheſi Kellenbenzii deſſelben ſub num. III berührte Meinung von ſich ſelbſten hinweg fällt. Im übrigen X) die Ratio dubitandi ſub num. 1 von keiner Erheblichkeit iſt, weilen dieſe Forderung ſonder Zweifel in debito voluntatis ex aditione hereditatis alſo ſich gründet. Debitum enim voluntarium cenſetur, quod ex contractu vel facto hominis originem traxit, & e contrario neceſſarium, quod ex legis vel Statuti diſpoſitione provenit. Carpzov. part. 3 Conſt. 13 def. 29 n. 5 & ſeq. Gonzalez. ad C. 14 de teſtam. n. 7. Worbey Rechtens iſt: Debitum voluntarium per legatum non cenſeri compenſatum. Mantica L. 10 de conjectur. ult. volunt. tit. 2, Menoch. L. 4 de præſumt. C. 110. Daß alſo Frau Juſtina ihre Väter- und Mütterliche ſo wohl, als der Brüder Erb- und Verlaſſenſchaft, non obſtante teſtamento fratris, petitione hereditatis aut interdicto quorum bonorum (quod utique utilius vid. Fromman. d. l. § 63) in Anſpruch zu nehmen und zu repetiren wohl befugt.

Facultas Jurid. Gieſſenſis.

XXIV. RESPONSUM.

1) Aus den Pactis dotalibus, worinne vom Vater zwiſchen ſeiner Tochter und deren Ehemann verordnet iſt, daß, wenn ſelbige ohne Erben verſtirbt, die Mitgift und ihre übrige Güter an die nächſten Erben fallen ſollen, kan kein Fideicommiß geſchloſſen, noch ſelbige Verordnung auf die Ehe der andern Töchter, woſelbſt dergleichen Clauſel ausgelaſſen iſt, gezogen werden.

2) Brüder und Schweſtern, wenn ſie das Teſtament eines verſtorbenen Geſchwiſters anfechten, verlieren die ihnen darinne ausgeſetzte Vermächtniſſe nicht, ob ſie gleich unten liegen.

1) Ex pactis dotalibus, in quibus a patre inter filiam ſuam & ejus maritum eſt diſpoſitum, ut illa ſine deſcendentibus demortua, dos aliaque ejus bona ad proximos ejus heredes redirent, fideicommiſſum colligi nequit, nec hæc diſpoſitio ad conjugium aliarum filiarum, ubi talis conventio omiſſa, eſt trahenda.

2) Fratres ſororesve, teſtamentum ſororis defunctæ, ceu nullum impugnantes, legata aliaque ſibi in eo relicta, licet ſuccumbant, non amittunt.

Facti ſpecies.

Hat weil. Johannes Geil, Einwohner zu Oberndorf, ſeine Tochter Anna Catharina an Hans Georg Schneider verehlichet, und eine ſolche Güter-Theilung und reſpective Ehelich, oder wie man den Aufſatz nennen mag, errichtet, als die Anlage num. 1 beſaget; Hierinnen aber beſonderlich § ſolte ꝛc. verſehen, daß wann dieſe eine Tochter ſonder Leibs-Erben dieſes Zeitliche verlaſſen würde, die Mitgift und anderes wieder zurück auf ihre nechſte Erben fallen ſolte; hat derſelbe auch nachgehends ſeine andere Tochter Catharina verehlichet, ohne daß bey dieſer Verehlichung ein Rückfall oder dergleichen, wie bey der vorigen Tochter, wäre bedungen worden, dieſe Catharina hingegen über dasjenige, was ſie von ihrem ſel. Vater und Mutter ererbt gehabt, die ſub num. 2 bemerckte Diſpoſition gemacht, mithin was ſo wol ihr Ehemann als deren Geſchwiſtrigen von dem ihrigen haben ſolte, darinne verordnet. Worauf itzt berührte Geſchwiſtrige mit dem, ſo die ſel. verſtorbene Schweſter Catharina ihnen zugedacht, ſich nicht begnügen, ſondern die gantze Verlaſſenſchaft ausgelieffert wiſſen wollen, weilen in der anfangs gedachten Anlage ſub num. 1 eine tacita ſubſtitutio fideicommiſſaria, welche alle übrige Geiliſche Kinder obligire, enthalte, und dahero die verſtorbene Catharina über dasjenige, ſo ſie von ihren Eltern ererbet gehabt, zu diſponiren nicht befugt geweſen ſeye, immaſſen ſolches die hinc inde gewechſelte Schriften ſub num. 3, 4, 5, 6 mehreren Inhalts ergeben; ſolchem nach der viduus ſuperſtes, als welchen dergleichen poſtulata befremden, über folgende Fragen, darunter die erſte:

Ob aus mehrgedachter Anlage ſub num. 1 ein fideicommiſſum oder ſubſtitutio fideicommiſſa-

missaria zu erzwingen, daß auch dieselbe auf die verstorbene Catharina zu extendiren, einfolglich diese nicht befugt gewesen seye, über das ihrige, und was sie von ihren Eltern ererbet gehabt, zu disponiren?

Die zweyte: Ob nicht die Geschwistrige der defunctæ, wegen muthwilliger Impugnirung der Depositions, der darinnen ihnen verschafften legatorum und anderen, sich unfähig und verlustig gemacht haben?

in denen Rechten gründlich belehret seyn möchte, und darüber unser des Decani, Doctoren und Professoren der Juristen-Facultät bey Fürstl. Hessischer Universität allhier zu Giessen rechtliches Gutachten begehren lassen, so haben wir alles mit gehörigem Fleiß verlesen und collegialiter wohl erwogen, berichten darauf, was die erste Frage anbelanget, vor Recht;

Rationes dubitandi.

Ob zwar 1) Rechtens ist: ad inducendum fideicommissum etiam conjecturas sufficere, ut pluribus allegatis probat Vinc. Fusarius de fideicommiss. substit. quæst. 276. Nun aber 2) von einem Vater präsumiret wird, quod æqualitatem inter liberos servare velit, l. 11 C. famil. herciſc. Nov. 18 c. 6, & feminis sui majorem rationem quam extraneorum habere velle credatur, cap. est probanda 16 dist. 86, sonderlich 3) in dote: ex pactis dotalibus unius filiarum præsumitur de dote & aliis elocationis monumentis, qua ceteras filias, Mev. part. 7 Dec. 42.

Rationes decidendi.

Nachdem aber 4) Rechtens ist: ut ex conjecturis fideicommissum inducatur, requiri conjecturas urgentes necessarias vel multum probabiles, Fusarius supra adduct. quæst. 276 n. 4 seq. cum innumeris allegatis. Und zwar 5) dahero, quoniam fideicommissa censentur esse odiosa, non favorabilia, Menoch. cons. 85 n. 29, Cons. 150 n. 10 & seq. Cons. 171 n. 8 & seq. Cons. 688 n. 22 & cons. 755 n. 1 & L. 4 præsumt. 67 n. 10 & seq. Fusarius de substit. fideicommiss. quæst. 290, nec extenduntur de persona in personam, nec de re ad rem, Menoch. d. præs. 67, folglich 6) in gegenwärtigem Casu auf ein fideicommissum oder solchergestalt sich nicht schliessen lässet, der Vater hat in der einen Tochter pactis dotalibus verordnet, wann die beyde Ehe-Leute ohne Leibs-Erben versterben würden, daß was von iedem hergerühret, auf dessen nechsten Erben fallen solle, ergo müsse es auch mit dessen andern Töchtern also gehalten werden, oder müsse darum ein fideicommissum entstehen. Insonderheit da 7) der Vater nur gewolt, daß der Maritus dasjenige, was er von ihm mit seiner Tochter bekommen, nicht lucriren solle, nicht aber, daß die Tochter, wann sie heres patris worden, ihm solches nicht vermachen könne, weilen ohnedem nach denen gemeinen und üblichen Rechten, wann keine Kinder vorhanden, dos & reliqua a patre profecta an denselben wieder zurück fallen, adeoque quæ tacite insunt, si expresse adjiciantur, nullum juris effectum producunt. Hinc Dd. unanimi consensu tradunt, si pactum fuerit, ut soluto sine liberis matrimonio bona revertantur ad proximiores conjugis, id non impedire inter vivos alienandi aut testandi potestatem, v. ad Schürz. p. 721, auch 8) Rechtens ist: fideicommissi onus super dote injungi non posse, Mantica de conjectur. ultim. voluntat. l. 7 tit. 8 num. 27, Peregrinus de fideicommiss. art. 6 n. 1 cum allegat. Vivius commun. opinion. concl. 846. Und wann schon 9) präsumiret wird, patrem inter liberos æqualitatem servare velle præsumi, so folget doch nicht, daß er darum ein fideicommiss oder Treu-Befehl constituiren wollen, cum sola paternæ affectionis ratio fideicommissum non inducat, l. ult. & ibi Gloss. & Cujac. in Papin. de his quæ ut indign. Weniger läst sich 10) a pactis dotalibus unius liberorum ad alios inferiren, und redet der oben allegirte Mevius nicht de qualitatibus pactorum dotalium conditionibusve, quæ eis adjici solent, sed de quantitate rerum in dotem & matrimonii causa datorum. Daß solchem allem nach weder aus der Beylage sub num. 1 fideicommissum zu schliessen, weniger solches auf die übrige Geschwister und dahin zu erstrecken, daß die Defuncta nicht befugt gewesen sey, über die ihrige oder von ihren Eltern ererbte Güter nach Gefallen zu disponiren.

Bey der zweyten Frage ist zwar Rechtens: qui testamentum inofficiosum vel falsum dicit, privari omni commodo ex illo testamento, l. 22 de his quæ ut indign. Allein dieses gehet nicht an in illo, qui testamentum ut nullum aut non rite factum impugnavit. l. 5 pr. & § 1 de his quæ ut indign. Berlich. Dec. 28. Welches wir also iedoch mit Vorbehalt anderer mehr Verständigen Meinung berichten wollen ꝛc. Urkundlich unseres hierbey gedruckten Insiegels. So geschehen Giessen den 9 Januar. 1700.

Facultas Jurid. Giessensis.

XXV. RESPONSUM.

Die Pacta dotalia betreffend.

Es haben Ew. Gestr. uns einen Bericht samt Beylagen A & B in Sachen Herrn Jacob von Wachholtzen sel. Erben und hauptsächlich das Gut Neßin in Pommern betreffend, überzusenden, und, nachdem wir bereits darüber ein Responsum, auf Anhalten obgemeldter Erben ertheilet haben, unser in Rechten gegründetes Bedencken, annoch über nachstehende Frage zu erfordern belieben wollen: Ob nicht durch die sub Lit. A beyliegende Pacta dotalia & Familiæ publica & Judicialiter mutuo omnium consensu consummata, & morte omnium absque ulla mutatione confirmata, die darinne enthaltene Erbschaften und Güter, tum per modum conventionis stricte sic dictæ, tum in vim ultimæ voluntatis, paciscirter massen, cum pleno effectu & omni Jure an den Herrn von Wurmser und dessen Frau Gemahlin devolviret, und also des sel. Ober-Marschalls Frau Schwester und Schwester-Kinder daran gäntzlich excludiret seyn?

seyn? Ob wir nun schon, weder unserm hochgeehrten Herrn, noch sonsten iemanden, mit unserm Gutachten vorzugreiffen gemeinet sind: auch allerdings dafür halten, daß Erbschaften ex pactis dotalibus wohl vermacht werden können, und solche Vermächtnisse, in soweit und cæteris paribus, gültig und zu Recht beständig seyn: So haben wir doch zu unserm hochgeehrten Herrn das Vertrauen, es werde derselbe uns nicht verdencken, daß wir dießfalls nicht anders können, als unvorgreiflich dafür halten, daß, auf die angezogene Pacta dotalia, worinne die Frau Wurmserin von Vendenheim adoptirt, und als eine adoptirte Tochter zur Erbin eingesetzt ist, ein Erb-Recht, mit sattem Grunde, nicht behauptet werden möge, sondern, weil die geschehene Adoptio, oder eigentliche Arrogatio, unsers Ermessens, in Rechten nicht bestehet, nothwendig auch die daran gehengte Erb-Einsetzung hinfalle. Angesehen, daß alle Dispositiones und Handlungen nicht anders in Rechten bestehen, als nach der Form, wie ein ieder Disponent gewollt, und vor Augen gehabt. Als wie, wenn iemand ein Testament machen wollen, woran aber einige solennia Testamenti mangeln, solches für kein Codicill gehalten werden kan, wenn es schon im übrigen alle Requisita codicillorum haben möchte, quia non habuit animum codicillos sed testamentum faciendi, L. 1, l. 13 § 1 ff. de Jur. Codic. l. 29 princ. ff. Qui test. fac. l. fin. § 1 C. de Codicill. l. 41 § 3 ff. de vulg. & pup. subst. Und wird daher clausula codicillaris erfordert, wodurch der Testator ausdrücklich sich erkläret, daß in eventum es als ein Codicill gelten solte. Weil denn auch gleichfalls ex prædictis pactis dotalibus nicht anders zu sehen, als daß der Herr Ober-Marschall, und seine Frau Gemahlin, wie auch der Herr von Wurmser und dessen Frau Gemahlin, die damalige Fräulein Braut, adoptiret, und als eine adoptirte Tochter zur Erbin, wenn sonsten keine Leibes-Erben vorhanden, angenommen, die gantze Adoption aber unsers Ermessens ungültig ist, als fällt auch die daran gehänate Institutio um so viel mehr hinweg, weil dieselbe ausdrücklich als eine Folge der Adoption verordnet ist; in verbis:

> Immassen dann dieselbe beyderseits (die Fräulein Braut) NB. dergestalt adoptirt, daß dieselbe und dero Erben dero ietzigen Güter wahrhafte Erbin und einziges Kind seyn solle.

In welchen Worten, die Erb-Einsetzung, als eine sequela, & conditio, & lex adoptionis angeführt wird, und demnach mit derselben wegfällt: und kan sie also für keine adoptirte Erbin gehalten werden. Daß sie aber als eine extranea Erbin seyn, und extra adoptionem auch dafür gehalten werden solle, ist aus den gedachten pactis dotalibus nicht zu erweisen, mithin diese Intention auf dieselben Pacta, liquido nicht zu gründen. Sondern, es ist vielmehr daraus obgemeldter massen das Gegentheil, und sonderlich ex § Zum Siebenden ꝛc. zu schliessen, als woselbst sie zu einer Leibes-Erbin constituirt ist. Wann sie dann nun weder eine natürliche Leibes-Erbin ist, noch per adoptionem invalidam, zu einer Leibes-Erbin gemacht werden können: als folget, daß sie ex his pactis dotalibus solches nicht behaupten könne. Und ist zumahlen ein grosser Unterscheid, ob iemand bloß einen Erben einsetzen, oder ein adoptirtes Kind zum Erben haben wollen. Gestalten eine adoptirte Tochter, die zumalen per arrogationem angenommen wird, nicht nur die Erbschaft, sondern auch die Familie, Namen und Wapen parentum arrogantium erlangt und annimmt; und demnach, wenn dieselbe zur Erbin eingesetzt wird, hat es die Meinung, daß die Erbschaft nicht auf einen Fremden fallen, sondern nicht weniger, als wann ein leibliches Kind am Leben wäre, bey der Familie und deren Namen bleiben, und die Erbin von der Familie seyn solle, welches nicht anders, als durch eine Rechts-gültige Adoption oder Arrogation, geschehen können, als durch welche nicht nur die Successio in bona, sondern jus, nomen ac insignia familiæ & suitatis erworben werden. Und kan demnach, weil die Adoptio ein blosses remedium juris civilis & positivi ist, nicht anders dieselbe für gültig geachtet werden, als wenn sie nach den Regeln und requisitis juris civilis ac positivi eingerichtet ist. Am wenigsten aber, kan unsers ohnmaßgeblichen Erachtens, bestehen, daß die Fräulein Braut, auf einmal und in iisdem pactis dotalibus, von zweyerley Eltern auf einmal arrogirt worden, als wie sie § 7 von ihren Schwieger-Eltern, und § 10 auch von dem sel. Herrn Ober-Marschallen und dessen Frau Gemahlin zugleich adoptirt worden; und also zween Väter und zwo Mütter, adoptione zugleich überkommen: welches in Rechten unerhört ist; gestalten nothwendig ein Adoptandus, wenn er in eines Vatern Gewalt ist, von demselben vorher verlassen- und emancipirt werden muß. Und ist deswegen in ipsa adoptione filii, auch eine emancipatio & dimissio ex potestate alterius, enthalten, per § 8 Inst. Quib. mod. jus patr. pot. sol. Weil auch eine bekannte Rechts-Regel ist, quod adoptio naturam imitetur, § 4 Inst. de Adopt. l. 23 ff. de lib. & postum. So kan einer eben so wenig zween patres adoptivos, als zween patres naturales, in Rechten haben; Daher denn auch, wer einmal seinen filium adoptatum erläßt, denselben zum zweytenmal nicht wieder adoptiren kan, quia contra naturam est, eundem bis generari, quod adoptio imitatur, l. 37 § 1 ff. de Adopt. Welchemnach wir unsers unvorgreiflichen Orts nicht sehen, wie solche Adoptiones für legal gehalten werden können. Zu geschweigen, daß diese Adoptio sub conditione geschehen, wenn der Herr Bräutigam ohne Leibes-Erben vor der Fräulein Braut versterben würde, so gleichfalls wider die Natur einer Adoption ist, die keine Condition zuläßt, und obberührter Ursachen halber iemand sub conditione so wenig adoptirt als generirt werden kan, L. 77 ff. de Reg. Jur. junct. l. 3 ff. de Off. Proconf. Und mögen diese Jura communia, wenn man sich dieses beneficii juris communis bedienen will, nicht verworfen werden, daferne nicht erwiesen wird, daß dieselben durch neue Gesetze aufgehoben, und ein andrer modus arrogandi vel adoptandi per alias leges verordnet worden; massen, weil die Adoptio bloß ein commentum juris civilis ist, und darinne eine gewisse Form erlangt, so müssen nothwendig neue Leges, wornach dieselbe einzurichten, und wodurch

wodurch die vorige Form abgeschafft ist, angezeigt und dargethan werden. Daferne nun überdem noch existente conditione & die mortis, wie wir zuvor berichtet worden, nicht die Fräulein Braut, als arrogirte Tochter, sondern die Frau Wittwe, oder sonst iemand Erbe worden, ist man ohnedem von dieser Arrogation und denen Pactis dotalibus, facto ipso abgewichen, und also dieselbe in diesem Puncte zum Effect nicht kommen.

Fac. Jur. Francofurt.

XXVI. RESPONSUM.

Vorfallender Zweifel über den Ehe-Vergleich zwischen Durchlauchtigen Personen, über den Rückfall des Braut-Schatzes, sofern die Gemahlin zuerst ohnbeerbet versterben würde.

Casus dubius: de pactis illustrium super dote, in casum uxoris ante maritum sine prole decedentis.

Species facti.

Haben 1) S. Hochfürstl. Durchl. Hertzog C. U. von W. und Oe. ihrer Printzeßin Tochter L. E. zwantzig tausend Thaler zum Braut-Schatz mitgegeben, sich aber dabey den Rückfall, wenn selbige vor ihrem Gemahl unbeerbet versterben würde, bedungen. Nun sind zwar ermeldeter Printzeßin Gemahl, Hertzogs Ph. Durchl. vor ihr verstorben; Es hat aber auch deroselben Durchl. Herr Vater dieses Zeitliche gesegnet, und dergestalt testiret, daß die Durchl. verwittwete Printzeßin, die er, gleich andern Geschwistern, zur Erbin mit eingesetzet, sich mit den empfangenen 20000 Thalern in portione hereditatis begnügen lassen möchte. Bey dem allen will nun der Herr belehret seyn:

Quæstio I.

Ob 2) auch nunmehro der bedungene Rückfall in seinem vigore bleibe, und der Durchlaucht. Frau Wittwe nicht vergönnet sey, über ermeldte 20000 Thlr. neque inter vivos, neque mortis causa zu disponiren?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl scheinen 3) möchte, daß gleichwohl die jura des bedungenen Rückfalls auf die heredes des testatoris transferiret worden wären; Nachgehends so viel die 4) legitimam betreffe, sich inter illustres weder der proportion, noch anderer Umstände nach, von gemeinen Bürger-Rechten ad principes & personas illustres ein Schluß machen liesse. Ferner zu dem allen die 5) jura pactitia kämen, welche in negotiis personarum illustrium hauptsächlich in Consideration gezogen werden müßten;

Decidendi.

Dieweilen aber 6) hieselbst der sub Lit. A beygelegte Contract von dem casu redet, wenn die Durchl. Printzeßin für ihrem Gemahl versterben würde, davon gleichwohl das Gegentheil erfolget, und der casus nicht existiret ist; Nachgehends auch selbsten bey dem supponirten casu dennoch der Durchl. Printzeßin damit frey gelassen worden, über ihren dotem zu disponiren, folglich der Rückfall nicht anders verstanden werden mag, als daß nur der Durchl. Gemahl a successione ausgeschlossen, der Durchl. Printzeßin aber frey bleiben solte, entweder den dotem ihren heredibus ab intestato, oder testamentariis, zu hinterlassen; über dieses, da der Durchl. Printzeßin a serenissimo testatore die zwantzig tausend Thaler loco hereditatis sine onere fideicommissi angewiesen worden, dadurch dasjenige wegfällt, so hernachmals des Rückfalls wegen von dem Durchl. Herrn Vater bedungen worden; Endlich der 7) favor legitimæ hinzu kommt, welche auch inter illustres regulariter sine onere & gravamine zu seyn pfleget, absonderlich da das wenige quantum in Ansehung der Verlassenschaft ihres Durchl. Herrn Vaters, ein so gar geringes ist, daß solches auch die Billigkeit selbst, ab omni onere liberiret; zu geschweigen, daß der qvästionirte dos selbsten nicht a substantia bonorum patris genommen, sondern von der Landschaft aufgebracht worden, bey welchen Umständen dem serenissimo testatori destoweniger Ursach übrig bleibet, denselben ultra merita & jura ordinaria zu graviren;

Conclusio.

Als 8) halten wir davor, daß nunmehro, gestalten Sachen und Umständen nach, der Rückfall nicht stat habe, sondern der Durchl. Printzeßin frey bleibe, von ihrem dote, und nachhero die in hereditatem angewiesenen zwantzig tausend Thaler so wohl inter vivos als mortis causa und per testamentum, eigenem Gefallen nach, zu disponiren.

Quæstio II.

Ob 9) nicht allenfalls, wenn der Rückfall stat haben solte, von solchen Geldern der Durchl. Printzeßin ihre Schulden bezahlet werden müssen?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl 10) scheinen möchte, daß gleichwohl bey obtinirendem Rückfall die zwantzig tausend Thaler pro specie fideicommissi gehalten werden müßten, folglich ære alieno von der Durchl. Printzeßin nicht afficiret werden möchten; Nachgehends wenn die Durchl. Printzeßin andere Güter hinterlassen, wenigstens der mit dem Rückfall gravirte dos nur in subsidium haften würde;

Decidendi.

Dieweilen aber 11) bereits in Beantwortung der ersten Frage gemeldet worden, daß der Rückfall weiter nicht, als auf die Fälle, wenn die Durchl. Printzeßin vor ihrem Gemahl versterben, oder selbsten nicht darüber testiren würde, zu verstehen, folglich, ietzigen Umständen nach, keine stat hat; Nachgehends in dem sub lit. A beygelegten Contract von dem Durchl. Gemahl selbsten bedungen worden, daß die Schulden ex massa bonorum der Durchl. Printzeßin gezahlet werden solten, welche gleichwohl selbiger Zeit in nichts anders, als den 20000 Thalern Heyrats-Gut bestanden.

Conclusio.

Als 12) halten wir davor, wenn auch gleich der Rückfall noch ietzo stat haben solte, davon wir doch

das

Digitized by Google

das Gegentheil in der ersten Frage behauptet, dennoch selbiger non nisi ære alieno deducto gefordert, und prästiret werden dürfte. V. R. W. M. Aug. 1712.

Nom. Fac. Jur. Hallens. v. Ludewig.

XXVII. RESPONSUM.

Casus, das Begnadigungs-Recht ex Pactis dotalibus und einen Vergleich zwischen dem Landes-Fürsten und der Fürstlichen Witwe betreffend.

Species facti.

Hat der weil. Durchl. Fürst zu N. hochseligen Andenckens Anno 1695 mit der Durchl. Fürstin, Frau N. N. gewisse Pacta dotalia aufgerichtet, darinn Deroselben mit Consens derer Herren Vettern aus N. in specie des ietzo succedirenden Landes-Herrn, Herrn N. N. zu ihrem Dotalitio und Witthums-Sitz die beyden Aemter H. und G. nebst allen Zubehörungen und Gerechtigkeiten, in specie mit Gerichten, Unterst- und Oberst-, Zöllen, Mühlen, Holtzungen, ꝛc. verschrieben und wircklich angewiesen worden. Hat darauf, als sie nach hochgedachten Fürstens N. Tode die Possession von denen ihr verschriebenen Aemtern ergriffen, sich der Durchl. Successor zu N. dawider opponiret, und vi reservatæ Superioritatis territorialis die Ober-Gerichte vor sich allein prätendiret, und ist die Sache gütlich dahin verglichen, daß diejenigen Delicta, so pœnam ultimi supplicii nach sich zögen, des Landes-Fürsten, die andern aber, welcher Bestrafung sich usque ad fustigationem inclus. erstreckete, der Fürstl. Fr. Witwe Durchl. Cognition überlassen werden solten, dabey auch zugleich beliebet, daß in denen Todes-Strafen dem Landes-Herrn das Begnadigungs-Recht der Malefi-canten verbleiben solte. Hat nun der Landes-Herr, ob wohl die Fürstl. Frau Witwe einen Actum des Staupenschlags allbereit exerciren lassen, da ietzo abermal eine falsche Müntzerin, welche etliche 100 Thlr. an Kayserlichen und andern Reichs-Müntzen wissentlich ausgegeben, kraft eingeholten Urthels mit dem Staupenschlag beleget werden soll, dennoch die Strafe nicht allein völlig erlassen, sondern auch der Delinqventin unter der Fürstlichen Frau Witwe Jurisdiction zu bleiben erlaubet, und wird gefraget:

Quæstio 1.

Ob dem Durchl Landes-Fürsten, vi Superioritatis territorialis, dergleichen Remissio oder Mutatio pœnarum, als des Staupenschlags, oder der Landes-Verweisung, oder sonst einer nicht das Leben afficirenden Strafe competire, oder ob nicht vielmehr der Durchl. Fürstin vi competentis meri Imperii diese Macht allein zustehe?

Rationes 1 dubitandi.

So viel nun die Entscheidung dieser Frage belanget, so ist wohl an und vor sich kein Zweifel, daß das Jus aggratiandi dem Landes-Herrn in omni genere pœnarum zustehet, und die Concessio der peinlichen Gerichte, zwar eine facultatem inquirendi & animadvertendi in crimina, secundum constitutiones criminales in Imperio præscriptas mit sich führe, keinesweges aber eine facultatem remittendi pœnas in sich begreife, indem bekannter massen die peinlichen Gerichte zu dem Ende concediret werden, damit das Land von gottlosen Delinqventen gesäubert, nicht aber, daß ihnen Gnade erwiesen, sie im Lande behalten, und ihnen fernere Laster zu verüben Anlaß gegeben werde.

2 Decidendi.

Weil aber dennoch es hieselbst darauf nicht ankommt, was die Dd. ordinarie von dem jure aggratiandi statuiren, sondern wohin sich der zwischen dem Lands-Herrn und der Fürstl. Frau Witwe getroffene Vergleich extendire, auch was in diesen und benachbarten Landen üblich ist, und so viel den Vergleich betrifft, der Landes-Herr sich allein in denen Hals- und Todes-Strafen die Begnadigung vorbehalten, im übrigen aber der Fürstl. Frau Witwe, da die Strafe nicht ultra fustigationem gehet, die Ober-Gerichte mit Büssen und Strafen gelassen worden, auch bekannter massen in denen Sächsischen Landen, denen von Adel, so die peinlichen Gerichte haben, erlaubt ist, die Strafe des Staupenschlages auf eingeholten Rath der Rechtsgelehrten in eine andere zu verändern, und die Landes-Verweisung nach Belieben in eine Geld-Strafe zu verwandeln, und solche vor sich zu behalten, Carpz. in Pr. crim. qu. 150 n. 77 & 82, Mev. part. 7 decis. 407 n. 14 & 15, Ziegler. de jur. Majest. lib. 1 c. 8 in f. und bey solcher Bewandniß nicht zu präsumiren, daß einer Fürstl. Witwen, welcher die Strafen ex pacto dotali, und nicht ex gratia Principis regentis gebühren, ein minderes Recht zustehen solte, zu geschweigen, daß, da ihr die pœnam fustigationis zu erkennen expresse frey gelassen, ihr dieses ipso facto hinwieder benommen würde, wenn dem Landes Herrn frey stünde, solche Strafe gäntzlich zu erlassen, und gar zu erlauben, daß solche Delinqventin noch unter der Fürstl. Frau Witwe Jurisdiction verbleiben, und derselben zum Despect herum gehen dürfte, welches contra bonam fidem, quæ in contractibus Principum ante omnia præponderare debet, juxta Myler. ab Ehrenbach Nomol. Princ. Imper. cap 2 § 2, lauffen würde, nam in contractibus ipsorum verbis ludi & falli gravissimum est & penitus abjectum, Menoch. Lib. 6 præsumt. 59 n. 2, Myler. d. § 1.

Decisio.

So sind wir daher der Meinung, daß obgedachter falschen Müntzerin die Strafe des Staupenschlages ohne Consens der Fürstl. Frau Witwe nicht erlassen werden mögen, sondern der Landes-Herr in solchen den Tod nicht mit führenden Strafen, sowohl was den Staupenschlag, als die Landes-Verweisung betrifft, der Fürstl. Frau Witwe die Veränderung derselben in eine Geld-Busse zu lassen verbunden sey. Dahingegen in denen Todes-Strafen die Begnadigung dem Landes-Herrn billig vorbehalten bleibet.

Quæſtio 2.

Ob nicht auf den Fall, wenn hiernächſt der Caſus ſich etwa ereignen ſolte, daß eine zuerkannte Lebens-Strafe von dem Domino Territorii in pœnam pecuniariam mutiret würde, ſolche pœna pecuniaria der Durchl. Frau Witwe anheim falle?

Rationes 1 dubitandi.

Ob wohl, wenn die Todes-Strafe per jus aggratiandi in eine Geld-Buſſe verändert wird, ſolche ein ſurrogatum pœnæ capitalis dem Anſehen nach iſt, und alſo ſolche demjenigen, von welchem das Jus aggratiandi, vi Superioritatis territorialis exercæret wird, zu laſſen.

2 decidendi.

Weil aber dennoch, wenn die Todes-Strafe erlaſſen, und an ſtat deſſen eine Geld-Buſſe genommen wird, ſolches nicht mehr ad pœnas per pactum reſervatas referiret werden kan, indem die a Principe jam regente confirmirte Pacta dotalia, die Buſſe und Strafe expreſſe der Fürſtl. Frau Witwe zueignen, und dabey keinen Unterſcheid machen, ob die Strafe immediate pro Delicto oder pro diſpenſatione bezahlet worden, wie denn auch, da in dem nach dem Tode des Herrn N. Fürſtl. Durchl. abermals getroffenen Vergleich, da der ſuccedirende Landes-Herr die Todes-Strafe nebſt dem Jure aggratiandi aufs neue an ſich gezogen, ratione hujus pœnæ pecuniariæ nichts reſerviret, ſondern vielmehr wegen der Buſſe und Strafe es bey denen Pactis dotalibus gelaſſen worden, und hieher das Argumentum a ſurrogatione nicht gezogen werden kan, weil hieſelbſt eine gantze mutatio negotii vorhanden, indem die Todes-Strafe per aggratiationem gäntzlich dahin fällt, und eine pœna arbitraria genommen wird, jam vero ſurrogatum non aſſumit naturam prioris, quando non adeſt eadem qualitas in ſurrogato, Hartm. Piſtor. l. 3 c. 24 n. ult. Tuſchus lit. 5 concl. 757.

Deciſio.

So halten wir davor, daß, wenn eine Todes-Strafe in eine Geld-Buſſe verwandelt wird, ſolche der Fürſtl. Witwe zu laſſen ſey. M. Mart. 1710.

Fac. Jurid. Hallenſis.

XXVIII. RESPONSUM.

Wenn keine Pacta dotalia errichtet ſind, geſchiehet die Erbfolge, da ein Teſtament vorhanden, nach den Statuten des Ortes.

Deficientibus pactis dotalibus, juxta ſtatuta loci ab inteſtato ſucceditur.

Auf Appellation, Leuterung, deren Juſtification und fernéres Einbringen in Sachen F. E. und und Conſ. Klägerin, Appellanten und Leuteranten an einem, wider ihres Bruders H. C. E. nachgelaſſenen Witwe, Beklagtin, Appellatin und Leuterantin am zweyten Theil, erkennen wir Churfürſtlich Braunſchweig-Lüneb. Geheimder Rath, Vice-Cantzler und Räthe, auf eingeholten Rath fremder Rechtsgelehrten für Recht: Wenn ſchon die Leuterung für deſert nicht zu halten, daß dennoch es bey der jüngſthin eröffneten num. act. 47 befindlichen Urthel, Einwendens ungeachtet, nochmals zu laſſen ſey.

Rationes decidendi.

Obſchon der Beklagtin Advocatus Num. Act. 48 eine Dilation von 6 Wochen, wegen einer vorſtehenden Reiſe, gebeten, und demnach ſolches nicht von denen 6 Wochen zu verſtehen, ſo ihm ohnedem zu Einbringung ſeiner Juſtification ipſo jure zu ſtatten kommen, weil deshalben er nicht gebraucht, um einen Termin anzuhalten, weniger die Urſache einer Reiſe vorzuſchützen; und er daher dieſes für ein Verſehen des Copiſten angiebt, welcher 6 Wochen abgeſchrieben, an ſtat 8 Wochen gebeten wären. Weil aber dieſes Letztere unerwieſen, und zu deſſen Beweis ein bloſſer Eid, in propria cauſa, nicht zureicht, auch die gebetene 6 Wochen nicht der terminus juris von 6 Wochen iſt, als welcher a die ſententiæ, nemlich vom 5 Dec. 1712 anhebt, da hingegen er die Dilation am 12 ejusd. gebeten, von welcher Zeit an demnach dieſe 6 Wochen erſt zu lauffen beginnen, und alſo weiter hinaus, nemlich bis an den 23 Jan. ſich erſtrecken, welcher aber gleichfalls ſchon gantz verfloſſen geweſen, und erſt am 24 Jan. folgenden Jahres die Juſtification einkommen; Man auch keine legitimam cauſam reſtitutionis, ohne welche dieſelbe nicht verſtattet wird, nicht findet, als hat man nicht wohl in formalibus für die Leuterung ſprechen können. Die Sache aber ſelbſt betreffend, haben wir die letzte Sententz denen Statutis am gleichförmigſten gehalten; Angeſehen das Statutum part. 3 tit. 4 hieher nicht gehöret, als worinne nicht entſchieden wird, wie die Frau dem Manne ab inteſtato ſuccediret, ſondern die Rubric davon ſeyn ſoll, wie die Eheſtiftungen zu verſtehen; Und der Text ſelbſten von einem Gebrauch redet, wie die gemeinen Leute ſich durch die Eheſtiftungen zu befreyen pflegen, nemlich mit dem, was ſie haben und gewinnen können. Da nun ſolches geſchehen, und die Eheſtiftungen dahin lauten, folget von ſelbſten, daß ſolches dem Uiberlebenden bleibet, und nicht zurück fällt. Wie ſolches ohnedem richtig, und auch in gemeinen Rechten alſo verſehen iſt. Maſſen ex pactis dotalibus auſſer Zweifel zwiſchen beyden eine verbindliche Obligation entſtehet, wovon ein Theil nicht recediren kan, ſondern, was darinne eins dem andern zugefreyet, dabey es gelaſſen werden muß. Wovon aber hier, da keine beſondere Eheberedungen vorhanden, noch aufgerichtet ſind, und alſo von deren Verſtande und Gebrauch keine Frage ſeyn kan, nicht gehandelt, ſondern von der Succeſſion ab inteſtato geſtritten wird. Welche Sache demnach, ſo viel man aus denen Acten erſehen kan, hauptſächlich auf das Statutum part. 6 tit. 8 & 9 ankömmt, und daraus zu erörtern iſt. Ob nun ſchon dieſelbe etwas dunckel ſcheinet, ſo erhellet doch daraus, daß darinne von dreyerley Gattungen Güter gehandelt wird; Als 1) in tit. 8 von der fahrenden Habe, oder reidem Gute, ſo der Mann der Frauen zugebracht. 2) in tit. 9 von dem Erb-Gute, ſo er zu ſeinem Weibe gebracht. Und 3) in

d. tit.

d. tit. 9 in fin. von dem andern Gute. Gleichermassen denn auch das Lüneburgische Attestat nicht weniger von dreyerley Gütern gedencket, als 1) von Mobilien, 2) von Immobilien, und 3) von denen Mobilien, so pendente matrimonio acquiriret und angekauft worden. Welche beyderley Statuta, wenn sie gegen einander gehalten werden, auf eines hinaus zu laufen scheinen. Massen, ob schon bey der ersten Gattung in dem Attestat, der Mobilien ohne Restriction gedacht wird, so folgt dieselbe bey der dritten Gattung, indem daselbst die Mobilien, so in stehender Ehe acquiriret worden, davon ausgenommen, und des Mannes Erben zugeleget, folgends hoc ipso die erstere Gattung auf die zugebrachte Mobilien restringiret wird. Und hat demnach um so viel weniger beklagtem Theil gebühret, aus dem Wort Mobilia in dem Attestat Immobilia zu machen, massen solches nicht nur damit zu streiten scheinet, daß in dem Attestato alle Immobilien insgemein unter der zweyten Gattung begriffen sind, und also die dritte Gattung davon nicht verstanden werden kan, sondern auch mit der angehängten Ration, quod bona stante matrimonio acquisita a marito censeantur acquisita, welches auch auf die Mobilia gehet. Im übrigen aber daraus bestätiget wird, was in des Statuti titulo 9 durch das Wort Erb-Gut verstanden werde, nemlich die Immobilia; Massen 1) die Alten ein prædium, oder liegend Gut ein Erbe genennet, und solches noch heutiges Tages, vorab in denen Nieder-Teutschen Landen gar sehr also gebräuchlich ist, allermassen dann dasselbe gründlich also erkläret wird in Continuatione Thesauri Pract. Besold. per Dilhern lit. E voc. Erben, n. 11. & 12 p. 732. Ferner auch solches 2) erscheinet aus der Collation des Statuti tit. 9 und des Attestati, massen, was in jenem Erb-Gut, in diesem Immobilia genennet, und von einem wie von dem andern gemeldet wird, daß der Witwe davon nichts gehöre, als was der Mann zur Morgengabe ihr davon etwan verstattet, Zeit Lebens zu nutzen. Und dann 3) aus dem Statuto, und dessen Oppolition selbst, weil wie in tit. 8 von dem zugebrachten, fahrenden und gereiden Gut, also in tit. 9 von dem zugebrachten Erb-Gut, gehandelt wird; aus welcher Oppolition erhellet, daß unter diesem Wort in tit. 9 die Immobilien gemeinet sind, weil von den Mobilien bereits ein anders in tit. 8 statuiret worden. Wie nun daraus zu ersehen, wie genau das Statutum und das Lüneburgische Attestatum übereinkommt, und beyde dahin einschlagen; daß ab intestato der Frauen alleine die zugebrachte Mobilien, und von den Immobilien, was der Mann Morgengabs-weise, ad dies vitæ, ihr verstattet hätte, gelassen wird, das übrige alles aber auf des Mannes Freunde zurückfällt; und dann in dem Attestato erwehnet wird, daß die Statuta der Stadt Lüneburg auch in Ulzen observiret würden, solches auch die oberwehnte Collation sehr bestätigt; Als haben wir kein Bedencken getragen, wann schon die Leuterung für desert nicht zu halten wäre, die letztere Sententz zu confirmiren.

Facult. Jurid. Rostochiensis.

XXIX. CONSILIUM.

Die Pacta dotalia betreffend.

Initium Sapientiæ est Timor Domini.

Die mir Endes unterzogenen zu Abgebung eines Rechtlichen Parere anvertrauete Facti species enthält sich folgender massen.

Facti species.

Es hat Sempronius Hochfl. N. Unterthan zu auf zeitliches Ableben seines ersten Eheweibes ohne Hinterlassung eines mit ihm erzeugten Leibes-Erben, mit Cordula des Titii auch NB. Unterthan ꝛc. allda eheleiblichen Tochter den 2 Junii 1725 in ein zweytes Ehegelübd sich eingelassen, und mit desselben Vorzeugen und Beyständern, die in der mitgehenden Copia lit. A enthaltene Ehe-Pacten sich verglichen, sohin in waltender Ehe zwey Kinder und Söhne Nahmens Georg und Johann ehelich erzeugt, deren das erstere ein Jahr und 19 Wochen, das andere aber 20 Tage nach der Geburt (wie aus dem Tauf- und Todten-Buch zu E. zuverläßige Nachricht vorhanden) dieses Zeitliche wiederum gesegnet, denen der Vater vor einem Monat ebenfalls in die Ewigkeit nachgefolgt, und zu Erben seiner Verlassenschaft (welche über 2000 fl. importiren solte) seiner Seits zwey leibliche Brüder Nahmens Johann F. und G. dann seiner abgelebten Schwester Margaretha und Susanna eines Bürgers Tochter, und anderer Seits Eingangs gemeldeter Cordulam als Witwe hinterlassen, da nun beyde Theile bey des Defuncti Amts-Herrschaft nun Ehe-Vertragsmäßige Verabfolglassung des Sempronii Vermögens nachgesucht, ist vom löblichen Kasten- und Richter-Amt O. ein anders durch dasselbe zu Papier gebrachtes Exemplar Sempronii und Titii Heyrats-Abrede vom 23 Augusti 1725 sub lit. B mitgehend producirt worden, in welchem zwar zum Eingang auf das erstere untern dato 5 Junii sich bezogen wird, iedoch aber renor des erstern Exemplars zum Faveur der Witwe inflectiret, und nicht nur allein mit sich selbsten, sondern auch wider das erstere Exemplar streitig zu seyn scheinet: Inmassen die Witwe aus dem § Sechstens, da mehr besagte Eheleute des letzten Exemplars die Helfte der Verlassenschaft, zum Voraus, und von der andern Helfte ein gleichen, mithin drey Theile prätendiren will. Obgleich der § zum dritten ꝛc. eben dieses Exemplars, nur allein in dem Fall, da beyde Eheleute Kinder mit einander erzeugen, und diese 2 bis 3 Jahr erleben, nach solcher Zeit aber, vor dem Vater mit Tode abgehen würden, das halbe Vermögen privative zuleget, über welche Facti speciem zwey Fragen ad consultandum vorgelegt worden sind.

Quæstiones resolvendæ.

1) Welches unter den beyden Documentis bey der sich äußerenden Contrarietät, und da nirgend erfindlich ist, noch erweglich, daß beyde contrahirende Theile ihre vor Zeugen verglichene Heyrats-Abrede geändert, von dem andern geändert den Vorzug habe? 2) wie die Sempronische Verlassenschaft unter die beyderseitige Interessenten zu ver-

vertheilen, damit ſie der Heyrats-Abrede gemäß ſey?

ad Quæſtionem primam.

Dieſe Quæſtion iſt ohne vielen Anſtand meinem wenig rechtlichen Erachten gemäß dahin zu decidiren, daß letzters vor dem Gericht O. ordentlich errichtete Documentum an ſich allerdings gültig, mithin dem vorhergehenden unterm 5 Junii privatim vor 3 Gezeugen errichteten Heyrats-Pacten vorzuziehen, und allerdings zu obſerviren ſey. Und zwar 1) alldieweilen ausgemacht, und eine ohne einzige Deduction bekandte Sache iſt, quod ſicut ſuper dote, & ſimilibus erigere Pacta dotalia, indubitate licitum ſit, L. 1 & tot. tit. ff. de pact. dotalibus, ita etiam quælibet pacta, & conventiones ſimiles per mutuum Contrahentium, & Paciſcentium Conſenſum, & Placitum mutari, limitari, extendi, imo tolli poſſint, text. & Dd. in L. ab emtione 58 ff. de pact. L. ſicut 5 Cod. de O. & A. Ben. Carpzov. in terminis p. 2 conſt. 43 def. 11 n. 3, & quidem tam ante, quam etiam poſt nuptias, ſicut & ante & poſt contrahi & erigi poſſunt, Kohl. de pact. dotal. p. 1 n. 9 & ſeq. Tabor de pact. dotal. cap. 7 § 2, Donauer conſil. 98 n. 64. 2) Daß aber beyde paciſcirende Eheleute mit gutem Conſens, und prævia deliberatione ihre vorhin inter privatas Perſonas & Teſtes, unterm dato 2 Junii 1725 zu Papier gebrachte vorhin verabredete Ehe-Pacta, mit gutem Willen, Vorwiſſen und begnügiger Uiberlegung in ein und andern verändert haben, zeigt die Zuziehung, eben im erſten Paciſciren gebrauchter Gezeugen, aufgerichtete mehr kräftigere Convention de dato 23 Auguſti ejusdem anni, ſo klärlich, als hierinnfalls kein Zweifel mit Grund gemacht werden kan. 3) Welche veränderte Ehe-Pactirung um ſo mehr kräftig und unausſtellig iſt, als eben ſolche coram Judice competenti errichtet, ad Protocollum vertrauet, und dann mit dem obrigkeitlichen Sigill confirmiret worden iſt: Acta autem Judicialia ex ſe ſola ſubſiſtunt, etiamſi teſtes quoque non adeſſent, tam quoad actus inter vivos, quam & quatenus Succeſſionis materia ibi continetur. Carpz. d. conſtit. 43 def. 3. 4) Und dieſes alles um ſo mehr, als das erſtere Ehe-Pact-Belobung ohnedem in vim ultimæ Voluntatis, und ſo viel die letztwillige Diſpoſition, und verlaſſende Erbſchaft anbetrifft, darum nicht Stand halten könte, alldieweilen in ſolchen erſtens aufgerichteten pactis dotalibus allein 3 Zeugen vorhanden, hingegen bekanntlich in denen Ehe-Pacten, in quantum nempe ea pacta dotalia Succeſſionis normam & ultimas voluntates continent, vor allen hätten 5 Gezeugen adhibirt ſollen werden, arg. L. fin. Cod. de donat. mortis cauſ. L. 19 Cod. de teſtam. Perez. ad tit. Cod. de pact. convent. n. 13, Brunnem. ad L. 1 ff. de pact. dotal. n. 3 & 4, Clariſſ. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg in ſuis inſtit. L. 3 tit. 1 q. 2 ob. 2, Carpzov. part. 2 deciſ. 154, a Widmont ad ff. tit. de pact. dotal. n. 11. 5) So kan auch nicht finden, daß die letzte Heyrats-Abredung nicht nur allein erſtere (welches doch beſagter maſſen nichts ausmachet) ſondern auch ſich ſelbſten contradiciren ſolle, indem, § zum dritten, gantz ausführlich diſponirt und verabredet worden, daß im Fall Kinder von ihr, anderer Ehe-Conſortin, erzeugt werden ſolten, und dieſelbe lebeten, ſie die Verlaſſenſchaft behörig erben, wann ſie aber annoch vor ihrem Vater verſterben ſolten, ſo ſolle das halbe Vermögen der Mutter zum Voraus, und allein verbleiben, gleich als ob hiermit der Vater die Freude annoch Kinder von ihm, und ſeinem Weibe, auch nur eine Zeit bey dem Leben zu ſehen, recompenſiren und erkennen wollen, hernach aber diſponirt er von weitern halben Vermögen, und verläßt ihr, ſeinem Eheweib, auch von dieſen den gleichen, und alſo 4ten Theil NB. über alles obige, das iſt, über alles ihr bereits aſſignirte, aus welchem ja keine Contrarietät, ſondern die klare buchſtäbliche Intention des pactirenden Sempronii am hellen Tag, quo faciunt, quæ notanter tradit cit. Carpzov. d. loco def. 14 n. 3 & 4.

ad Quæſtionem ſecundam.

Ergiebt ſich die rechtliche Reſolution ex ante dictis von ſelbſten, daß nach Ausſpruch, die coram Judice unterm dato 23 Auguſti 1725 aufgerichtete Ehe-Pactirung, und reſpective Diſpoſition dahin, daß nemlich das Semproniſche Vermögen, worvon die Cordula Sempronii dero Heyrats-Spruch von ſelbſten Vorwurfs auszuziehen hat, erſtlichen in zwey gleiche Theile abgetheilet, und der halbe Theil ſogleich Jure præceptionis beſagter Cordulä zugeeignet, dann auch von dem weitern halben Theil des Vermögens abermal ihr der vierte Theil, und die übrige drey Portiones den Sempronii Gebrüdern, und der Schweſter Margarethä Tochter Suſannä zugetheilet werden müſſen. Und das iſt es, was in gegenwärtigen mir übermachten Caſu unpartheyiſchen Rechtens zu ſeyn erachte, mehr begründeter Meinung nichts benehmende. Deſſen zu Urkund habe mich eigenhändig unterſchrieben, und mein angebohrnes Wappen-Petſchaft vorgedruckt. Ingolſtadt den 3 Junii anno 1730.

Antonius von Chlingenſperg ꝛc. Churfürſtl. Rath und Profeſſor Codicis auf der Univerſität allda.

XXX. CONSILIUM.

Ob eine Eheſtiftung, welche wider die Würtembergiſchen Statuta nulliter errichtet, durch Abſterben des einen Theils bekräftiget und von andern erfüllet, dennoch zu Recht beſtändig ſey?

De Pacto Dotali, contra formam licet in Jure Statutario Würtembergico Parte III Tit. VIII Spho Es ſollen ꝛc. præſcriptam, dehinc nulliter condito ac celebrato: Ob factam tamen ejus ab alterutro conjugum in ipſius ultima voluntate confirmationem, & ſuperſtitis conjugis ſubſequutam adimplerionem, & realem approbationem nihilominus firmo ac valido.

Dem-

Demnach wir zur Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Würtembergiſchen Univerſität Tübingen verordnete Decanus und andere Doctores freundlich erſucht worden unſer rechtlich Gutachten und Sentiment über die an uns überſchickte Facti ſpeciem und deroſelben angehängte Frage per rationes dubitandi & decidendi ſchriftlich zu communiciren; So haben wir dieſelbe ſamt den Anlagen in IX numeris beſtehend, ſamt und ſonders mit gebührendem Fleiß durchleſen, reiflich erwogen, und in verſammletem Collegio einmüthig dahin geſchloſſen, daß, obwol es ein Anſehen haben möchte erſten Anblicks, als wäre der Viduus Johann Metſch gar wohl befugt, das obgleich bereits adimplirte Heyrats-Pact zu impugniren, und den ihm nach Fürſtl. Würtenbergiſchen Landrecht, neben ſeinem Zubringen, voraus, und halber Errungenſchaft, von der Defunctæ eigenthümlichen Vermögen gebührenden Pflicht-Theil zu ſuchen berechtiget, in Anſehung 1) wann gültige und zu Recht beſtändige Ehe-Pacten zwiſchen Eheleuten ſollen aufgerichtet werden, in Fürſtl. Würtembergiſchen Landrechten erfordert wird, Part. 3 tit. 8 § Es ſollen pag. 354, daß auf iedes Ehegemachts Seiten, da ſie keine Kinder aus vorhergehenden Ehen zuſammen gebracht, wenigſt drey unverwandte Perſonen, welche den paciſcirenden Ehegemächten ab inteſtato nicht ſuccediren, ſondern auf den Fall für unpartheyiſche oder taugendliche Zeugen gehalten werden mögen, dazu gezogen werden. Da ſie aber einer oder beyderſeits aus vorhergehender Ehe Kinder hätten, ſollen ſie neben itzogemeldten Zeugen auch der Kinder Vormünder und drey ihres verſtorbenen Vaters oder Mutter halber nächſte, der Sachen verſtändige, Verwandten zu der Heyrats-Beredung ziehen, und mit ihrem Vorwiſſen und Gutachten handeln. Welches alſo pro forma pactorum dotalium ad illorum ſubſiſtentiam & validitatem erfordert wird. Forma illa proinde non ſervata, actus eſt ipſo jure nullus, l. 55, l. 44 § 3 ff. de condit. & demonſt. l. 1, 2 C. quand. prov. non eſt neceſſ. Actus autem ipſo jure nullus per ratihabitionem non poteſt confirmari, l. 4 § fin. de Offic. Proconſ. l. 19 § idemque eſt ff. de novat. l. 3 § 2 de minor. ſive nullitas cauſata ſit ex defectu perſonæ inhabilis, ſive ex defectu rei in diſpoſitione poſitæ, ſive ex defectu juris, ſive ex defectu ſolennitatis omiſſæ, ut hic, nunquam enim actus convaleſcit, ut valeat, nam quod non eſt, nec ſubſtantiam ſuam habet, ratificatione convalidari non poteſt, Moller lib. 1 Semeſtr. c. 18 n. 5 & ratificatio actus nullius & ipſa nulla eſt. Maſcard. de probat. concl. 1255 n. 58. Es ſind aber dießfalls die zwiſchen Johann Metſchen, geweſenen Schultheiſſen zu Heßigheim, Beßigheimer Amts, und Frau Agnes, weiland Herrn David Pfleiderers, geweſenen Burgermeiſters zu Winneden nachgelaſſener Wittwe aufgerichtete Ehe-Pacta in allem nur von vier Perſonen, und von den Paciſcenten ſelbſt gar nicht einmal unterſchrieben, da doch er Metſch 6 Kinder aus erſter Ehe gehabt, ſo der Zeit noch nicht alle majorennes geweſen, deßwegen ſelbige ob non adhibitum legitimum teſtium numerum für ipſo jure null und nichtig zu halten, denen folglich argumento dictorum keine Kraft durch ſein Metſchen Genehmhaltung dem Anſehen nach zuwachſen können: geſtalten, wann dergleichen actus ex defectu ſolennitatis omiſſæ nullus nicht kan per expreſſam ratihabitionem confirmirt werden, wie viel weniger wird ſolches die Ratihabitio tacita, die hier aus Annehmung der dem Viduo in ſolchen Pactis aßignirten Summen der 300 Gulden will geſchloſſen werden, haben, wirken und thun können? Cum conſtet non eſſe majorem taciti quam expreſſi virtutem, ſed etiam multis in caſibus ne quidem tantum operari tacitum, quantum operatur expreſſum. Barboſa lib. 18 cap. 2 ax. 2. 2) Scheinet kein geringes Argument pro hac ſententia zu nehmen zu ſeyn ex l. 35 § 1 C. de inoffic. teſtam. ubi Imp. Juſtinianus conſtituit, quod ſi filius pactus ſit, cum patre ſe acceptis nonnullis rebus nolle teſtamentum paternum impugnare, pacto tamen illo non obſtante poſt mortem patris querelam contra teſtamentum ejus intentare, & legitimam ſeu implementum ejus petere poſſit, verbis Imperatoris ita ſonantibus: Illud etiam ſancimus, ut ſi quis a patre certas res vel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet, quatenus de inofficioſo querela adverſus teſtamentum paternum minime ab eo moveretur, & poſt obitum patris filius, cognito paterno teſtamento non agnoverit ejus judicium, ſed oppugnandum putaverit: vetere jurgio exploſo hujusmodi pacto filium minime gravari ſecundum Papiniani reſponſum, in quo definivit, meritis magis filios ad paterna obſequia provocandos, quam pactionibus adſtringendos, ſed hoc ita admittimus, niſi tranſactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertiſſime judicium patris agnoverit. Und 3) ſcheinet noch ein ſtärckeres Argument zu geben, d. l. 35 § 2, ubi Imperator reſcribit: Et generaliter definimus, quando Pater minus legitima portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis cauſa donatione, vel inter vivos, ſub ea conditione, ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur: Si filius poſt obitum patris hoc, quod relictum vel donatum eſt, ſimpliciter agnoverit, forte & ſecuritatem heredibus fecerit, quod ei relictum vel datum eſt, accepiſſe, non adjiciens, nullam ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem: nullum ſibi filium facere præjudicium, ſed legitimam partem repleri, niſi hoc ſpecialiter ſive in apocha ſive in tranſactione ſcripſerit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte, de eo, quod deeſt, nullam habeat quæſtionem, tunc enim omni excluſa querela paternum amplecti compelletur judicium. Ex quibus verbis patet, quod ſi filius ſimpliciter acceperit ſibi relictum vel donatum minus legitima, non præjudicet ſibi, quo minus ad ſupplementum agere poſſit, niſi ſpecialiter & nominatim huic renunciaverit, ſeque quod relicto contentus eſſe, nec quicquam amplius petere velit, verbis expreſſis declaraverit. Ratio eſt ſecundum Pariſium lib. 3 Conſ. 9 n. 3, quod filius ſimpliciter agnoſcendo a Patre ſibi relictum ſe diſpoſitioni Patris confirmet, volentis illud ſolum imputari in legitimam, & proinde non ſufficere, neque per illud minus relictum filium a ſupplemento excludi, lege præ-

sumente, eam fuisse patris voluntatem, ut supplementum debeatur atque ipsi detur, l. 30 C. de inoff. testam. quare ut a jure petendi supplementum filius excludatur, specialis exigitur renunciatio d. l. 35 § 2. Ex quo § communiter Dd. fere ad unum omnes concludunt, quod ad hoc, ut legitima filio debita tollatur, s. ut ipse excludatur a jure eam s. supplementum ejus petendi, omnino requiratur expressa & specialis illius renunciatio, nec generalis sufficiat. Utcunque igitur filius generaliter bonis vel hereditati aut successioni patris renunciaverit, non tamen prohibeatur legitimam vel ejus supplementum petere, sicut innumeros in hanc sententiam allegat Menoch. lib. 1 Cons. 71 n. 2, Paul. Galleratus de renunciat. cent. 1 renunc. 47 n. 6. Quod plures eo extendunt, ut dicant, nec juratam hereditatis & successionis paternæ renunciationem generaliter factam ad legitimam vel ejus supplementum trahi, etiamsi amplis verbis facta fuisset, cum renunciatio specialis circa legitimam pro forma requiratur, ac proinde non sufficiat generalis cum juramento quoque facta. Quamvis enim alias juramentum vim clausulæ specificatæ habere soleat, l. 77 § 23 de legat. 2, illud tamen tum demum procedere, si lex non requirat pro forma actum specificari, tunc enim juramentum formam istam non supplere tradunt, quia itaque tx. d. § 2 ex mente ipsorum pro forma disponit, quod legitimæ ejusque supplemento specialiter sit renunciandum, juramentum hic vim clausulæ specificatæ haud obtinere posse asserunt allegati a Paul. Gallerato d. l. num. 8. Quibus tamen haud pauci contradicunt, existimantes generalem juratam renunciationem successionis vel hereditatis paternæ omnino etiam legitimam comprehendere, atque adeo si quis cum juramento hæredirati, bonis aut successioni Patris renunciaverit, utique vi juramenti quoque legitimæ renunciasse censeatur, nisi adeo obscura & generalis sit renunciatio, ut minime verisimile sit, de ea a partibus cogitatum fuisse. vid. Gallerat. d. l. n. 11, 12, Seraphin. de Seraphinis de Privileg. jurament. privil. 70 n. 16, 17. Von dem Sohn nun, de quo d. l. & D. loquuntur, 4) auf die Eheleute, so Fürstl. Würtemb. Landrecht nach nicht weniger, als die Eltern und Kinder einander von ihrer Verlassenschaft ein Pflicht-Theil zu vermachen schuldig, dergestalt, daß wann ein testirend Ehegemächt sothaner Satzung zuwider dem andern den bestimmten schuldigen Pflicht-Theil gar nicht, oder nicht vollkommen verschafft, nichts destoweniger die Erben solchem ausgeschlossenen oder verkürtzten Ehegemächt seinen gantzen Pflicht-Theil auf sein Begehren zuzustellen gehalten, J. P. W. part. 3 tit. 16 § 1, 2 p. 388, ex identitatis ratione zu argumentiren, fließt ex dictis, daß ungeacht hierfalls der nachgelassene Ehemann Metsch die ihm in den nichtigen Ehe-Pacten assignirte 300 fl. samt dem ihm in der Anno 1683 aufgerichteten letzten Willens-Verordnung verschafften Legat simpliciter ohne Weigerung angenommen, er dennoch wohl befugt, das Supplementum des ihm gebührenden Pflicht-Theils von der verstorbenen Frauen Verlassenschaft zu erfordern, weil er dessen sich nicht expresse und specialiter begeben, daher ihm das jus petendi & exigendi supplementum legitimæ Jure Provinciali debitæ in allweg bevor zustehen und in salvo zu seyn es ein gewaltiges Ansehen hat. Jedoch dessen allem ungehindert beständig dafür zu halten, daß er Maritus Johann Metsch keineswegs wider das bereits adimplirte Heyrats-Pact, ob gleich solches ob defectum testium juxta Juris Provincialis Würtembergici dispositionem adhibendorum mangelhaft wäre, (welches zu erkundigen er Metsch auf des Consulentis Verlangen und Begehren schuldig und gehalten, das andere ausgefertigte Exemplar zu produciren, oder mittelst Eides zu erhalten, daß er solches nicht bey sich, noch wo dasselbe vorhanden, Wissenschaft habe, auch mit Fleiß gefährlicher Weise nicht von Handen kommen lassen, per l. fin. C. de fide instrum. Carpz. in Proc. tit. 14 art. 4 n. 65, Berlich. part. 1 Concl. 45 n. 84, Mev. p. 7 dec. 281) kommen, selbiges umstossen, und neben dem halben Theil der Errungenschaft den dritten Theil der Erbschaft mit Recht suchen könne und möge, sondern sich mit dem empfangenen und willig angenommenen durchaus contentiren müsse, und von der Welt nichts weiters an die verlassene Erbschaft zu prätendiren habe. Und dieses 1) der Ursache, weil expresse in dem Heyrats-Pact versehen, daß, wann GOttes gnädigem Willen nach er Herr Johann Metsch über kurtz oder lang vor ihr Fr. Agnes die Schuld menschlicher Natur bezahlen würde, sie von seinem eigenthümlichen in die Ehe gebrachten Vermögen vor alle ihre von ihm zu gewarten habende Erbschaft funfzig Gulden baar Geld hinweg zu nehmen haben, und von seinen Kindern heraus gegeben, dagegen ermeldten seinen Kindern all dasjenige, so er von Heßigheim herauf bringe, von Stück zu Stück wieder erfolgt werden solle. Hergegen falls sie Frau Agnes GOtt vor ihme Metschen aus dieser Zeitlichkeit zu seinen Gnaden über kurtz oder lang abfordern sollte, so sollten ebenmäßig von ihrem eigenthümlichen verlassenden Vermögen dreyhundert Gulden baar Geld, oder dessen gleichgültigen Werths, nach seinem Belieben NB. vor all sein von ihro zu hoffen habende Erbs-Gebühr von ihren Erben ihme gegeben werden, dazu auch die Ehe-Bettstatt samt dem angerichten Bett und aller Zugehör, nicht weniger eine beschlagene Truhen für eigen, und Lebens-wieriger Beysitz in dem bereits bewohnenden Haus verbleiben. Im übrigen weiter NB. keine Errungenschaft noch Einbuß gesucht, noch von ein oder dem andern dieser beyder Ehegemächt oder deren Erben prätendirt, sondern ieder Theil mit obgehört seinem pactirten Erbtheil, und demjenigen seinem zubringenden Vermögen, wie sichs dann zur Zeit der Theilung ergeben werde, contentirt und abgefertigt werden solle ꝛc. Woraus klar erscheinet, daß die beyde Eheleute, die sonst in diesem Herzogthum zwischen Eheleuten obtinirende societatem bonorum, vi cujus, matrimonio soluto, & societate finita, acquæstus inter eos ex æquo dividitur, durch solche Ehe-Pact excludiret haben, wie solches erlaubt und zugelassen. Sic enim illam bonorum communionem & societatem inter conjuges statuto vel consuetudine introductam

image
not
available

ſert, ita, ut qui illud reſpectu legati vel fideicommiſſi, ſibi relicti aut inſtitutionis heredis approbavit, in omnibus approbaſſe cenſeatur, nec in alio contravenire volens audiendus ſit. Moller. lib. 1 ſemeſtr. c. 20 n. 2, Gœdd. vol. 4 Conſ. Marp. 17 n. 44, Tib. Decian. vol. 2 Reſp. 2 n. 80. Vinc. Honded. v. 1 Conſ. 69 n. 35 ſqq. Prout etiam teſtamentum approbans codicillos approbaſſe judicatur, Gœdd. d. l. Decian. vol. 3 Reſp. 70 num. 17, Marta Neapol. d. l. cap. 135, atque ita in terminis, ut ajunt, terminantibus conjugem teſtamentum, in quo potio ſtatutaria diminuta eſt, ſemel approbatum deinceps valide amplius oppugnare non poſſe, tradunt Petr. Peck de teſtament. Conjug. lib. 3 cap. 21 num. 1 ſeqq. Berlich. part. 3 concl. 9 n. 38, Mev. ad Jus Lub. lib. 2 tit. 1 art. 8 n. 58. 4) Iſt er Viduus auch ſo weniger poſt factam ſemel approbationem ultimæ voluntatis, cujus virtute nunc ceu pars ejus pactum dotale quæſtionis valet, wider dieſes mit ſeiner Impugnation zu hören, wann er wie in facti ſpecie enthalten, ſich nach ſeiner Frauen ſel. Tode ſelbſt angemeldt, und mit Vorweiſung des ſub lit. C copeylich beyliegenden Exemplars von getroffenem Heyrats-Pact ſeine Satisfaction darauf begehrt, ſelbige ihm an gutem Gelde zu geben gebeten, und da er ſie empfangen, ſich deßwegen mit dargereichter Hand gegen die inſtituirte Erbin freundlich bedanckt, mit Vermelden, daß wann er gewollt, ihme die Defuncta noch ein mehrers vermacht, er habe es aber nicht verlangt, ſondern habe GOtt Lob genug ꝛc. auch ihro der Teſtaments-Erbin von ſelbſt die Schlüſſel zun Kiſten und Käſten, auſſer die Güld- und Schuld-Brief, welche, als auf viel tauſend ſich belauffend, er iedoch gleichfalls unerfordert und unermahnet zu extradiren, und ihr bey ihrer Wiederkunft mit Vorforderung der Schuldner in die Hand zu ſtellen, und mit ihnen richtige Abrechnung zu pflegen, ſich gantz freywillig anerboten, übergeben, die erhobene Zins ihro geliefert, und ſie alſo vor die einige Univerſal Erbin erkannt, ja, als nach der Begräbniß der ſel. Frauen, Herr Vogt und das ſämmtliche Wayſen-Gerichte wegen der Obſignation Anfrage gethan, er im Namen der Teſtaments-Erbin ihnen zur Antwort hinterbracht, weil die Defuncta mehrmals befohlen, die Inventur als unnöthig zu unterlaſſen, indem ein iedes wiſſe, was er Kraft der Teſtamenten und Heyrats-Abrede zu fordern, und auſſer Streit zu empfangen habe, als begehre man die Obſignation nicht, ſolle aber nichts deſto weniger die allenthalbige Gebühr danckbarlich beobachtet werden. Dann dadurch hat er das pactum dotale in ſpecie ſamt dem letzten Willen approbirt und genehm gehalten, deswegen er wider ſolches durchaus nimmer zu hören. Nam ut quis conſenſum, quem ſemel accommodavit, revocare prohibetur, l. 11 de ſervit. præd. ruſt. l. 1 § 7 ff. quod legat. ita nec audiendus, ſi contra id, quod ſemel approbavit, venire cupit, l. 25 de adopt. l. 5 C. de oblig. & act. l. 4 C. de revoc. donat. Et quemadmodum nemo admittitur ad allegandam propriam turpitudinem, ita perinde nemo admittendus eſt ad contravenien-dum proprio facto, illudve revocandum, l. 30 C. de tranſact. cum approbatio etiam actum per ſe nullum & vitioſum corroborer, c. 1 ibi Canoniſtæ, c. veniens de tranſact. Mev. Conſ. 3 n. 18. Es hat 5) der hinterbliebene Viduus Metſch auch ſo weniger Urſach, ſich ob der geringen Abfindung mit den 300 fl. und dazu verſchafften Legato, bey ſo groſſem angebenden Vermögen zu beſchweren, in Betrachtung, daß er ſie die Frau ſel. im Fall er vor ihro mit Tode abgehen würde, bloß mit 50 fl. abfinden wollen, dazu das Seinige meiſtens alles an Gold, Silber und Gelds-Werthe, liegenden und fahrenden, ſeinen Kindern erſter Ehe zurück gelaſſen, bey der Verheyratung mit der Defuncta, und allerdings nichts mit in die Ehe gebracht, auſſer ohngefehr einen Eimer drey alten Weins zur Hochzeit, deſſen Reſtitution er auch bereits wieder erhalten, daher die Kinder erſter Ehe faſt kein Intereſſe bey der Heyrats-Abrede gehabt, noch de ulla læſione klagen können. Und wann endlich 6) durch ſein Metſchen ſelbſtiges Veranſtalten der in Anno 1683 von ſeiner ſel. Frauen aufgerichtete letzte Will, dem Bericht nach verfaßt worden, wäre er noch ſo weniger zu hören, da er itzo das darinne confirmirte Ehe-Pact umzuſtoſſen begehrt, argumento ejus, quod dicitur in l. 8 § 6 ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Si quis ſua manu ſe exhæredem ſcripſit (vel ſuo juſſu ac voluntate propria exhæres ſcriptus ſit) an contra tabulas bonorum poſſeſſionem (portionem ſtatutariam) poſſit accipere videamus. Et Marcellus lib. 9 Digeſtorum nocere ei hanc exhæredationem ait, quia Senatus hoc pro non ſcripto non facit, quod contra eum eſt. Deme nach wir nochmals nicht anders ſchlieſſen und erachten können, als daß Johannes Metſch hinterlaſſener Viduus durchaus nicht befugt, das bereits nach ſeinem Willen und mit ſeinem guten Belieben adimplirte pactum dotale in ultima voluntate expreſſe confirmatum mehr umzuſtoſſen, oder nicht was weiters von der Defunctæ Verlaſſenſchaft zu ſuchen berechtiget.

Wider dieſe in Rechten beſtens gegründete Meinung mag nicht verfangen, was darwider ſcheinbarlich in contrarium angeführet worden. Denn das erſte belangend, ſo hat die Rechts-Regel: Actus ipſo jure nullus non poteſt ratificari, ihre vielfältige limitationes und Abfälle, unter denen inſonderheit dieſe notabel, quod procedat 1) niſi ratificans, nullitatem actus non ignorans, nihilominus ſe eundem obſervaturum verbis vel facto declaraverit, ſic licet contractus bonæ fidei dolo adverſarii initus ipſo jure nullus ſit, eſt tamen in arbitrio dolo ad contrahendum inducti an approbare & ratificare contractum velit, & poteſt ipſe omnino adverſarium cogere, ut eum obſerver, l. 7 pr. de dol. mal. ibi Gloſſa, Bartol. & Bald. Paul. de Caſtro lib. 2 Conſ. 295; 2) niſi nova cauſa jus per ſe parere idonea acceſſerit. vid. Grot. de J. B. & P. lib. 2 c. 4 n. 11. Sic e. g. ſi forte ſtatutum adſit, ut uxor vivente marito non niſi cum conſenſu ejus contrahere poſſit, & uxor ſine conſenſu & autoritate mariti contrahat, mortuo marito ipſa ſui juris effecta & propterea non ligata amplius ſtatuto vult illum contractum omnino ſervare, at is, qui cum ea contraxit, non vult ſervare, dicit-

que

que nullum fuiſſe ex defectu conſenſus mariti, qui in eo adhiberi debuit, certe dubitandum non eſt, quin uxor in ſuum præjudicium ratificare poſſit contractum, ad hoc, ut qui cum ea contraxit, cogere eam poſſit obſervare contractum. Joh. Chriſtoph. Herold tract. de jure ratificat. & ratihabit. part. poſter. ſect. 3 rubr. de ratificat. actus null. pag. 481. Nun iſt hier dis pactum dotale in ſich ex defectu omiſſorum actuum de Jure Provinciali Würtembergico adhibendorum ab initio nullum, ſo Viduus in Händen gehabt, von der Ehefrauen in ihrem letzten Willen quoad contenta omnia confirmirt, welchen letzten Willen ſamt dem darinne confirmirten Ehe-Pact der Ehemann auch einmal agnoſcirt und approbirt, ſeine Satisfaction darauf begehrt, erlangt und angenommen, ſich deßwegen bedanckt und wohl content geweſen, deßwegen er dawider letzo weiter nicht zu hören. Semel enim approbatum & ſuſceptum nulla juris ſpecie deinde improbari aut revocari poteſt, l. 9 de negot. geſt. l. 44 ff. ſolut. matrim. excluditurque adverſus id, quod quis ſemel agnovit omnis querela, l. 23 de inoff. teſtam. accuſatio & impugnatio, l. 8 § 1 C. eod. ac fruſtra eorum, quæ quis ſemel recepit & approbavit, reſciſſio poſtulatur. l. 2 C. ſi maj. fact. rat. habuer. Was das andere und dritte Argument concernirt, ſo redet allegata l. 35 § 1 & 2 C. de inoff. teſtam. de filio ejus legitima, unde argumentari non licet ad maritum, eique ab uxore relinquendam legitimam; Liberis enim, quos recte Scaliger lib. 1 de Legibus, parentum delicias vocat, legitima debetur omni Jure Divino, prout colligitur ex dicto Apoſtoli 2 Corinth. 12 v. 14, Galat. 4, 7, Rom. 8 v. 17, Luc. 15 v. 11, 12 & c. 20 v. 14, Geneſ. 13 & 15 v. 4, Levit. 25, Num. 27 v. 3 ſeqq. naturæ, l. fin. C. quor. bon. l. 7 pr. de bon. damn. l. 7 unde liber. Gail. 2 O. 122 num. 3; Canonico, c. 3 diſt. 1, c. Rainutius 16 de teſtam. c. 1 de teſtam. in 6; Civili, l. 7 ff. de bon. damnat. l. un. C. de impon. lucrat. deſcript. l. 7 C. unde lib. l. 8 § 8 ff. l. 21 C. de inoff. teſt. § fin. Inſt. eod. Nov. 18 c. 1, & tandem ex ipſa æquitate naturali, nihil enim tam æquum eſt & rationi conſonum, quam proprium filium ad ſucceſſionem præ aliis admittere, neque ulla gens tam barbara præſumitur, quæ liberis ſuis nolit acquiri & relinqui facultates, niſi omnino degeneret ab hominis natura, Grot. 2 de J. B. & P. c. 4 ſeqq. Pufendorff de J. N. & G. lib. 4 c. 11 n. 3. Conjugibus autem non niſi Jure noſtro Provinciali Würtembergico debetur, & quidem contra aut certe præter Juris communis diſpoſitionem, quippe quod legitimam Conjugibus relinquendam ignorat. Unde multo favorabilior eſt liberorum legitima quam Conjugibus Jure Statutario relinquenda, & conſentiunt Ddres ad unum omnes in eo, quod facilius huic, quam illi renunciari poſſit, quoniam per renunciationem legitimæ Jure Statutario Conjugibus debitæ factam reditus fit ad Jus commune, regreſſus autem ad Jus commune admodum eſt favorabilis, c. ab exordio 2 diſt. 35, Cravetta Conſ. 135 num. 38, Covarruv. 3 var. reſol. cap. 6 num. 4. Unde latiſſima fit interpretatio, cum ad jus primævum revertimur, Dec. in c. cauſam num. 5 de reſcript. & in correctoriis quoque locum invenit extenſio, quoties reditus fit ad Jus commune, Covarruv. 3 var. reſol. cap. 4 in fin. Octav. Cacheranus Oſchus dec. 147 num. 20, imo etiam in tertii præjudicium, juxta doctrinam Grammatici dec. 105 num. 3, ac generaliter, quæ alioquin fieri non permittitur, id ita permittitur, ſi ad jus commune redimus. Covarruv. d. cap. 6 num. 4 namque facile eo res redit unde primum venerat, arg. l. 27 § 2 de pact. Quo ſpectat illud Boethii: Repetunt proprios quæque recurſus, redituque ſuo ſingula gaudent. Atque inde fit, quod renunciatio, per quam reditus fit ad jus commune, tanquam favorabilis facile admittatur, & licet generalis ſit, ad omnia tamen referatur. Tiraquell. de jure primogen. q. 24 n. 5, Ruin. lib. 3 Conſ. 59 num. 13. Quin renunciatio, quæ alias non valet, certe valeat, ſi per illam reditus fiat ad Jus commune. Curt. jun. lib. 3 Conſ. 273, Paul. Gallerat. de renunciat. cent. 1 renunc. 15. Non poterunt proinde, quæ de filio in d. l. 35 § 1 & 2 C. de inoff. teſtam. diſpoſita ſunt, (pro quorum intellectu, ut quatenus ea obtineant & procedant, pateat, omnino videri merentur, quæ latiſſime pariter ac doctiſſime deduxit laudatus Galleratus Cent. 1 renunc. 47 n. 15 ſeqq. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 36 num. 86 ſeqq.) hic in caſu noſtro ad maritum applicari, ſed omnino firmiter tenendum eſt, quod ſi in pactis dotalibus de portione minori quam ſtatuto alias debetur, inter Conjuges conventum ſit, aut conjux ſuperſtes conſenſu ſuo teſtamentum, in quo ipſi portio ſtatutaria imminuta fuerit, expreſſe vel tacite approbaverit, ſimpliciter ſaltem petendo ſibi in eo relicta, pactis vel teſtamento minime contravenire poſſit, ſed conſenſum ſemel præſtitum in poſterum omnino ſervare teneatur, cui portio ſua ſic vel per conventionem vel per teſtamentum approbatum diminuta, per ſuperius deducta.

Deme allem nach auch hier Johannes Metſch weiter nichts, als was er bereits empfangen, mit Recht zu ſuchen.

Wollten ſolches ꝛc.

Actum in Collegio noſtro d. 14 Junii 1688.

Fac. Jurid. Tubingenſis.

XXXXI. CONSILIUM.

Daß die Ehe-Pacten, welche die Erbfolge ertheilen, können widerrufen werden, und daß der Vater, wenn er zur zweyten Ehe ſchreitet, mit den Kindern vorher ſich abfinden müſſe.

De Pactis dotalibus ſucceſſionem deferentibus revocabilibus: & de diviſione bonorum a patre ad ſecunda vota transeunte ſuſcipienda.

Digitized by Google

Species facti.

Herr Chriſtoph Müller, Fürſtl. Hohenzolleriſcher Stallmeiſter, hat in Anno 1640 ſich mit Magdalena Gellerin von Stetten verheyratet, und mit ihr gezeugt ein Kind, Namens Magdalena, nach Ableben erſt-beſagter ſeiner Hausfrauen, hat er ſich wieder mit Frau Magdalena Götzin, gebohrner Mäglerin von Trochtelfingen, die ihm einen Sohn, Namens Hanns Jacob Götzen, zugebracht, verehlichet, weiter von ihr aber kein Kind gezeuget, nach dieſer ihrem Tode, und Abfertigung des Stief-Sohns, nahm er zur Ehe in Anno 1662 Frau Maria Barbara von Pflommern, Witwe ohne Kinder, mit der er Anno 1665 den 20ſten Julii die hiebey ſub Lit. A gehende Diſpoſition, oder Pactum ſucceſſorium (quod partim ſapit naturam Teſtamenti, partim pacti) aufgerichtet, worinnen ſie beyde beywesend der dazu erbetenen allſeitigen Beyſtände und Befreundten, wie man ſich auf ein und den andern Fall zu verhalten habe, ordentlich diſponirt: notanter iſt aber zu wiſſen, daß der Herr Stallmeiſter nach ſeiner erſten Hausfrauen ſel. Tode, dem hieſigen in legitimam conſuetudinem erwachſenen Landes-Brauch gemäß, ſchuldig geweſen wäre, ante ſecunda vota, datis tutoribus, mit der Tochter alle ſein Vermögen, väterlich und mütterliches, nichts darvon ausgenommen, abzutheilen, oder auf andere beliebende Weiſe mit ihr ſich abzufinden; Und wie dieſes bey dem erſten Fall unterlaſſen worden, hätte ex Jure præallegato nach dem Tode der andern Frauen, mit der ein pactum unionis prolium oder eine Kindſchaft gemacht worden, die Theilung des Väterlichen, und beyden Mütterlichen, mit gedachter Tochter geſchehen ſollen; es hat aber er, Herr Stallmeiſter, wie viva teſtimonia derentwegen auf den Nothfall zu produciren, vor der letzten Ehe die Tochter dahin diſponirt, ſie ſolle von der Theilung ſchweigen, ſonſten die Frau, nemlich die Frau Barbara von Pflommern, er nicht bekommen werde; Solle gedencken, daß nach beyder ihrem Tode alles ihre ſeyn werde, und dürfe nur die Thür zuthun; Deme aus kindlicher Zuverſicht die Tochter geglaubt, und nach der Hand durch die vorgemeldte in favorem ihrer eingerichtete Diſpoſition oder Pactum ſucceſſorium darinnen mehrers confirmirt und geſteiffet worden: Als aber die Tochter nach Ableben ihres erſten Mannes, Hanns Heinrichen Haanen ſeel. prævia diviſione, die ſie nach mehrgedachtem Landes-Brauch mit ihren drey leiblichen Kindern ordentlich vorgenommen, ſich wieder im HErrn mit Conrad Buochen, dem hieſigen Unter-Forſtmeiſter, verheyratet, und einige Pacta dotalia gantz favorabel vor ihre drey Vor-Kinder, præſertim ſo viel das nach erwähnter väterlichen Diſpoſition zu hoffen habende Aehne-Gut angehet, einrichten laſſen; Hat der Herr Vater und Stief-Frau Mutter, aus alleinigem dieſem Vorgeben, ſie hätte ſich ohne ſeinen Willen wieder verheyratet, vor der Frau von Pflommern Tode zu Nachtheil der Tochter, ſo viel man äuſſerlich vernimmt, die vorgehende Diſpoſition oder Pactum ſucceſſorium durch ein anderweitiges Teſtamentum mit einander aufgehoben, und vernichtiget, deſſen Aender- und Caßirung die Tochter omni modo zwar geſucht, vergebens aber ſich bemühet hat; Derentwegen rebus ſic ſtantibus ſie an den Herrn Vater den ihr vor 30 Jahren ſchuldig geweſenen Erbtheil, cum damno und Intereſſe, begehret, und mithin ſelbige in integrum zu reſtituiren, inſtändig gebeten hat, der Herr Vater aber dargegen ſtets eingewendet, er ſey ihr nichts ſchuldig, er hätte ihr mehr gegeben, als ihre rechte Mutter zu ihm gebracht; die Tochter aber hergegen das Contrarium erweiſen will, und meiſtens auf die Götzin, welche von guten Mitteln geweſen ſeyn ſolle, ſich referiren thut, es waltet aber der Haupt-Fehler in dem, daß bey ein- und dem andern Fall kein Inventarium, wie es doch von Rechts wegen hätte ſeyn ſollen, verfaſſet worden: Als iſt man zwar ex parte Officii dieſer beſtändigen Meinung, daß, weilen der Herr Vater das Pactum ſucceſſorium, welches man dieſes Orts vor Pacta dotalia conſideratis conſiderandis anſehen will, durch das Teſtament aufgehoben zu ſeyn, vermeinet, von ihm Herrn Vatern die Frau Tochter ex Jure conſuetudinario præallegato deficiente inventario, durch Löbl. Stadt-Steuer-Bücher quoad immobilia: per teſtes aber & his etiam deficientibus, mediante juramento corporali, was an Baarſchaft und Mobilien vorhanden geweſen zu ſeyn, zu erweiſen ſich erbietet, non obſtante teſtamento ſubſecuto, in integrum zu reſtituiren, und his ſeparatis, dem Herrn Vater dann erſt zuſtehen thue, über das Uibrige willkührlich zu diſponiren; Wie aber das Fürſtliche Ober-Amt ex certis non ſpernendis rationibus dieſen Sententz ſine Conſilio Jurisperitorum, nicht publiciren will: als wird über folgende zwey Quæſtiones unſer Rechtliches Gutachten erfordert.

Wann dann wir ſubſignirte über vorſtehende Facti ſpeciem und daraus zu ziehende 2 Fragen unſer unpartheyiſches in Rechten gegründetes Sentiment förderlich zu eröffnen, und ſchriftlich zu communiciren großg. erſuchet worden; So haben wir nicht ermangelt, nach reiffer der Sachen Erwegung, gebührende Conſultation darüber zu pflegen, und einmüthig dafür gehalten, wie folget: Nemlich bey der

Erſten Quæſtion:

da gefraget wird:

Ob das neuerlich aufgerichtete Teſtament die vorgehende Diſpoſition oder Pactum Succeſſorium und das der Tochter darinne verſchaffte Prælegatum des Hauſes halber aufheben könne?

Daß ſolche in allewege mit Ja zu beantworten ſey: denn wie die Beylage Lit. A ausweiſet, ſo iſt ſelbige ein Heyrats-Brief zwiſchen Herrn Chriſtoph Müllern, Fürſtl. Hohenzolleriſchen Stallmeiſtern, und Frau Maria Barbara von Pflommern, ſeiner ehelichen Hausfrauen aufgerichtet, (unerachtet die Verheyratung zwiſchen ihnen im dritten Jahr vorher ſchon geſchehen, laut Facti Speciei, denn ſolches nichts benimmt, weil bekannt iſt, quod pacta dotalia etiam poſt nuptias fieri poſſint, tam de dote, quam de mutua ſucceſſione inter conjuges, ex hodierna plusquam notoria conſuetudine Germaniæ, de qua fidem uberrime faciunt, Andr. Kohl de Pact. dotal. part. 1 n. 9, 10, 71 ſeq. Joh. Otto Tabor de pact. dotal. cap. 5 n. 2, Brunnem. ad l. 1 ff. de pact. dot. & ad l. 5

C. de

C. de pact. conv. tam. sup. dot. Mynsing. 2 O. 33 n. 10, Gail. 2 O. 117 n. 6 & O. 136 n. 3 seqq. Joh. Fr. Balthasar p. 1 tit. 1 resol. 1 n. 42 & resol. 16 n. 6, Vultej. vol. 4 Cons. Marp. 54 n. 15, Pruckmann. vol. 2 Cons. ult. n. 23, ein Rechtliches Gutachten über diese beyden Quæstiones verlanget:

1) Ob das neuerlich aufgerichtete Testament, die vorgehende Disposition oder Pactum Successorium, und das der Tochter darinn verschaffte Prælegatum des Hauses halber aufheben könne? Und da dieses de Jure stat finden sollte: Ob auf solchen Fall
2) Nach dem angezogenen Rechte der Herr Vater schuldig sey, die Frau Tochter des hinterhaltenen Erbtheils halber zu vergnügen?

ita, ut qui contra hanc consuetudinem & observantiam pacta futuræ successionis hodie inter conjuges approbantem Scholastice disputare velit, ei ignoscendum, imo condolendum sit, quod, quæ quotidiana sunt, non didicerit, & jus in quo versamur, ignoret, velut respondit, Ern. Cothman. vol. 2 Resp. 78 n. 176): also diese beyden Eheleute die Principal-Interessenten, welche die Pacta dotalia vor sich eingegangen, und die andere Mitunterschriebene bloß als dazu beyderseits erbetene Beystände adhibiret, des Herrn Müllers Frau Tochter aber, oder ihr Ehemann gar nicht einmal bey deren pactorum dotalium Errichtung, so viel wir aus der Facti Specie und Beylage A ersehen können, weniger ein Pars compaciscens gewesen. Ob nun wohl, stante illa loci consuetudine, davon die Species Facti, als von einer gantz kundbaren und tota die im Schwange gehenden Gewohnheit, und allgemeinem Landes-Gebrauch, Meldung thut, vermöge deren der Stallmeister nach seiner ersten Ehefrauen sel. Tode obligirt gewesen, ante secunda vota, mit der Tochter alle sein Vermögen, väterlichs und mütterlichs, nichts davon ausgenommen, abzutheilen, und wie selbiges bey dem ersten Falle unterlassen worden, er doch nach dem Tode der andern Frauen dasselbe vi juris illius consuetudinarii billig hätte thun, und die Theilung des väterlichen und beyder mütterlichen Vermögen mit gedachter seiner Tochter fürgehen lassen sollen, (dergleichen Recht auch vieler anderer Orten Teutschlands üblich, constituirt oder recipirt ist, als in Oesterreich, zu Lüneburg, Bremen, Hamburg, Lübeck ꝛc. teste post alios Mevio ad Jus Lubec. p. 2 t. 2 art. 2 n. 30, ubi in antecedentibus & consequentibus juris hujus æquitatem simul late deducit). Wenn, wie Herr Müller ad secunda vel tertia vota geschritten, zwischen ihm und seiner Frau Tochter, mit Beystand ihrer verordneten Pfleger, ein Pactum wäre aufgerichtet worden, darinne sie ihm die a consuetudine illa injunctam necessitatem dividendi cum ipsa bona remittiret, er aber ihr dagegen tempore secundarum vel tertiarum nuptiarum dotem maternam, oder sonst ein gewisses von seinem besessenen Vermögen gegeben, mit der Versicherung, daß sie dieses oder jenes nach seinem Tode noch weiter haben und empfangen, oder mit den ex posteriori matrimonio erzielenden Kindern in diesem oder jenem succediren solte, er, der Vater, nicht befugt gewesen wäre, von solchem mit der Tochter aufgerichteten Pacto per ultimam voluntatem zu recediren, und ihr per testamentum weniger zu verlassen, als er ihr pacto illo vorhin versprochen, und promittirt: Kraft deren a laudato Mevio weitläuftig deducirte best-gegründeten Rationen, mit angehefteter Refutation der dawider streitenden Schein-Gründe, d. p. 2 t. 2 art. 2 n. 190 seqq. sich beziehend auf den selbiges noch weiter ausführenden Cothmannum vol. 3 Resp. 44 n. 65 seqq. So kan doch solches itzo von diesem zwischen ihm, Herrn Müllern, und seiner letzten Ehefrauen eingegangenen Pacto dotali nicht gesagt werden, daß sie selbiges per ultimam voluntatem zu ändern nicht befugt gewesen seyn solten, gestalten zuförderst in thesi ein gemeiner fast einhelliger Schluß der Rechtsgelehrten ist: Quod Pacta dotalia de futura successione disponentia non tantum mutuo conjugum consensu mutari vel abrogari queant, aut quod pactis dotalibus ratione successionis non saltem per mutuum conjugum testamentum in præjudicium cognatorum derogari possit, sed quod ea, quæ per illa placuerunt, ex postfacto etiam alterutrius conjugum tantum voluntate & testamento præsertim in suorum, modo cognatorum præjudicium, immutari valeant, nec de ulla sibi illata injuria cognati vel agnati, in quorum ista concepta fuere favorem, conquerendi jus habeant, quia talismodi pacta, quatenus de futura successione cavent, & disponunt, speciem testamenti & ultimæ voluntatis habent, docente ita per l. hereditas 5 verb. vice testamenti C. de pact. convent. Sichardo ad l. pactum dotale 6 C. de collat. Wesemb. ad tit. ff. de pact. dot. n. 4 & Cons. 11 n. 24, Dauth. de testam. n. 85 vers. nam etsi plerique &c. Ut igitur ultima voluntas sua natura perpetuo revocabilis & ambulatoria est ad extremum vitæ usque halitum, l. 4 de adim. legat. l. 32 § 4 de donat. int. vir. & ux. in tantum, ut nemo eam legem sibi dicere possit, ne a priori voluntate discedat, l. 22 pr. de leg. 3, Berlich. dec. 92 n. 8, Ant. Capyc. dec. 174 n. 6: sic & pacta dotalia successionem deferentia ex natura ultimar. voluntatum semper revocabilia, & pro arbitrio ac nutu paciscentium revocari posse censentur l. 34, ibi: nec ad implendum promissum hereditatis proprie pollicitationi quisquam adstringitur C. de transact. l. 1 § 1, ibi: Stari pacto non debet, ob hoc, quod dos relegata est &c. & l. 11 ff. de dot. præleg. Quemadmodum id ita in terminis de hujusmodi pactis dotalibus, quod nempe revocabiliter saltem subsistant, & ex quacunque causa pro lubitu revocari queant, liberumque plane sit paciscentibus de bonis istis pro ipsorum arbitrio testari, & hoc modo totam conventionem omnimode subvertere tradunt ac firmant Wesenbec. in parat. ff. de pact. dot. n. 4, ibique Hahn. Kohl. de pact. dotal. p. 2 n. 76, Wissenbach. Disp. 46 ad Pand. th. 24, Tabor de pact. dotal. c. 7 n. 2, Sanden l. 2 tit. 2 def. 7, add. Carpz. p. 2 c. 43 d. 9 & 10, Berlich. p. 2 concl. 51 n. 25, 26. Confirmat hæc elegantissime Casp. Klock. tom. 3 Cons. 114 n. 87 notanter scribens: Nachdem aber die Rechte und dero Lehrer dahin ausschla-

gen, daß beſagte Pacta dotalia, quatenus de ſuccedendo in futurum diſponunt, nicht unwiderruflich, ſondern per factionem teſtamenti activam wohl aufzuheben ſeyn, alſo daß deren unverhindert der paciſcens die ihm gebührende Güter ſeines Belieben teſtando vel legando auf andere nichts deſtoweniger zu verwenden hat, prout in hiſce pactorum dotalium terminis expreſſe firmarunt &c. & num. 216 ſeq. rurſus inquiens: Ob wohl nicht ohne, daß dergleichen Pacta dotalia, in quibus de ſucceſſione futura diſponitur, kraft eines im Heil. Röm. Reich Teutſcher Nation, gemeinen durchgehenden Gebrauchs, auch an dem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer-Gericht in beyden obangezogenen Rechtfertigungen vor kräftig geachtet, und ſententionando approbirt worden: So iſt doch daraus nicht alsbald eine Irrevocabilität, und daß dieſelbe per totum nicht wiederum aufzuheben, keineswegs, ſondern vielmehr im Gegentheil zu inferiren und zu ſchlieſſen, demnach ſie in vim ultimæ voluntatis in Rechten erhalten werden, daß auch ihnen propria natura ultimar. voluntatum, quæ eſt ut ambulatoria ſint, ad extremum vitæ ſpiritum usque, zugeeignet werden muß, cum ſurrogatum aſſumat omnes qualitates ſurrogati per vulg. ut igitur teſtamenti & cujusvis ult. voluntatis libera permittitur diſponenti mutatio, ſic & paciſcenti vel ratificanti eadem tribuenda eſt. Et generaliter quod pacta de ſuccedendo iis caſibus, quibus de jure valida putantur, revocabilia ſint, in fortioribus terminis aſſerit, Teſſaur. dec. 225 n. 6, 9, Weſenbec. Conſ. 71 n. 24, add. idem Klock. d. tom. 3 Conſ. 123 n. 153 ſeqq. & Tom. 4 Conſ. 20 per tot. Nun haben wir hier dergleichen pacta dotalia de futura ſucceſſione diſponentia & in vim voluntatis ſubſiſtentia, welches nicht nur aus dem Eingange derſelben, ſondern auch aus dem § fünftens ꝛc. da der Erben etlichemal, wie nicht weniger der Verfallung der Güter nach beyder Eheleute Tode auf ſelbige Erben expreſſe gedacht wird, ginugſam abzunehmen, denn dieſes ſolche Termini ſeyn, die nicht den Pactis dotalibus, wenn ſie in vim contractus, ſondern, wenn ſie in vim ultimæ voluntatis ſollen gelten, conveniren, maſſen ein Erbe iſt, der Univerſali Jure einem defuncto in commoda & onera ſuccedirt, und deſſen Perſon repräſentirt, ſo involvirt die Verfallung der Güter nach iemands Tode nichts anders als die Succeſſion in deſſen hinterlaſſenes Vermögen. Devolvitur enim & venit ad nos, quod nondum adepti ſumus, indicat igitur verbum devolvi ultimis voluntatibus congruens, vi horum pactorum ex tunc & viventibus paciſcentibus nullum jus cuiquam competiſſe, ſed id demum poſt mortem eorum initium in perſonis nominatis ſumere debuiſſe, adeoque paciſcentes ea in vim ultimæ voluntatis ſua natura revocabilis, valere debere, voluiſſe, arg. traditorum Hartm. Piſtor. l. 2 q. 4 n. 54, add. Stryck. de Proceſſ. Diſp. 8 c. 5 ibique allegati. 2) Mag man in hypotheſi dieſes zwiſchen Herrn Müller, und Frau Maria Barbara von Pflommern, ſeiner ehelichen Hausfrauen, aufgerichtete Pactum dotale auch endlich anſehen, wie man will, vel ut in vim contractus ſubſiſtens, vel ut in vim ultimæ voluntatis confectum & valens, ſo kan man doch anders nicht ſagen, als daß das neuerlich aufgerichtete Teſtament die vorgehende Diſpoſition oder pactum ſucceſſorium, und den der Tochter darinne vermachten Voraus des Hauſes halber wohl aufheben mögen, denn ſiehet man es als ein Pactum dotale in vim ultimæ voluntatis conceptum und das per modum eines letzten Willens, der beyden Eheleute Intention nach, beſtehen und gelten ſollen, ſo iſt allerdings kein Zweifel, daß ſie es durch einen anderwärtigen letzten Willen mit einander aufheben und gänzlich caßiren können; arg. § 2 Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. 1 l. 2 de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 27 C. de teſtam. Kohl. de pact. dotal. p. 2 n. 80, Pruckmann. V. 2 Conſ. 1 n. 335. Siehet man es aber gleich an, als ein Pactum dotale per modum negotii inter vivos eingerichtet, und in vim contractus ſubſiſtens, hat es doch nichts deſto weniger durch das neuerlich aufgerichtete Teſtament wohl aufgehoben und vernichtiget werden können, weil dieſes Teſtament der Vater und Eheſ. Frau Mutter mit einander gemacht, und dadurch gedachtes pactum ſucceſſorium aufgehoben und vernichtiget zu haben, in Facti ſpecie gemeldet wird. Nun iſt ganz kein Zweifel, quia & pacta dotalia in vim contractus & negotii inter vivos mutuo conſenſu inita conjuges mutuo diſſenſu, in ultima voluntate, vel alibi, quocunque modo, declarato, tollere, mutare & abrogare poſſint, arg. l. ab emtione 58 ff. de pact. l. 1, 2, 3 ff. de reſcind. vend. l. prout 80 ff. de ſolut. obtineatque hic regula: Eo modo unum quodvis diſſolvi, quo colligatum eſt, arg. l. 35 ff. de reg. jur. Kohl. de pact. dot. p. 2 n. 76, Tabor eod. tr. c. 7 n. 2, Carpz. p. 2 c. 43 d. 11 n. 3. Und hindert 3) nicht, wenn man ſagen wolte, daß durch die Heyrats-Verſchreibung Lit. A gleichwohl ſcheine die Frau Tochter des Herrn Müllers eine Gerechtſame ihro zum voraus vermachten Hauſe erlangt zu haben, dahero ihr ſolche nicht habe können ſo ſchlechterdings wieder benommen werden. Cum, quando tertio ex pactis dotalibus jus quoddam quæſitum eſt, illud neutiquam illi poſtea teſtamento adimi poſſit per textum in l. maritus 29 § fin. ff. de pact. dotal. ubi mulier cum ejus fratre ſtipulata fuit dotem fratri reddi, ſi ea in matrimonio deceſſiſſet ſine liberis, mulier absque liberis decedens quasdam res marito legavit, quæſitum eſt, an maritus rerum legatarum nomine fratri teneatur? Et reſpondit Scævola, quod in præjudicium fratris, & juris ipſi competentis ac quæſiti, mulier non potuerit mutare voluntatem, etiam conſentiente debitore marito. Per quem tx. Baldus aſſerit, non poſſe mulierem de dote ſua teſtari, quando alii addicta eſt vigore contractus, & intereſt hunc non revocari, quod illius aſſertum probant Octav. Cacheran. Ozaſch. dec. 10 n. 6, Stephan. Aufrer. ad Capell. Tholoſ. dec. 354 n. 4 ſeq. Joh. Petr. Surd. Conſ. 113 n. 5. Pro qua ſententia etiam facere videtur illud generale a Dd. receptum axioma, quod a contractu, ex quo ſemel jus quæſitum eſt alteri tertio, in præjudicium illius contrahenti non liceat amplius recedere, cum nemo privandus jure ſibi quæſito, niſi ſuo ipſius facto aut culpa, l. fin. C. ſi contr. jus vel util. publ.

l. 11

l. 11 ff. de reg. jur. Schrader. de feud. part. 10 ſect. 8 n. 100. Denn es hat hierfalls Herrn Müllers Frau Tochter durch das zwiſchen ihrem Vater und deſſen dritten Ehefrauen aufgerichtete Pactum dotale kein unwiderrufliches Recht auf das ihr zum Voraus darinne beſtimmte und vermachte Haus erlangt, weil es ihr nur per legatum, quod ſui natura revocabile eſt, vermacht, und zum Voraus verſchafft iſt. Was aber ſonſten de jure tertio per pactum quæſito in illius præjudicium non tollendo geſagt wird, das iſt de jure perfecte & irrevocabiliter alicui quæſito zu verſtehen, ut ſit, ſi per contractum vel pactionem antenuptialem tertio alicui alteruter conjugum quicquam ſtipulatus fuiſſet per tx. l. 1 § 1, l. 11 ff. de dot. prælег. quemadmodum expreſſe reſpondit ex Joh. de Imola Nicol. Everhard. Conſ. 119 n. 1 & Conſ. 136 n. 10, & non obſcure innuit Petr. Peck. de teſtam. conjug. l. 1 c. 31 n. 1, & in ſimilibus terminis Thoming. dec. 23 n. 11, ac Hartm. Piſt. l. 2 q. 4 n. 70 ſeq. ubi appoſite illud, quod dicitur, jus ex pacto alterius alicui quæſitum, non poſſe ipſi auferri, tunc locum habere declarat, quando ex ſtipulatione ipſa ſtatim jus perfecte quæſitum eſt, non autem ſi demum poſt mortem alicujus jus quæratur, & quidem ea lege & conditione, ſi is in ead. voluntate perſeveraverit. Nam, ait, etiamſi id, quod alicui plene eſt quæſitum, ipſi invito auferri nequeat, res tamen aliter ſeſe habet in jure, quod in futurum mortis caſum, vel alium eventum, ita partum eſt, ut liberum interim ſit concedenti mutata voluntate jus iſtud revocare. Weil nun hier in noſtra Facti ſpecie das zwiſchen Herrn Müllern, und ſeiner letztern Ehefrauen aufgerichtete Pactum dotale, erſt nach eines oder des andern, oder gar beyder Eheleute Tode, ſeinen Effect und Wirckung haben ſollen, wenn ſie bis an ihr Ende des Lebens in eadem voluntate perſeveriren, und dabey beſtändig verbleiben würden, nachmals aber mit einmüthigem Willen und Gemüth, aus de jure ihnen competirender Macht, davon abgegangen, und das Pactum dotale per confectum teſtamentum mutuum aufgehoben, kan die Frau Tochter de jure ſibi quæſito per teſtamentum hoc injuria adempto nicht mit Fug klagen. Nec obſtat ſupra in contrarium allegata l. 29 § f. de pact. dotal. Ad eam enim ex ſententia Gloſſæ, Bartoli, Baldi, Caſtrenſis, cum Nicol. Everhardi d. Conſ. 136 n. 12 recte reſpondetur: Quod ibi conſtiterit fratrem eſſe adhibitum ad ſtipulandam dotem animo donandi inter vivos; ideoque merito valet irrevocabiliter pactum, cum donatio inter vivos ſui natura irrevocabilis ſit. Secus autem utique eſt, ſi non per actum inter vivos, ſed legati & ultimæ voluntatis tertio quid promiſſum aut conceſſum ſit, quoniam ex communi Dd. traditione pactum accedens materiæ de ſucceſſione, quæ pro ſui natura mutabilis eſt, aſſequitur ejus naturam, l. 1 § 14 ff. ut legat. cauſa cav. Peregrin. de fideicomm. art. 51 n. 31 verſ. ſed hæc recte &c. ubi communem Dd. traditionem dicit, quod ſi diſponens per viam legati in favorem tertii diſpoſuiſſet & ſic per viam pro ſui natura revocabilem, poſſe teſtatorem ab hac diſpoſitione recedere non attento prætenſo jure tertii, cum non potuerit ſe adſtringere ad non revocandum legatum ipſum de ſui eſſentia revocabile, licet ſecus ſit, ſi per actum promiſſum inter vivos ſe obligaſſet relinquere. Ita d. § etiam interpretatus, Jaſon ad l. qui Romæ 122 § Flavius 2 de V. O. n. 19, aſſerit, in ſpecie d. § fin. fratri ſtipulanti per donationem inter vivos jus irrevocabiliter ſtatim fuiſſe quæſitum, diverſum autem omnino eſſe, cum ſaltem proviſio fratri facta foret in caſum mortis, tunc enim, licet fuiſſet deſuper interpoſita ſtipulatio, tamen eſſet revocabilis pœnitentia per l. Seja 11 de dot. prælег. Cum tunc ſtipulatio interponeretur ſuper actu, qui ſui natura ſemper revocabilis & ambulatorius usque ad mortem. Super eo igitur interpoſita ſtipulatio ejus quoque aſſumeret naturam. Cum igitur præſenti hypotheſi non per contractum inter vivos jus ullum quæſitum in ædibus quæſtionis Dn. Mülleri filiæ, ſed ipſi ſaltem proviſio in caſum mortis a Patre facta ſit per prælegatum ſui natura revocabile, hæc omnino per poſterius teſtamentum tolli iterum ac revocari a Patre potuit ex quacunque cauſa. Und bleibt es demnach dabey, daß das neuerlich von Herrn Müllern und ſeiner letzten Hausfrauen vor deren Tode aufgerichtete Teſtament das vorgehende zwiſchen ihnen aufgerichtete Pactum dotale ac ſucceſſorium und das darinne der Tochter verſchaffte Prælegatum des Hauſes halber de jure wohl aufheben können. Wie dann fere in ſimilibus terminis die Quæſtion: Quid dicendum, quando in Pactis dotalibus certa aliqua bona poſt mortem paciſcentis tertio promittuntur v. g. ſi pater liberos habens ad ſecunda vota tranſierit, & pacta dotalia cum conſenſu liberorum primi matrimonii confecerit, in quibus diſpoſuerit, quod certa bona ad illos poſt mortem ſuam perveniant, reliqua vero univerſa penes ſecundam uxorem & liberos ex hac procreatos remaneant, utrum temporis ſucceſſu cum conſenſu ſecundæ uxoris ejusmodi pacta in præjudicium liberorum primi matrimonii revocare, & hiſce portionem aſſignatam diminuere poſſit? auch affirmative reſolvirt; Joh. Heeſer de bonor. & imprim. acquæſt. conjug. commun. & diviſ. p. 2 loc. 11 num. 166 & loc. 19 num. 35, add. d. l. 11 num. 147 & quos dd. ll. allegat. Damit die erſte Frage ihre rechtliche Abfertigung hat. Belangend dann

Die Andere Frage:

Ob aber nicht nach dem angezogenen Rechte der Herr Vater ſchuldig ſey die Frau Tochter des hinterhaltenen Erbtheils halber zu vergnügen?

können wir anders nicht denn mit Ja darauf antworten. Es möchte zwar primo intuitu ein Anſehen haben, es könte der Vater nicht angehalten werden, daß er mit der Frau Tochter noch vor ſeinem Tode eine Theilung treffen müßte, weil ſie ſich 1) einmal ihres Rechts die Theilung der im Fürſtenthum Hechingen in Uibung und Schwang gehenden Gewohnheit nach zu bitten begeben, indem ſie geſchehen laſſen, daß er non facta prius

divisione bonorum ad tertia vota geschritten, und also gleichsam juri petendi divisionem sibi competenti renuncirt; Qui autem juri suo semel renunciavit, ei ad id haud facile datur regressus, l. 17 § 1 ff. de acqu. hæred. l. 14 § 9 de ædil. edict. c. 3 X. de renunc. 2) Scheint sie sich auch dessen verlustig und unwürdig gemacht zu haben, eo ipso, daß sie ohn des Herrn Vaters Rath und Willen oder reqvirirten Consens sich anderwärtig nach ihres ersten Ehemannes Tode verheyratet, deßwegen er ob non requisitum sed neglectum ipsius consensum in contractis ab ea nuptiis wohl befugt zu seyn erachtet werden möchte, sie als eine ungehorsame Tochter zu exhärediren, und ab hæreditate sua zu excludiren, folglich sie durchaus nicht berechtiget, die sonst dem dem Jure consuetudinario nach zu prätendiren gehabte Division des väterlichen und mütterlichen Vermögens mehr zu suchen und zu bitten. 3) Möchte ihr auch wohl die Præscription entgegen gesetzt werden, nachdem sie es so lange anstehen lassen, die Division zu bitten. Aber dessen allen ungeachtet, sind wir doch der beständigen Meinung, daß ihr der Tochter von dem Vater de Jure wegen ihres gebührenden Erbtheils Satisfaction zu thun und zu geben, posito, daß da sie die Theilung ehe der Vater zu der dritten Ehe geschritten an ihm begehrt, er sie dahin persuadirt und disponirt, daß sie davon schweigen solte, damit sie ihn nicht dadurch an der vorhabenden guten Heyrat hinderte, unter dem Vorwand, daß ja nach beyder ihrem Tode alles ihre seyn würde, und sie nur die Thüre zuthun dürffe, darauf sie aus kindlichem Gehorsam und Respect in Zuversicht dessen, darein er sie durch die mit seiner dritten Ehefrauen aufgerichtete pacta dotalia gestärckt, bisher geschwiegen; denn weil er der Vater die Tochter zu bisherigem Stillschweigen damit inducirt, und von ihres Juris persecution abgehalten, ist billig, daß, da er ietzo das pactum dotale aufgehoben, und ihr per testamentum das ihr gebührende Erbtheil zu entziehen suchet, ihr der Weg zu Prosequirung ihres Rechten geöfnet, und er die ihm a consuetudine injunairte Theilung fürgehen zu lassen, angehalten werde. Und kan er sich damit nicht dawider schützen, daß sie sich ihres Rechts begeben, dieweil keine simplex renunciatio juris sibi competentis petendi divisionem bonorum, quæ eo tempore, quo Pater ad tertia vota transiit, adfuerunt, von ihr geschehen, oder geschehen zu seyn, probirt ist; die anderwärtige von ihr ohne seinen erforderten Consens von ihr beschehene Verheyratung ist keine causa sie zu exheredtiren, oder a petenda divisione bonorum zu excludiren; vid. Struv. Ex. 32 th. 34, Rittershus. ad Nov. p. 6 c. 3 num. 17, Stryck. de success. ab intest. Diss. 12 c. 2 n. 22 sub fin. Brunnem. ad l. 3 § 5 de bon. poss. contra tab. So wird der Herr Stallmeister auch schwerlich die requisita præscriptionis können justificiren, bleibt demnach bey voriger Resolution. Welches wir zu verlangter rechtlichen Nachricht dienstlich anfügen, mithin unter göttlicher Schirms-Empfehlung verharren wollen

Unserer hochgeehrten Herren

Dienst-ergebenste.

Nom. Fac. Jur. Tubing. Schwederus.

XXXII. RESPONSUM.

Ob die zweyte Heyrat nach den Pactis dotalibus der ersten getroffen worden sey?

An secundæ nuptiæ secundum pacta dotalia priora initæ censeantur?

Facti species.

Als uns ein Bericht neben einer Frage zugefertiget, und darüber unser rechtliches Bedencken erfordert worden, demnach achten wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät, auf der Kön. und Churfürstl. Brandenburgischen Universität Franckfurt an der Oder, für Recht: Hat Sempronius seiner Tochter Cajæ, als er sie an Titium vrtheyratet, einen considerablen Brautschatz, iedoch mit dieser in pactis dotalibus angehengten Condition, daß, im Fall Caja ohne Leibes-Erben mit Tode abgehen solte, dos hin und wieder an deren Erben, woher er gekommen, und denen es von Rechts wegen gebühret, zurückfallen, und Caja, adelichem Lands-Gebrauch nach, Verzicht thun soll; welche Ehestiftung vom Sempronio und Titio, und von der Caja für sich und ihre Erben, bey Einlagers Leistung unterschrieben, und hat Titius, nechst generaler Verpfändung aller seiner Güter, zu mehrerer Sicherheit Cajæ, Sempronio und ihrem Erben sein adeliches Prædium mit allen Pertinentien cum clausula constituti possessorii zum specialen Unterpfand gesetzet, bis Cajæ und den ihrigen alles, was in pactis dotalibus verbriefet, gehalten, und völlige Vergnügung geschehen. Ist nun nachgehends Titius ohne Leibes-Erben verstorben, Caja aber an Mævium wieder verheyratet, und vor demselben ohne Hinterlassung Leibes-Erben verschieden; ihr Ehe-Herr Mævius aber, welcher überdem das sub clausula constituti possessorii verpfändete Gut im Besitz hat, wegert sich der Cajæ Erben dotem abzufolgen, unter dem Vorwand, daß, weil er und Caja keine Ehe-Pacten aufgerichtet, er zu ihrer Verlassenschaft nach dem alten Sachsen-Recht der nechste Erbe sey. Und wird daher gefragt: Ob Mævius der Cajæ Brautschatz, welcher ihr nicht anders, als cum onere des Rückfalls, wann sie ohne Erben versterben würde, mitgegeben, auch nie anders von ihr und ihren Ehemännern besessen worden, Kraft der von Caja für sich und ihren Erben sub obstagio & hypotheca unterschriebenen Ehe-Pacten des Sempronii Erben cum omni causa zu restituiren schuldig sey?

Rationes dubitandi.

Ob nun schon nicht ohne, daß diese Ehe-Pacten alleine mit Titio, dem ersten Ehemann, nicht aber mit Mævio aufgerichtet, und nur über des Titii, nicht aber über des Mævii Heyrat geschlossen worden; Die Ehe-Pacten aber, so auf eine gewisse Heyrat gerichtet, auf andere Ehen, bey welchen gar keine Pacta vorhanden, nicht erstrecket werden mögen, so daß diese Pacta cum Titio inita, allerdings res inter alios acta sind, und Mævium, als einen dritten, so nicht paciscirt, nicht binden können; weil ex pacto bloß eine Personal-Action inter solos paciscentes erwächst, l. 25 in fin. princ.

princ. ff. de obl. & act. und niemand einem andern ex pacto ſuo nützen, vielweniger ſchaden, und ihn obligiren oder binden kan, l. 11 ff. de obl. & act. § 3 & 4 Inſt. de inutil. ſtip. Rubr. & tot. tit. C. inter al. act. &c. und daher dieſes bey den Rechts-Lehrern den gröſſeſten Scrupel macht, quod pacta non rem afficiant, ſed ſolam perſonam.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil 1) dieſes alles ſich zwar alſo verhält, in pactis mere obligatoriis, wodurch einer dem andern etwas zu leiſten ſich anheiſchig macht; viel ein anders aber iſt in pactis reſervatoriis oder reſolutoriis, ipſi alienationi adjectis, de re in alios non alienanda, ein Eigenthums-Herr, indem er ſein Gut iemanden überläſſet, ſich oder andern dabey ein Recht, und abſonderlich einen Rückfall auf einen gewiſſen Fall, wie hier Sempronius gethan, reſervirt und fürbehält: maſſen ſo dann auf begebenden Fall niemand ſich des Guts anmaſſen kan, ſondern ſolches demſelben wieder zurückfällt, dem es auf ſolchen Fall reſervirt iſt; als wie hier dem Sempronio und deſſen Erben. Solches nun 2) weil es anfangs etwas fremd ſcheinet, aus den Rechten für Augen zu legen, ſo erhellet es anfänglich aus den pactis commiſſoriis & in diem addictionis; vermöge deren, wann ein Eigenthums-Herr ſein Gut iemanden verkauft und wircklich einräumt, mit dem angehängten Pacto, wann der Käufer in gewiſſer Zeit das volle Kauf-Geld nicht abführen; oder wann ein anderer ein mehreres dafür bieten würde, ſo dann der Kauf aufgehoben, und das Gut an den Verkäufer wieder zurück verfallen ſeyn ſolte, hat ein ſolches Pactum venditioni adjectum die Kraft, daß der Kauf dadurch ipſo jure getilget, und der Verkäufer nicht nur actione venditi den Käufer und deſſen Erben in perſonam belangen, ſondern auch von allen Beſitzern das Gut vindiciren könne; l. 41 in princ. ff. de rei vind. l. 4 C. de pact. int. empt. & vend. Dawider dann 3) nicht eingewendet werden mag, daß durch dieſes Pactum der gantze Contract retro reſolvirt werde, ſo in hoc caſu dotis nicht geſchiehet. Maſſen um ſo viel leichter kan durch ein ſolch Pactum alienationi adjectum der Rückfall a tempore exiſtentis conditionis vorbehalten werden, weil ſolches auch gar retro, & a tempore contractus geſchehen kan. arg. l. 2 ff. de Reg. Jur. Geſtalten dann 4) ſolches alſo ſich begiebt in pacto de non alienando, wann ein Eigenthümer ſein Gut einem andern mit dem Beding übergiebt, daß derſelbe es an niemand anders alieniren ſolle (geſtalten eben in gegenwärtiger Diſpoſition, daß das Heyrats-Gut, wann Caja ohne Kinder verſterben würde, an Sempronii Erben wieder verfallen ſeyn ſolte, ein wahres Pactum de non alienando in alios quam Sempronii heredes begriffen iſt) maſſen, daß ſo dann alle Alienationes ipſo jure null ſeyn, und die, denen in Pacto der Rückfall vorbehalten iſt, das Gut von allen Beſitzern vindiciren können, zuvorderſt klar erhellet, ex l. fin. C. de reb. al. non al. woſelbſt ausdrücklich verſehen iſt, daß die wider ein ſolch Pactum de non alienando vornehmende Alienatio im Rechten verboten ſey; quod autem lege prohibente fit, ipſo jure nullum eſt, l. 5 C. de Legib. ingleichen ex l. 7 § fin. ff. de diſtract. pign. ubi, ſi pignus ſaltem alienetur, contra pactum de eo non alienando, alienatio nulla dicitur, ut pactioni ſtetur. Ferner ex l. 3 C. de Condict. ob cauſ. dat. allwo gleichfalls mit klaren Worten ſtehet, daß, wann contra pactum de non alienando etwas veräuſſert wird, kein Eigenthum transferiret werden möge, mithin derjenige, dem durch ſolches Pactum der Rückfall des veräuſſerten Guts reſervirt iſt, ſolches von allen Beſitzern abfordern könne. Wie ſolches auch ferner beſtätigt wird, ex l. fin. C. de Pact. int. empt. & ex l. pen. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ubi contra pactum alienationi a Domino adjectum facta manumiſſio, vel commercii exemtio ipſo jure nulla eſt, und mit mehrern ausgeführet iſt beym Joh. Sand. de prohib. rer. alien. part. 4 cap. 2 § 19 & ſeqq. nicht weniger auch 4) ſolches erkläret werden kan aus dem Exempel eines Pacti de retrovendendo; maſſen, wann iemand, der ſein Gut verkauft, dabey verbis directis bedingt, daß nach einer gewiſſen Zeit ihme, ob er wolte, das Gut für gleichen Preis heimfallen ſolle, ſolches ſo dann ipſo jure wieder zurück fället, und er von iedem Beſitzer ſolches vindiciren kan, Paul. Caſtr. in l. ſi ante 7 n. 3 C. de pact. int. emt. Nic. Boër. Dec. 182 n. 17 & 19, Covarr. part. 3 var. reſ. n. 2, Tiraq. de Retr. conv. § 1 gl. 7 n. 14, 15, Berl. p. 2 concl. 2 n. 18, Carpz. p. 2 conſt. 1 def. 17 n. 6, wie auch in pacto retractus verbis directis concepto, Carpz. d. def. 17. Und obſchon viele Rechts-Lehrer anderer Meinung in dieſen beyden Fällen ſind, dennoch dieſelbe meiſtens de illo pacto in genere, nicht aber von dem ſonderlichen Fall, da es verbis directis abgefaſſet iſt, handeln, wie ſolches bezeugt Covarruv. d. l. n. 2 in fin. und im übrigen der irrige Anlaß ſolcher widrigen Meinung in folgender Rat. 16 gezeigt werden wird. Insgemein aber 5) gnug bekannten Rechtens iſt, quod quisque alienationi rei ſuæ legem dicere poſſit, neque aliter illa, quam ex lege pacti adjecti valeat, l. 45, l. 48 ff. de pact. & in ipſis terminis pacti traditioni dotis adjectæ id traditur in l. 20 § 1 ff. de Pact. dot. So daß auf Cajam ſelbſt kein weiteres Eigenthum transferirt, noch ſie ein mehrer Recht an das Heyrats-Gut überkommen, als in lege alienationis enthalten iſt. In mehrerer Erwegung, weil 6) nach allen, auch natürlichen Rechten, in des Eigenthümers Willen und Gewalt ſtehet, wie weit er ſein Gut veräuſſern wolle, und daran ein mehrers nicht, als er gewollt, dem andern zufließt: nihil enim tam naturale eſt, quam voluntatem domini, rem ſuam transferre volentis ratam haberi, § per traditionem 40 Inſt. de Rer. div. Dannenhero, weil Sempronius an Cajam das Heyrats Gut nicht weiter überlaſſen wollen, als daß es, ſi ſine liberis deceſſerit, zurück fallen ſolle, nothwendig folgt, daß exiſtente caſu ihr gantzes Recht daran erloſchen, und ſie contra voluntatem alienantis & legem alienationis gar kein Recht mehr daran haben könne. Allermaſſen dieſes zum Grunde dieſer Lehre geſetzet wird in d. l. fin. C. de Pact. in emt. & vend. his verbis: Cum enim alienator non alia lege jus ſuum transferri paſſus eſt, niſi tali fretus conven-

ventione, quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia eum pati interpretatione. Und siehet man 7) zumalen nicht, wie Mævius, der sein Recht von der Caja hat, ein mehrers von ihr erlangen können, als sie selber gehabt hat; cum nemo plus juris in alterum transferre possit, quam ipse habet, l. 54 ff. de Reg. Jur. l. 20 in princ. ff. de Acq. rer. dom. l. 14 C. de Donat. l. 2 C. de don. quæ sub mod. Folgends, weil sie, Caja, das Heyrats-Gut nicht anders bekommen, als cum onere restitutionis in eventum, si sine liberis decesserit, hat sie ein mehrers auch ihrem Ehe-Herrn nicht zubringen, noch ihr letzterer Herr in ein mehrers, als sie gehabt, succediren können. Massen dann auch 8) die rechtliche Vermuthung ist, daß eben wegen dieses oneris adjecti Sempronius seiner Tochter ein so viel stärckeres Heyrat-Gut von viel Tausenden mitgegeben; und solches nicht würde gethan haben, wann es nicht auf ihre Kinder, sondern auf Fremde kommen sollen, arg. l. fin. vers. Forsitan C. de Pact. int. emt. Ferner auch 9) dieses Recht sehr behäuptet wird, ex l. 13 in fin. princ. ff. de pign. act. ubi debitor ex pacto distractioni pignoris a creditore adjecto, ut precio restituto debitor rem recipiat, hic rei vindicationem consequitur. Carpz. d. def. 17. n. 9. Und mag derselbe Text damit nicht abgelehnet werden, als wenn der Creditor nicht das Eigenthum, sondern nur sein Pfand-Recht verkauft habe, ut putat Hartm. pract. obs. tit. 22 obs. 5 in fin. Massen ein Creditor distrahendo pignus das Eigenthum selbst bekanntlich transferirt, § Inst. Quib. alien. licet, tot. tit. ff. & C. de distr. pign. Und sonsten es keines Pacti, daß der Debitor soluta pecunia es wieder fordern möge, bedurfft hätte. Im übrigen auch 10) nicht fürgeschützt werden kan, daß alsdann nur durch solche Pacta in eventum resolutiva vel reservativa das Gut ipso jure wieder zurück fällt, wann sie verbis directis begriffen sind, als wie in formula: res inemta esto &c. dergleichen in his pactis sich nicht findet. Massen im Gegentheil verba hujus pacti: nemlich, daß das Heyrats-Gut wieder zurück fallen solle, oder wieder zurückfalle an Sempronii Erben: allerdings directa sind, und eben das sind, was mit dem Worte, committi vel commissum esse heredibus, dadurch aber was ipso jure iemand heimfällt, angedeutet wird, l. 14 C. de Publican. & vect. Gesetzt aber auch 11) daß es keine verba directa, noch ipso jure das Heyrats-Gut Sempronio und dessen Erben existente casu wieder heimgefallen wäre, dennoch es von Mævio per condictionem sine causa allerdings wieder abgefordert werden könte. Angesehen Mævius gar keine justam causam possidendi anführen kan, indeme die einzige Causa, so er angiebt, nemlich jus statutarii heredis, dissfalls keinen Platz findet, weil die Güter, so ex lege concessionis andern, wie dießfalls dos, des Sempronii Erben, restituirt werden müssen, zur Erbschaft nicht gehören, noch auf die Erben verfallen können: res enim restitutioni obnoxiæ ad heredes non transeunt, l. fin. § 2 vers. Nemo itaque C. Comm. de legat. Aut. Res quæ C. eod. Knipschild de Fideicom. fam. cap. 11 n. 2, 3 & 175, & æs alienum defuncti ante omnia ex hæreditate functi deducendum est, l. 72 princ. ff. de Jur. dot. l. 8 § 9 ff. de inoff. test. l. 39 § 1 ff. de Verb. Signif. Daß aber dieses Heyrats-Gut ein wahres æs alienum defunctæ Cajæ sey, ausser Zweifel ist, weil sie sich dazu in ihren Ehe-Pacten auf den entstandenen Fall verbindlich gemacht: Erfolglich, weil Mævius keine justam causam retinendæ doris behaupten kan, condictio sine causa allerdings stat hat, l. 1 § fin. & tot. tit. ff. de Condict. sin. caus. l. 32 ff. de Reb. cred. Gestalten dann 12) auch solches in terminis also erkläret wird, in l. 3 C. de Condict. ob caus. dat. Nemlich, daß, wann ex pacto alienationi adjecto etwas auf Fremde nicht veräussert, sondern einem andern restituirt werden soll, derselbe entweder per vindicationem oder per condictionem es wieder fordern könne: durch jene, nemlich, wann das pactum verbis directis verfaßt ist: durch diese, in übrigen Fällen, und sind 13) die Condictiones zwar actiones personales, welche aber wider die Person, quæ suo facto sine justa causa pecuniam accepit, intentirt werden; quia non ex pacto vel contractu nascuntur, sed ex quasi contractu vel delicto, adeoque contra eos dantur, qui aliquid sine justa causa acceperunt; illique ex hoc proprio suo facto, quasi ex contractu &c. in personam renentur, l. 8 C. de Condict. ob caus. dat. arg. d. l. 32 in fin. ff. de reb. cred. Uiberdem auch 14) dießfalls selbst eine rei vindicatio utilis in Rechten demselben verstattet ist, welchem, wie dießfalls Sempronii Erben, ex pacto alienationi rei adjecto ein Recht reservirt worden, per l. 3, l. 1 C. de donat. quæ sub mod. ubi diserte dicitur; hoc casu, si pacto non steter, non modo condictionem, sed & rei vindicationem utilem, qua dominium pristinum restituatur, impetrari posse. Um so vielmehr, weil 15) dieses Pactum, quo ita aliquid datur, ut post mortem alii illud restituat, eine Gattung eines Fideicommissi ist; als welches nach heutigem üblichen Gebrauch nicht nur in ultimis voluntatibus, sondern auch per actus inter vivos & conventiones, zuvorab aber in pactis dotalibus, verordnet werden kan. Knipschild. de Fideic. fam. nob. cap. 6 n. 25, 29, 30, 31. Da dann ausser Zweifel ist, daß ex fideicommisso ein ieder, der solches innen hat, actione in rem belanget werden möge, und solches zu restituiren schuldig sey. l. 2 C. Comm. de legat. & fideic. Und dann 16) der einzige Haupt-Grund, worauf diejenigen, so in diesem Punct widriger Meinung sind, sich steiffen, nemlich, quod pacta personam, non rem afficiant, gantz irrig hieher gezogen wird; weil Sempronius und dessen Erben dieses Eigenthums-Recht und vindication nicht ex pacto acquiriren, sondern tempore constitutæ doris solches schon gehabt haben, und pacto hoc sichs nur in casum mortis & eventum reserviren. Und wirckt also dieses pactum alienationi adjectum, daß das Eigenthum auf Cajam, propter defectum voluntatis transferendi, nicht völlig, sondern nur so lange bis sie ohne Kinder verstirbt, überlassen wird, im übrigen aber bey dem alienatore bleibet. Also daß hier gar die Frage nicht ist, quale jus paciscenti ex pactis acquiratur, sed quousque voluntatem dominii transferendi vel retinendi dominus in ipso alienationis pacto declara-

image
not
available

titulo verlassen, so dann zu alles seines übrigen Guts und Verlassenschaft willkührlichen und Rechts-beständigen Erbin berührte seine liebe Hausfrau Annam Grimmlin, gebohrne Fritzin, wohlbedächtlich instituirt, weil sie durch ihre Zeit währendes ihres Ehestandes ihme so rühmlich bezeugte Liebe, Treu und Gedult, auch sorgfältige Wart- und Verpflegung seiner Person in der Kranckheit und sonst ein solches um ihn aufs beste meritirt und verdienet, ut verba testamenti sonant, dergestalt und also, daß auf sein sel. Hinscheiden, sie alle solch sein übriges Vermögen, liegend- und fahrendes, kleines und grosses, Geld und Geldswerth, nichts überall davon ausgenommen, noch hindan gesetzt, es habe gleich Namen, wie es immer wolle, alsobald zu ihren Händen und Gewalt nehmen, auch damit gleich andern ihren eigenthümlichen Gütern, inmassen gedachte seine liebe Mutter mit erwehntem ihrem Pflicht-Theil ebenfalls zu thun befugt, verfahren, schalten und walten, thun u. handeln solle und möge, ohngehindert daran von männiglichen in alleweg, ausser daß sie, der Armen mit Darreichung einigen Almosens nicht vergessen solle ꝛc. So seynd, nachdem sich der Fall begeben, daß er Joh. Wilh. Grimmel ohne Hinterlassung ehelicher Kinder gestorben, zwischen dessen Frau Mutter und beyden Geschwistern einer, so dann dessen hinterlassenen Frau Witwen anderseits einige Differentien hierob sonderlich entstanden, ob 1) des Verstorbenen Nächstgesippte den in bemeldten Ehe-Pactis eventualiter bedingten Rückfall der 900 fl. und 2) die in legitima instituirte Frau Mutter nach dem supponirten Casu, da der Testator nebst ihro noch zwey Geschwister, die secundum Jus commune, testamento non condito, ab intestato succedirt, verlassen, diese aber in dem aufgerichteten Testament präterirt hat, nicht nur tertiam tertiæ, sondern trientem totius hæreditatis defuncti, von Rechts wegen pro legitima prätendiren und fordern mögen? Da des Defuncti Frau Mutter und Geschwistrige quoad utrumque affirmativam, die nachgelassene Frau Witwe aber hergegen negativam behaupten wollen, iedoch sich beyderseitig, die Sache in Güte hinzulegen, gantz löblich erboten. Als nun beliebig gefallen unser rechtl. parere darüber einzuholen: Ob im Stand Rechtens die negativa in beeden Puncten zu behaupten seyn möchte? So sollen wir zu dienstlicher Willfahr und Beförderung der heilsamen Gerechtigkeit nicht verhalten, daß wir nach fleißiger Verlesung der übersandten Beylagen a lit. A ad E usque und reiffer der Sachen Erwegung in gepflogener collegialischen Deliberation einmüthig dafür gehalten, daß in dem ersten Puncte, da die Frage ist: ob des Verstorbenen Nächstgesippte den in den Ehe-Pactis eventualiter bedingten Rückfall der 900 fl. mit Recht prätendiren können? die negativa, daß sie denselben zu fordern keinesweges berechtiget, bestens gegründet, und bey uns gantz ausser Zweiffel gesetzet sey. Denn 1) geben die Relata verba Pactorum dotalium klar, daß durch selbige in casum illum, da Herr Joh. Wilh. Grimmel vor seiner Ehefrauen ohne eheliche Kinder mit Tode abgehen sollte, seiner hinterlassenden Witwen das Recht in allen von ihm in die Ehe gebrachten und in währender Ehe durch GOttes Segen vorgeschlagenen Hab und Gütern, liegenden und fahrenden, item in allen und ieden ihrer beeden Kleidern, Kleinodien, Leibes-Zugehör, beyderseits Hochzeit-Verehrungen, und in Summa in aller Fahrniß, wie und woran dieselbige sey und genennet werden möge ꝛc. zu succediren bedungen worden, darbey aber angehängt, daß sie iedoch schuldig und verbunden seyn solle, dessen nächstgesippten Bluts-Freunden und Erben (ab intestato scil. alias successuris) 900 fl. zu einem bedingten Rückfall, samt allem demjenigen, so er seiner Seits ererbt, Legats- oder Schenckungs-weis bekommen, abzutreten und inner halben Jahres-Frist hinaus zu geben. Allein es ist dieser Rückfall der 900 fl. und alles desjenigen, so er seiner Seits ererbt, Legats- oder Schenkungs-weis bekommen, anders nicht ausgedungen worden, denn sub hac conditione, wann er nicht um GOttes und Ehre willen dieses alles, so auf seine nächstgesippte Bluts-Freunde zurück fallen sollen, anderwärts hin, oder auch ihr seiner lieben Ehewirtin, gantz oder zum theil verschafft oder vermacht haben möchte, dessen er guten Fug und Macht ꝛc. Dann daß diese verba conditionem quandam importiren, qua demum existente die 900 fl., und die ihm Erbs- Legats- oder Schenkungs-weis zugefallene Güter auf seine nächste Freunde zurück fallen sollen, giebt die nativa significatio harum vocum: Es wäre denn, daß, ceu quæ æquipollent particulis nisi, excepto si &c. conditionem quandam inferentibus, l. 40 § 2 ff. de condit. & demonstr. Rol. a Valle lib. 3 Conf. 49 n. 14, & in certum eventum contrarium ejus, quod præcedit, ponentibus, Richter de signif. Adverb. voc. nisi, adeoque ubi oratio negativa præcedit, verba ista: es wäre denn, affirmativam important, Gail. 1 O. 82 n. 23 cum alleg. Mynf. 4 O. 50. Econtra ubi præcedit Oratio affirmativa, verba eadem negativam important. Dynus in cap. peccatum de R. I. num. 2, Ruding. cent. 2 Observ. 33, Strauch. in Lex. part. Jur. voc. Es wäre denn. Weil demnach hier oratio affirmativa vorhergehet, und Herrn Joh. Wilh. Grimmels Hausfrau adstringiret wird, ihres Mannes nächsten Freunden auf den Fall, da er vor ihr ohne Kinder abstirbt, von seinen in die Ehe gebrachten 1500 fl. als einen bedingten Rückfall 900 fl. hinaus zu geben, sub hac clausula: Es wäre dann, daß er solche um GOttes und Ehre willen anderwärtshin, oder auch ihr seiner lieben Ehewirtin gantz oder zum Theil verschafft und vermacht hätte, dessen er guten Fug und Macht haben, auch in allem vollzogen werden solle, ohnverhinderlich männiglichs; So ist es in effectu so viel, als wann sie expresse von der Hinausgebung solcher 900 fl. frey und losgesprochen, und seine nächste Freunde sothanen Rückfalls der 900 fl. privirt wären in istum eventum, wann er gedachte 900 fl. um GOttes und Ehre willen anderwärtshin oder auch ihr seiner Hausfrauen verschafft und vermacht haben würde. Und als dieses ietzo in dem ein Jahr hernach aufgerichteten Testament geschehen, fällt der ausgedungene Rückfall vor sich selbst vi ipsorummet Pactorum dotalium, quæ ex partium paciscentium aperte sic declarata voluntate reversionem illo-

illorum 900 flor. ad mariti proximos conſanguineos, ſi ipſe improlis ante uxorem moriatur, ſtipulatam, in eventum iſtum, ſi ipſe aliter de iisdem diſpoſuerit, ſatis clare retractant, tollunt & annullant. Welches zwar 2) doch würde alſo obtiniren, wann es auch gleich nicht ausdrücklich in Pactis dotalibus dergeſtalt verſehen worden wäre, geſtalten bekannt, daß der bewährteſten Rechts-Lehrer einhelliger gemeiner Schluß dahin gehe, daß die Pacta dotalia de futura ſucceſſione diſponentia, quæ mixta vocant, modo non obſter loci alicujus conſuetudo vel ſtatutum, contraria diſpoſitione wohl mögen aufgehoben und wiederruffen werden, ſo, daß die Paciſcentes deren ungehindert die ihnen zugehörige Güter ihres Beliebens per teſtamentum, inſtitutionis hæredis, legati vel fideicommiſſi titulo, auf andere, als auf die ſie kraft der eingegangenen und aufgerichteten Pactorum dotalium mixtorum kommen ſollen, verwenden können. Ludwell. ac Hahn ad Weſenbec. Parat. ff. de pact. dotal. n. 4 verb. Eſt & illud quæſtionis. Carpzov. p. 2 c. 43 d. 10 ibiq. Goswin. ab Esbach & ab ipſo allegati, quibus add. Joh. Franc. Balthaſar. p. 1 tit. 1 Reſol. 16 n. 14, Klock. vol. 3 Conſ. 114 n. 217 ſeqq. & Conſ. 123 n. 153 ſeqq. Stryck. de cautel. contract. ſect. 3 cap. 8 § 18 & de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 8 c. 5 § 41, I. O. Tabor de Pact. dotal. cap. 7 n. 2. Inſonderheit, wann in Pactis dotalibus tertio alicui, als den Agnatis vel Cognatis, de ſucceſſione proſpicirt worden. Nam Pacta iſta Dotalia tertio cuidam ſpem ſucceſſionis vel aliquod Jus tribuentia, reſpectu iſtius tertii indubitato revocabilia ſunt, v. g. ſi iſtis cautum, ut marito ſine liberis mortuo bona ejus ad hæredes ab inteſtato ſucceſſuros pertineant, eo non obſtante ipſe libere teſtamentum condere & jus iſtud ſucceſſionis in pactis dotalibus heredibus ab inteſtato ſucceſſuris delatum auferre, ac uxorem vel alium tertium hæredem inſtituere poteſt. Autor præjud. Camer. voc. teſtamentum, ubi ita in Camera Imperiali judicatum eſſe refert, in fin. Capella Tholoſ. dec. 454 n. 1, Tiraquell. de Jur. primog. qu. 8 n. 1 ſeqq. Herm. Vultej. vol. 4 Conſ. Marp. 24 qu. 2, Klock. vol. 3 Conſ. 114 n. 87 ſeq. & n. ult. Conſ. 123 num. 160 ſeqq. & vol. 4 Conſ. 20 per tot. Deme nach kein Zweifel walten kan, daß wann gleich dieſes hierfalls in Pactis dotalibus nicht expreſſe alſo verſehen, daß auf ſein Joh. Wilhelm Grimmels ohne hinterlaſſende Kinder erfolgten Todesfall deſſen hinterbleibende Witwe ſeine rechte einige Erbin ſeyn, aber dabey ſchuldig und verbunden ſeyn ſolle, 900 fl. als einen bedingten Rückfall, ſamt allem demjenigen, was er ſeiner Seits ererbt, Legats- oder Schenckungs-weis bekommen, ſeinen nächſtgeſippten Bluts-Freunden hinaus zu geben, es wäre denn, daß er es GOttes und Ehre willen anderwärtshin oder auch ſeiner lieben Hausfrauen verſchafft oder vermacht hätte, nichts deſtoweniger auf das von ihm aufgerichtete Teſtament, Kraft deſſelben der Rückfall von ſelbſten gefallen und die 900 fl. bey ſein Joh. Wilh. Grimmels hinterlaſſenen Witwe irrevocabiliter geblieben wären, ſo daß ſeine nächſtgeſippte Freunde ſolche keineswegs mit Fug Rechtens prätendiren und fordern können, wie viel weniger iſt dann itzo ihre Prätenſion fundirt, da die Pacta dotalia in effectu dem Wort-Verſtande nach ſothanen bedingten Rückfall der 900 fl. ſelbſt in eventum conditi teſtamenti, quo aliud, quam pactis dotalibus conventum, diſpoſitum fuerit, caßiren, und dieſer eventus ſich wircklich begeben, daß nemlich Joh. Wilh. Grimmel ein zu Recht kräftiges und gültiges Teſtament gemacht, und darinne in allem dem Seinigen, excepta legitima matri debita, in qua ipſam inſtituit, ſeine hinterlaſſene Witwe ſine onere quicquam alteri reſtituendi zur Erbin eingeſetzet. Und mag 3) nichts weniger als daraus, daß der defunctus maritus in § 2 ſeines Teſtaments die mit ſeiner lieben Hausfrauen Zeit ihrer Zuſammenheyratung aufgerichtete, allerſeits beliebte und confirmirte Ehe-Pacta wiederholet und dergeſtalt bekräftiget, daß ſolche bey ihrem buchſtäblichen wahren Inhalt ohnveränderlich gelaſſen, auch alſo vollzogen werden ſollen, geſchloſſen werden, daß demnach der in ermeldten Ehe-Pactis bedingte Rückfall der 900 fl. des defuncti nächſten Anverwandten hinaus zu geben, inmaſſen bereits gezeiget und die verba es klar geben, daß der Rückfall allein in caſum, quo non aliud per teſtamentum conſtitutum, den nächſten Geſippten ausgedungen, in caſum vero, quo aliud teſtamento diſpoſitum fuerit, vi nativæ ſignificationis verborum derſelbe durch die Ehe-Pacta ſelbſt in effectu aufgehoben, die Witwe von der Obligation denſelben hinaus zu geben befreyet, die Nächſtgeſippte aber jure & facultate denſelben von der Witwe hinaus zu fordern privitet worden. Daß auch 4) der in Pactis dotalibus nicht ſimpliciter, ſondern ſub certa conditione & in eventum non conditi teſtamenti, nec aliter eo factæ diſpoſitionis ausbedingte Rückfall der 900 fl. mit der a defuncto teſtatore geſchehenen Einſetzung ſeiner hinterlaſſenen Hausfrauen zur willkührlichen und rechtsbeſtändigen Erbin alles ſeines über die Legitimam maternam, die er ſeiner Frau Mutter honorabili inſtitutionis titulo verſchafft, vorhandenen und verlaſſenden Vermögens, liegendes und fahrendes, kleines und groſſes, Gelds und Gelds werths, nichts davon ausgenommen, noch hindan geſetzet, es habe gleich Namen, wie es immer wolle, nicht beſtehen könne, ſondern durch ſelbe gäntzlich aufgehoben, iſt unſers Ermeſſens eine gantz klare und offenbare Sache, darein ſo weniger einiger Zweifel geſetzt werden kan, weil er ausdrücklich ſeiner Hausfrauen, als inſtituirten Erbin, die Macht und Freyheit giebt, daß ſie alle ſein Vermögen, was über den mütterlichen Pflicht-Theil vorhanden iſt, nach ſeinem Tod alsbald zu ihren Händen und Gewalt nehmen, auch damit gleich andern ihren eigenthümlichen Gütern, inmaſſen ſeine liebe Mutter mit ihrem Pflicht-Theil ebenfalls zu thun befugt, verfahren, ſchalten und walten, thun und handeln ſolle und möge, ohngehindert daran von männiglich in allewege, auſſer, daß ſie der Armen mit Darreichung einigen Almoſens nicht vergeſſen ſolle. Denn ſoll ſie mit allen übrigem Vermögen gleich andern ihren eigenthümlichen Gütern und auf ſolche Maaß und Weis, wie die Mutter mit ihrem Pflicht-Theil ebenfalls zu thun befugt, verfahren, ſchalten und walten,

thun und handeln, ohngehindert männiglichs, in allewege, so kan ohnmöglich salva veritate & justitia erachtet werden, daß sie davon was und insonderheit eine so grosse Summe von 900 fl. denen nächstgesippten Freunden ihres Manns heraus zu geben schuldig, gestalten bekannt, daß die Legitima matris, ad cujus modum sie, Johann Wilh. Grimmels Witwe, alles übrige Vermögen haben, damit verfahren, schalten und walten, thun und handeln solle, durchaus mit keinem onere fideicommissi vel simili alio gravirt werden kan. l. 30 l. 32 l. 36 § 1 Auth. Novissima. C. de inoff. testam. Vinn. lib. 1 sel. qu. 22, Carpz. p. 3 c. 12 d. 7 ibique a Goswino ab Esbach alleg. JCti Marp. vol. 3 Conf. 11 n. 29. Und eo ipso das angehänget wird, daß sie allein den Armen einig Almosen davon reichen solle, wird von dem Testatore deutlich zu erkennen gegeben, daß sie davon sonsten niemand, wer der auch sey, etwas weiters heraus zu geben schuldig und verbunden seyn sollte. Cum specialis unius exceptio firmet regulam in reliquis non exceptis. per vulgata. Ja es ist 5) aus dem § 3 des von Joh. Wilh. Grimmeln aufgerichteten Testaments zu sehen, daß er auch von seiner Frau Mutter die Hoffnung geschöpfet, daß sie nicht einmal ihren Pflicht-Theil, den er ihr honorabili institutionis titulo gleichwohl vermacht, verlangen, sondern alles mit einander seiner lieben Hausfrauen in Händen lassen, wer wollte dann präsumiren, daß er diese mit dem in Pactis dotalibus bedingten Rückfall der 900 fl. auf seine andere nächstgesippte Freunde beschweren, da er ja einig und allein zu ihrem Favor, um ihre ihm erwiesene eheliche Liebe, Treue, sorgfältige fleißige Wart- und Pflegung seiner in deren ihm von GOtt zugeschickten Kranckheit zu remuneriren, und den in den Ehe-Pactis bedingten Rückfall, Kraft der ihm ausdrücklich vorbehaltenen und ohne das zugekommenen Macht, aufzuheben, das Testament gemacht, massen wir nicht sehen, aus was Ursachen er sonst das Testament hätte machen oder aufrichten dörffen, wann nicht dieses seine Intention einig, oder doch wenigstens hauptsächlich, gewesen, daß er seine liebe Hausfrau wegen ihrer ehelichen Treue, Liebe und Gedult, von der Obligation die 900 fl., als einen bedingten Rückfall, seinen nächsten Freunden nach seinem Tode heraus zu geben dadurch liberiren möchte. Bleiben demnach nochmals bey diesem ersten Puncte der beständigen rechtlichen Meinung, daß in dem sub Lit. E beyliegenden Recht und Geschicht-mäßigen, iedoch unvorgreiflichen Gutachten die negativa sowohl propugniret, und allen übrigen und widrigen mit Bestand Rechtens begegnet. Belangend den andern Punct:

Ob die in legitima instituirte Frau Mutter, weil der Testator nebenst ihr noch zwey Geschwister verlassen, diese aber in dem aufgerichteten Testament präterirt, von Rechts wegen pro legitima nicht nur tertiam partem trientis, sondern tertiam partem totius hæreditatis fordern könne?

So ist dieses eine mera & pura quæstio Juris, quam antiquam, magnam, & valde difficilem dicit Marc. Ant. Peregrinus de fideicommiss. art. 38 n. 13, Vincent. de Franchis dec. 63 pr. Ant. Tessaur. dec. 172 n. 1, in den unsere Rechts-Lehrer bekandter massen in diversas partes gehen. Nam certissimi & indubitati juris quidem est, matri legitimam deberi & in hoc Dd. unanimiter consentiunt, in eo vero non conveniunt, sed acerrima inter illos est contentio, quanta illa sit vel esse debeat, si, ut hic, defunctus reliquerit matrem & duos fratres vel sorores, ac fratribus vel sororibus in testamento præteritis matrem in legitima, uxorem vero, quæ honesta persona, ob bene merita in reliquis suis bonis heredem instituerit? quibusdam eam trientem totius hæreditatis, aliis tertiam partem trientis esse debere autumantibus. Eorum qui priorem sententiam tuentur Antesignanus est Jacobus Budigarius quem refert & sequitur Baldus in repet. l. Pater filium 14 ff. de inoff. test. & in Auth. Novissima C. eod. aliique multi longa serie relati a Berlichio pag. 3 concl. 12 n. 51, eandem deinde approbarunt, ita, ut istam quoque magis communem opinionem esse dicat Alexander in l. plane § si duobus. ff. de legat. 1 sub fin. nec illam proinde etiam amplecti dubitavit laudatus Berlichius d. l. subjungens, secundam eam a Collegio quodam Juridico illarum terrarum responsum esse, se ex viro fide digno percepisse. Et senatum Pedemontanum quoque ita judicasse testatur Tessaurus d. dec. 172 n. 2. Illamque sententiam Rotam Romanam confirmasse scribit Hercules Mareschott. 1 var. resol. c. 10 n. 2. Posteriorem vero sententiam late defendit Bartolus in repet. d. l. Pater filium 14 ff. de inoff. testam. in quæst. 2 n. 8 seqq. & allegati a Berlichio d. concl. 12 n. 47, Jason, Paul. de Castro, Corneus, Hippol. Riminaldus, Crassus, Fachinæus loc. ibi cit. quibus add. Franc. Bursat. vol. 1 Conf. 114, 115, M. Ant. Peregrin. de fideicommiss. art. 38 n. 13, Ant. Cuchus de legitima qu. legitima quomodo sit quota ejus, quod ab intestato debetur, vers. quærunt præterea &c. pag. n. 42. Quam, utriusque sententiæ rationibus libera mente collatis & expensis, reque, ut decet, exactius ad veritatis trutinam librata, ceu de jure veriorem & nos præferre nulli dubitamus, sicut eandem quoque ex Bb. Antecessoribus nostris amplexi sunt Christoph. Besoldus & Sam. Bansovius p. 4 Consil. Tubing. 197 n. 21 seqq. Wolffg. Adam Lauterbach Disquis. de singul. Fratrum Jur. membr. 2 § 23. Erachten demnach, daß die von dem Autore des recht- und geschicht-mäßigen, iedoch unvorgreiflichen Gutachtens Lit. E auch bey diesem Puncte propugnirte negativa durchaus den Rechten gemäß und bestens fundirt, folglich in gegenwärtigem Fall die in dem Testament präterirte beyde Geschwister des Defuncti in computatione legitimæ matri relictæ in allewege so weit zu considériren seyn, daß der Mutter vor ihren schuldigen Pflicht-Theil allein der dritte Theil derjenigen Portion, so ihr sonst ab intestato gebührt hätte, h. e. tertia pars trientis, nicht aber triens totius hæreditatis assigniret werde. Und dis hauptsächlich der Ursach, quod in computanda legitima non ad casum testati sed ad casum intestati respiciendum, cum legi-

legitima ſit portio portionis ab inteſtato debitæ l. 8 § 6 ibi: ſi inteſtatus deceſſiſſet & § 8 ff. de inoff. teſtament. l. 8 ibi: partis quæ ab inteſtato, l. 31 ibi: legitimæ portioni, i. e. quartæ parti ſcil. ab inteſtato ſucceſſionis C. de inoff. teſt. l. 2 ibi: quartam partem debitæ ab inteſtato portionis C. de inoff. donat. Manz. de teſt. valid. vel inval. tit. 12 q. 1 n. 1. Carpzov. lib. 6 Reſp. 48 n. 7. Si autem defunctus deceſſiſſet inteſtatus, mater & iſti duo fratres concurriſſent & æqualiter ſucceſſiſſent in trientes, Nov. 118 Cap. 2. Ideoque legitima cujusque eſt tertia pars illius trientis, quem ab inteſtato accepiſſet, ſi teſtamentum haud conditum fuiſſet, d. l. 8 § 8 ff. de inoff. teſtament. Haud poterit igitur Mater hic a defuncti filii vidua ultra illam tertiam partem portionis ab inteſtato ſibi debitæ h. e. trientis, legitimæ nomine prætendere, cum plus quam trientem, ut dictum, ab inteſtato habitura non fuiſſet, concurrentibus in reliquos duos trientes defuncti fratre ac ſorore, d. Nov. 118 c. 2. Frater autem & ſoror defuncti, quos una cum matre poſt ſe reliquit, in teſtamento a fratre defuncto condito præteriti, uxore hærede inſtituta, habentur hactenus pro juſte exhæredatis, quia inſtituendo uxorem ſuam, ceu honeſtam & optime de ſe meritam perſonam, ac prætereundo fratrem & ſororem, præteritione iſta eos ſucceſſione ſua tanquam tacite exhæredatos privare voluiſſe intelligitur favore uxoris ſuæ hæredis ſcriptæ. Juſte exhæredati vero cum, ſecundum veriorem ſententiam, partes faciant in computatione legitimæ, hic præteritorum fratris ac ſororis partes penes uxorem hæredem inſtitutam, cujus favore per præteritionem a ſucceſſione excluſi, manent, nec matri accreſcunt, ut ipſa inde majorem portionem nomine legitimæ ipſi relictæ prætendere aut conſequi poſſit, d. l. 8 § 8 l. 17 pr. junct. l. 19 ff. de inoff. teſtam. Bachov. ad Tr. vol. 1 D. 3 th. 15, Vinn. l. 1 quæſt. 21, Struv. Ex. 10 th. 32, B. D. Lauterbach. ad tit. ff. de inoff. teſtam. § 43. Non enim dici vel præſumi poteſt, quod teſtator prætereundo fratrem ac ſororem & ſic eos penitus a ſucceſſione excludendo voluerit illorum partes matri accreſcere, ex quo eam ſolum inſtituit in eo, quod ipſi ex neceſſitate juris deberur, eoque ipſam contentam eſſe voluit, & ſic ſatis clare ſignificavit, ſe fratrem ac ſororem non contemplatione matris quam ſolum in eo, quod ipſi ex neceſſitate juris deberur, inſtituit, ſed in favorem uxoris, quam in omnibus ſuis reliquis bonis, quæ portionem illam matri debitam excedunt, hæredem inſtituit, præteriiſſe & per præteritionem a ſucceſſione ſua excluſiſſe. Huic ergo potius partes illorum applicari & acquiri voluiſſe intelligitur, quia quotiescunque aliquis privatur vel removetur ab aliqua ſucceſſione vel lucro alicujus contemplatione illi debet acquiri, cujus contemplatione removetur, l. 21 C. de legat. Jaſon vol. 3 Conſ. 61 n. 6, ibique a Franc. Becio allegati in addit. Mehrere rationes beyzufügen leidet dermalen die Zeit nicht, halten es auch ſo weit nicht vor nöthig, weil dieſelben leichtlich können bey den Autoribus pro hac ſententia allegatis, inſonderheit bey dem Ant. Cucho alleg. loc. & Vinc. de Franchis dec. 63 geſehen werden. Wolten ſolches, ſalvo ſemper melius ſentientium judicio, zu verlangter Rechtl. Nachricht in Eilfertigkeit nicht verhalten. Actum in Collegio noſtro den 11 Aprilis 1695.

Tubingenſ.

XXXIV. RESPONSUM.

1) Ob die Eheberedung, darinne von der Eheleute künftigen Erbfolge gehandelt, die Frau keinen Curatorem und die unmündigen Kinder keinen Vormund gehabt, in Rechten beſtändig und kräftig ſey?

2) Ob, da der Mann zuerſt geſtorben, den Kindern erſter Ehe von dem in zweyter Ehe Errungenen etwas zuſtehe?

3) Ob dem Sohne nicht ſeine Sumtus ſtudiorum abzuziehen, da die Pacta nur von Erlernung eines Handwercks oder der Schreiberey reden?

Facti ſpecies.

Es hat Jacob Hegelmeyer, Bürger und Becker zu Eßlingen, ſich mit Maria, weiland Herrn Jacoben Holtzwerths, des groſſen Raths daſelbſten, hinterlaſſener Witwe Anno 1638 ehelich verlobt und verheyratet, und in ſolche Ehe gebracht zwey Kinder, Namens Johann Jacob und Mariam, ſie, die Maria aber, als damahlige Hochzeiterin, hat ihme, Hegelmeyern, vier Kinder aus erſter Ehe mit Chriſtoph Caſparn beſeſſen, Namens Mariam, Margarethen, Chriſtoph und Johannes, erzeuget; Ehe und dann aber dieſe beyde Verlobte die Sponſalia vollzogen, haben ſelbige in Beyſeyn hochanſehnlicher Magiſtrats-Perſonen, einige Pacta dotalia, wie die Beylage Lit. A bezeuget, aufgerichtet, und zwar ſey auf Seiten der Sponſæ und ihrer Kinder zugegen geweſen, Herr Michael Gilg, Burgermeiſter, Herr Chriſtoph Caſpar Ferber, Herr Chriſtoph Caſpar Krämer, beyde des kleinen Raths, und Andreas Lentz, als Tochtermann; auf Seiten aber Sponſi und deſſen Kinder, ſind zugegen geweſen, Herr Hans Caſpar Bauer, damaliger Ober-Umgelter, und Herr Johann Martin Weickersreuther, vieljähriger Stadtſchreiber in Eßlingen, welcher in gegenwärtigen Pactis zugleich die Hand geführet, und zwar ſind bemeldte Pacta folgenden Inhalts: Daß, wenn ſie, die Sponſa, zuerſt und vor dem Sponſo ſolte ohne in währender Ehe erzeugte Kinder mit Tode abgehen, ihre aus erſter Ehe erzeugte Kinder, 4800 fl zum Voraus haben ſolten, im übrigen er, der Sponſus, und wenn nur noch ein Kind bey Leben wäre, durchaus, auch von Errungenen und Gewonnenen, einen Kindes-Theil hinweg nehmen; Auf den Fall aber er, der Sponſus, ſolte mit Tode vor der Sponſæ abgehen, (wie in hoc Caſu geſchehen, & de quo nunc quæſtio) ſolle ſie, die Sponſa, von dem Seinigen nichts, weil er ein verbrennter Mann geweſen, und

alles zu Waiblingen im Rauch aufgangen, erben, ſondern ſeinen hinterlaſſenen Kindern alles, auch dasjenige, was in Zeit währender Ehe ihm erblich angefallen, allein verbleiben; Es iſt auch in berührten Pactis ausdrücklich verſehen, daß, wenn des Sponſi Sohn zu ſeinen Jahren kommen ſolte, er vom gemeinen Gute zu einem ehrlichen Handwerck oder zur Schreiberey ſolle angehalten werden.

Nun fragt ſichs:

1) Ob ſolche Pacta dotalia in Rechten Beſtand haben möchten, oder nicht?

2) Wenn dieſe Pacta dotalia ja gelten ſolten, ob denen Hegelmeyeriſchen nichts von dem Errungenen und Gewonnenen gebühre?

3) Wenn ja vi Pactorum die Caſpariſche und die Witwe das Errungene und Gewonnene nicht ſolten behaupten können, worauf ſie doch ſtandhaftig verbleibet, ob ihrer nicht vi Statutorum Eslingenſium ſelbige, und auch des Verſtorbenen Gut zugleich behaupten möge?

4) Ob nicht Johann Jacob Hegelmeyern, Pfarrern zu Aurbach, ſeine Sumptus ſtudiorum können abgezogen werden, weilen die Pacta alleine dahin gehen, daß man ihm ein ehrliches Handwerck lernen, oder zur Schreiberey anhalten ſolle? ꝛc.

Cum Deo.

Demnach wir Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey gemeiner hohen Schule zu Tübingen gebührend erſuchet worden, über vorgeſetzte Geſchichts-Erzehlung und angehängte Fragen unſer Rechtlich Gutachten zu ertheilen; Als haben wir alles mit Fleiß geleſen, und darvon in unſerm verſammleten Collegio reiflich deliberiret, auch endlich geſchloſſen, wie bey einer ieden Quæſtion unterſchiedlich folget.

Quæſtio prima:

Ob die Pacta dotalia quæſtionis in Rechten beſtändig und kräftig oder nicht?

Bey dieſer erſten Quæſtion möchten pro negativa ſententia folgende Rationes adduciret werden: Erſtlich, daß in dieſen Pactis auch inſonderheit de futura Conjugum ſucceſſione gehandelt worden, daß nemlich der Mann, das Weib, ſo ſolche zuerſt verſtürbe, mit dero Kindern zugleich beerben ſolte, § betreffend Drittens, in fine, ibi: zu einem gleichen Erben anzuſtehen; Atqui Pacta de futura hæreditate nec inter conjuges valent, ſed ſunt ipſo Jure nulla, l. 15 C. de Pact. l. 5 C. de Pact. convent. Zum andern ſo ſind in dieſen ſtreitigen Pactis der damaligen Hochzeiterin, itziger Witwen, Kindern erſter Ehe für ihr Väterliches 4800 fl. ausgeſetzet, und darbey, wie und welchergeſtalt ihnen ſolte bezahlet werden; alſo zwiſchen der Mutter und den damals noch minderjährigen Kindern erſter Ehe, wegen des Väterlichen eine Theilung getroffen worden, gleichwohl aber ſolcher Kinder wegen keine Vormünder bey dieſer Tractation geweſen, und darein conſentiret; Ubicunque autem de rebus & bonis Pupillorum agitur, ibi ut illorum tutores interveniant, & vel ipſi contrahant, aut paciſcantur, vel Pupillis paciſcentibus auctoritatem præſtent, neceſſe eſt; adeo ut ſi hoc non fuerit obſervatum, omnia Acta & geſta ſint ipſo Jure nulla, t. t. l. D. & C. de Auctor. Tutor. Drittens ſo hat auch der damalige Hochzeiter tempore Pactorum initorum noch unmündige Kinder aus erſter Ehe gehabt, deren Tutores auch nicht zugegen geweſen, und in ſolche Pacta conſentiret, da doch auch von derſelben Kinder Præjudicio gehandelt worden, nemlich, woher ſie zu unterhalten; ſonderlich aber, wenn ſie von dem Conjugali Acquæſtu, der Witwe itzigen Prætenſion nach, ſolten ausgeſchloſſen worden ſeyn; alſo daß auch darum dieſe Pacta nichtig zu ſeyn ſcheinen, per ſuperius dicta. Welches dieſes Orts ferner durch die Statuta Eslingenſia beſtärcket wird, als in welchen ausdrücklich verſehen, wenn ein Mann oder Weib, ſo aus erſter Ehe Kinder hat, ſich wieder verheyraten wolle, daß vor dem Kirchgange denen Kindern erſter Ehe Pfleger verordnet werden ſollen; Statut. Esling. tit. Wann aber das überlebende Ehe-Gemächt ſich wieder anderwärtig verheyraten würde, was iſt alsdann zu thun? Wie denn auch das Jus Würtembergicum ad hujusmodi pacti validitatem expreſſe der Kinder Pfleger und deren Conſens erfordert; Würtemberg. Land-Recht part. 3 tit. 8 § Es ſollen auch pag. 354. Viertens ſo geben die Pacta dotalia quæſtionis zu erkennen, daß die damalige Hochzeiterin keinen Curatorem gehabt; Hodie vero ſecundum generalem Germaniæ conſuetudinem fœminæ, ſine Curatorum conſenſu, valide paciſci & contrahere nequeunt, quippe quæ ſecundum plerorumque locorum, etiam Italiæ, Galliæ & Hiſpaniæ Statuta in perpetua ſunt cura & tutela, uti poſt alios docet & teſtatur Dn. D. Wibel. tr. de Contract. Mulier. cap. 1 num. 36 & ſeqq. Fünftens ſo ſind dieſe Pacta dotalia auch nicht für Gericht gebracht, und gerichtlich confirmiret worden, welches doch die Statuta Eslingenſia ad hujusmodi Pactum dotale, quod faciunt Conjuges ex primo Matrimonio liberos habentes, ausdrücklich erfordern, tit. Wann ſich ſuperſtes Conjux wieder anderwärtig verheyratet, und ſich mit Belieben der Kinder und derer nächſten Befreundten, eines neuen Heyrats-Pacti oder Einkindſchaft vergleichen, wie ſoll darauf procediret werden? Ubicunque autem forma & modus a lege vel Statuto præſcriptus non eſt obſervatus, ibi Pacta & Conventiones ſunt omnino invalidæ, arg. l. 5 C. de LL. & Dd. paſſim. Deſſen und dergleichen iedoch ungeachtet ſind wir der Rechtlichen Meinung, daß die ſtreitigen Heyrats-Pacta, ſonderlich quoad hunc caſum & quæſtionem controverſam, zu Recht kräftig und beſtändig. Denn erſtlich, daß heut zu Tage die Eheleute dergleichen Pacta dotalia oder nuptialia, etiam de futura conjugum ſucceſſione, aufrichten mögen, ſolches bezeuget die aller Orten bekannte und unwiderſprechliche Gewohnheit; de qua etiam teſtantur poſt Coler. Teſſaur. Pruckmann. Fabr. & alios allegatos Dd. Brunnem. ad l. 5 C. de Pact. Convent. Weſenbec.

ſenbec. in ff. tit. de Pact. dotal. num. 4, ibi: H. Hahn. Gail. 2 obſ. 26 n. 3, Mynſ. 2 obſ. 33 n. 10, Carpz. p. 2 conſt. 43 definit. 2, & innumeri alii Dd. citati inprimis & ad numerum ducentorum relati a Menoch. 1 conſ. 92 n. 53. Concordat Statutum Eslingenſe, tit. Wann zwey Ehe-Gemächt bey ihrer Verheyratung gewiſſe und bekräftigte Heyrats-Pacta ꝛc. hinterlaſſen, und das eine verſtirbt, wie ſoll getheilet werden? ubi in nigro reſpondetur: Nach Innhalt ſolcher verfaßten Pacten ꝛc. Zum andern, ſo befinden ſich auch bey dieſen Ehe-Pacten alle darzu nothwendige Requiſita; denn der Hochzeiter und die Hochzeiterin darein wohlbedächtig und freywillig conſentiret, welches ſie, nebenſt den Zeugen, mit ihrer Unterſchrift bezeugen. Ferner ſo ſind ſolche Pacta abgehandelt und vollzogen worden, coram idoneis ſex Teſtibus, welche ſelbe auch mit unterſchrieben und beſiegelt; Ad hujusmodi autem Pacta nuptialia, in quibus de futura conjugum ſucceſſione agitur, præſentiam etiam quinque tantum teſtium ſufficere, conſtans & communis eſt Doctorum ſententia, Carpzov. Jurispr. for. part. 2 conſt. 43 defenſ. 2, Weſenbec. d. num. 4, ibi: Hahn. & Dd. paſſim. Beſold. conſ. 147 n. 23 & ſeqq. Welche Meinung ferner beſtärcket wird, daß wider dieſe Pacta quæſtionis nichts beſtändiges allegiret worden. Dann den erſten Einwurf betreffend, ſo iſt bereits in prima ratione decidendi dargethan, daß dieſes Orts das Jus Romanum ſive Juſtinianeum per contrariam conſuetudinem & ſtatutum Eslingenſe mutiret und geändert worden. Betreffend das andere, ſo man contra Pacta quæſtionis angeführet, ſo gehet ſolch vermeintes Fundament nur allein dasjenige an, was damals zwiſchen der Hochzeiterin und ihren Kindern aus erſter Ehe, wegen dero väterlichen Guts gehandelt worden, welches aber dieſes Orts nicht in lite. Und geſetzt, daß ſelbes ob Defectum Tutorum wäre nichtig geweſen, ſo möchten dadurch doch dieſe Pacta, quoad ea, quæ inter ipſos conjuges de propriis illorum bonis, & futura eorundem ſucceſſione ſunt conventa, nicht annulliret werden. Denn zu dergleichen Ehe-Beredung und Pacten weder de Jure communi noch Eslingenſi Statutario der Kinder Vormünder præſentia oder autoritas erfordert wird. Parentes enim de ſuis bonis & inter vivos & mortis cauſa, libere, etiam ſine liberorum, quos habent, conſenſu, vel eorundem tutorum autoritate contrahere & diſponere poſſunt; modo liberi, legitima, illis debita, non defraudentur, per vulg. Jura & Dd. paſſim. Neque utile per inutile in ſeparabilibus, & iis, quæ ſunt diviſibilia, vitiatur, Auguſt. Barboſ. Locupler. Lit. U cap. 47 axiom. 11, & in terminis, quod hujusmodi Pacta dotalia pro parte valere, pro parte vero nulla eſſe poſſint, poſt alios tradit etiam J. O. Tabor de Pact. dotal. cap. 7 n. 2 pag. 17. Nächſt dem ſo ſind nunmehro der Frauen Kinder erſter Ehe längſt zu ihren mannbaren Jahren kommen, und begehren, (ſo viel aus denen überſandten Actis zu ſehen) dieſe Pacta nicht zu impugniren; Licet autem conventiones de pupillorum vel minorum rebus initæ, ob defectum tutorum vel curatorum ſint nullæ; in illorum tamen poteſtate eſt, an majores facti, conventiones illas ratas habere, an vero impugnare velint, arg. l. 14 C. de Procurat. Drittens, des damaligen Hochzeiters Kinder erſter Ehe belangend, ſo iſt in dieſen Pactis nichts, de rebus ad illos pertinentibus in illorum præjudicium vel damnum, paciſciret, ſondern ihres Vaters damals gegenwärtig und zukünftiges Vermögen ſelben gänzlich reſerviret worden; Dannenhero auch deroſelben oder derer Vormünder Gegenwart und Conſens gantz nicht nöthig geweſen; wenn gleich der Vater ſich des Acquæſtus conjugalis begeben haben ſolte; Nam in patris eſt arbitrio, an ad ſecunda vota tranſiens, cum ſecunda uxore ſocietatem conjugalem inire, an vero alio modo cum uxore paciſci velit; inſonderheit, weil dergleichen Societas bey Kriegs-Zeiten, wenn das Weib reich, ſo bald ſchädlich als nützlich ſeyn kan; Denn tempore belli, teſte experientia, bey groſſem Vermögen man öfters groſſen Schaden leidet, alſo daß nachgehends ſoluto matrimonio ſich eine Einbuſſe befindet, welche ſocietate inter conjuges contracta, der Mann auch zum Theil mit leiden muß; Dannenhero der Vater, qui ſemper etiam pro liberis, optimum conſilium capere præſumitur, nach ſeinem Belieben, ohne deſſen Kinder oder deren Pfleger Wiſſen und Willen, die ſonſt vieler Orten unter den Eheleuten gewöhnliche Societatem bonorum wohl unterlaſſen mögen. Und befindet ſich auch in denen Statutis Eslingenſibus ein widriges nicht diſponirt; Denn in dem titulo in præcedentibus allegato nichts anders conſtituiret, als daß den Kindern erſter Ehe, patre vel matre ad ſecunda vota tranſeunte, Pfleger ſollen verordnet werden, und zwar zu dem Ende, damit ſie Ringerung und Beſchwerung der den Kindern verfangenen Güter verhüten mögen. Daß aber zu dergleichen Heyrats-Pacten derſelben Pfleger Conſens nöthig ſeyn ſolte, iſt weder in ſelben, noch in andern uns überſandten Titeln der Statutorum Eslingenſium zu finden. Und mag auch dieſes Orts ein anders nicht ex Jure Würtembergico probiret werden, in Betrachtung ſolch Würtembergiſch Land-Recht auf die Bürger zu Eßlingen, als einer freyen Reichs-Stadt, nicht mag gezogen werden; Jura enim Provincialia & Statutaria, ultra ſtatuentium territoria, & ad loca Statuentium poteſtati & Jurisdictioni non ſubjecta, non ſunt extendenda, arg. l. f. ff. de Jurisdict. & ibi Dd. Daß viertens die damalige Hochzeiterin die Pacta dotalia gemacht, ſine Curatoris conſenſu, kan auch dero Gültigkeit nicht umſtoſſen; denn obwohl heut zu Tage an den meiſten Orten die Weibs-Perſonen ohne Conſens eines Curatoris in und auſſer Gericht nichts kräftig handeln können, ſo werden doch von denen Rechts-Gelehrten die Pacta dotalia ausgenommen; uti videre eſt apud Dn. Wibel. tract. de contract. mulier. c. 4 n. 18 & ſeqq. inſonderheit, quando fiunt, uti hic, ut in vim ultimæ voluntatis valeant, & quinque teſtes adhibiti fuerint, ſicuti reſponderunt Lipſienſes Juris Conſulti apud Carpzov. part. 2 conſt. 15 defenſ. 11 in fin. ibi: Ob nun gleich eure Stief-Mutter bey Aufrichtung ſolcher Eheſtiftung keinen kriegiſchen Vormund gehabt, da aber dennoch mit 5 Zeugen bewieſen werden könnte,

daß

daß in derſelben Beyſeyn berührte Eheſtiftung von beyden Theilen alſo beſchloſſen ꝛc. ſo würde derſelben billig nachgelebet. V. R. W. In ultimis enim voluntatibus mulieres nec noſtris moribus curatorum indigent conſenſu, Dn. Wibel. d. c. 4 n. 24 & ſeqq. Carpz. d. conſtit. 15 Def. 10. Præterea licet Pacta & Contractus Mulierum ſine Curatorum conſenſu initi ſint nulli, ſi tamen Mulieres poſtea illos, tanquam ſibi utiles, valere volunt, tertius, & qui cum illis contraxit, ex quo capite contractus illos impugnare nequit. Nam, quod Contractus Mulierum ſine conſenſu Curatorum initi ſint nulli, in illarum favorem eſt introductum, ne Sexus facilitate & imbecillitate lædantur. Quandocunque autem in ſingularem alicujus favorem certa a Lege vel Statuto requiritur forma, & illa non ſervata, negotium in illius favorem redditur nullum, tunc ſemper hæc tacita ſubintelligenda eſt conditio: Si ille, in cujus favorem illud conſtitutum eſt, negotium nullum non valere velit: Invito enim non datur beneficium; & quilibet favori pro ſe introducto poteſt renuntiare, per vulg. cæterum ſi ille, in cujus commodum & favorem hujusmodi negotium dicitur nullum, illud, tanquam ſibi utile, valere deſiderat, a tertio, id ipſum impugnari nequit; ſed omnino validum manet & ſubſiſtit, ne quod in illius favorem introductum, in ejusdem odium trahatur; l. 14 C. de Procur. ibi: Sichard. Barboſ. & Brunnemann. Quod in terminis etiam de hujusmodi Mulierum Contractibus tradit & præjudiciis confirmat Carpzov. part. 2 conſt. 15 Defenſ. 17, Dn. Wibel. d. tr. de contract. mulier. cap. 4 n. 81 & ſeqq. Endlichen ſo mag vorgeſetzte Meinung nicht zurücke treiben das quinto loco contra Pacta quæſtionis allegirte Statutum Eslingenſe, quod requirit Judicialem Inſinuationem & Confirmationem: Denn das daſelbſt allegirte Caput, wie auch das folgende klärlich zu erkennen giebt, daß ſelbes nicht de hujusmodi pactis dotalibus, ſondern von der Ein-Kindſchaft redet. Welchem allem nach wir nochmals der einhelligen Rechtlichen beſtändigen Meinung, daß dieſe Ehe-Pacta quæſtionis zu Recht kräftig und beſtändig. Schreiten demnach nunmehro ad

Secundam Quæſtionem:

Ob in dieſem begebenden Falle, da der Mann erſt geſtorben, deſſen hinterlaſſenen Kindern erſter Ehe von dem in hoc ſecundo matrimonio Errungenen und Gewonnenen etwas gebühre oder nicht?

Bey dieſer andern Quæſtion befinden ſich für des verſtorbenen Mannes Kinder erſter Ehe folgende Rationes: Erſtlich, daß auf dieſen Fall, wie es mit dem Errungenen und Gewonnenen ſolle gehalten werden, in den aufgerichteten Ehe-Pactis expreſſe nichts enthalten: Dannenhero man ad Jus commune concurriren müſſe. De Jure autem communi omnis acquæſtus conjugalis pertinet ad Maritum, & per conſequens poſt ejus mortem ad illius hæredes, qui in noſtro caſu ſoli ejus Liberi; adeo ut illo Jure etiam ab uxore, conſtante Matrimonio quæſita marito cedant. Uxor enim ad concludendam turpis quæſtus ſuſpicionem, illa ex re mariti quæſiviſſe cenſetur, l. 51 ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6 C. eod. Lambert. Goris tract. 1 cap. 1 n. 37, Loperz. de lucro uxor. & Marit. cap. 4 n. 10. Zum Andern ſo iſt aus den Pactis Dotalibus zu erſehen, daß dem Marito keine certa Dos conſtituiret worden; Quandocunque autem Matrimonium, nulla certa dote conſtituta, contrahitur; tunc omnia uxoris bona in dotem data cenſentur, uti Ciceronem in Top. tradere, notat Gloſſa, in l. Mulier. 72 de Jur. Dot. Panorm. 1 conſ. 46 num. 3, & per conſequens Maritus illorum fructus lucratur omnes, l. 7 pr. l. 10 § 3 ff. l. 20 C. de Jur. Dot. l. un. § 9 C. de rei uxor. act. Menoch. lib. 3 præſumpt. 9 n. 4. Et quamvis ſecundum alios hoc in caſu bona uxoris omnia ſint & maneant Paraphernalia, concordant tamen Dd. quod hujusmodi in caſu fructus bonorum uxoris Paraphernalium cedant ſine dubio Mariti lucro; idque in compenſationem onerum Matrimonii, quæ ſuſtinet Maritus. Bald. 3 conſ. 276 in fin. Cravett. conſ. 193 in fin. Honded. 1 conſ. 91 num. 71, Fontanell. de Pact. Nupt. tom. 2 clauſ. 6 gl. 2 p. 7 n. 11. Und wann auch des verſtorbenen Mannes Kinder erſter Ehe gleich nicht alle Acquiſita ex hoc fundamento behaupten ſollten, ſo iſt doch zum Dritten zu conſideriren, daß heutiges Tages faſt an allen Orten, ſonderlich in Teutſchland, vid. Georg. Nüttel Vol. 4 conſ. 38, Mevius ad Jus Lubecenſ. lib. 1 tit. 4 art. 5 num. 14, und in dieſen Provincien und Landen per conſuetudinem und Gewohnheit introduciret und eingeführt, daß zwiſchen den Eheleuten eine tacita bonorum Societas contrahiret werde, alſo daß der Acquæſtus conjugalis beyden Eheleuten gemein iſt. Atque hæc Societas eo ipſo, quo duo Matrimonium contraxerunt, ſimul tacite contracta cenſetur, licet de illa contrahenda nihil expreſſe actum vel dictum ſit; modo contrariam voluntatem hujusmodi Societate non contrahenda expreſſe verbis vel Literis non declaraverint. Chriſtian. Rodenburg tr. de Jure quod oritur ex Statutorum diverſitate tit. 2 c. 5 n. 24 pag. 88. Weilen nun in dieſen Ehe-Pactis nichts enthalten, daß dieſe Societas bonorum conjugalis conſuetudine recepta unter dieſen Eheleuten nicht gelten ſolte, alſo hat es das Anſehen, daß ſie es auch darbey haben wollen verbleiben laſſen. Juris enim præſumptione, quicunque Matrimonium contrahunt, id feciſſe creduntur juxta conſuetudinem loci, quæ actum informat; Caſſan. ad conſuetud. Burgund. Rubr. 4 § 2 ſelon la generale coûtume. Welches dieß Orts Viertens um ſo viel mehr ſtat zu haben ſcheinet, weil die ſtreitige Pacta ſelbſt zu erkennen geben, daß dieſe Eheleute zur Zeit angetretener Ehe eine Societatem bonorum contrahiren wollen; Dann in denſelben nicht allein ausdrücklich verſehen, daß die beyde Eheleute nach gehaltenem Kirchgang ſich in eine Haushaltung zuſammen verfügen, § Als Erſtlich, ſondern auch deren Gut gemein ſeyn; § Wann auch fürs Sechſte, ibi: in fin. von gemeinen Gut genommen, und insgemein genutzt und genoſſen werden ſolle. § Zum Fünften. Wann dann die Güter der Eheleute gemein

ſeyn,

image
not
available

moriente ejusdem Liberi accipere, & Jure petere poſſint; Et cum ibidem hujusmodi Liberis, in ſpecie illa tantum bona, conſtante Matrimonio quæſita tribuantur, quæ Marito, Jure hæreditario, a ſuis Cognatis obvenerint, de reliquis vero conſtante Matrimonio acquiſitis, iisdem nihil aſſignetur; ſua ſponte ſequitur, quod ſecundum Paciſcentium Voluntatem illis de reliquis acquiſitis in hoc caſu debeatur nihil. Expreſſio enim ſpecialis omnem impedit extenſionem. Auguſt. Barboſ. Locupler. lib. 1 cap. 60 Axiom. 2. Dann wann die Partenen Gewalt hätten, daß des Mannes Kindern in hujusmodi caſu, auch von den übrigen Conſtante matrimonio acqvirirten bonis etwas zukommen ſolte, hätten ſie ſolches leichtlich und mit wenigen Worten hinzu ſetzen können. Quod autem Paciſcentes facile exprimere potuiſſent, ſi voluiſſent, id ſi non expreſſerunt, nec voluiſſe cenſendi ſunt. Modeſt. Piſtor. Conſil. 21 n. 52, Toming. 1 conſ. 3 n. 4. Sechſtens ſo befindet ſich, daß in den Pactis § Betreffend drittens, die bona uxoris in Matrimonium illata, und der Acquæſtus Conjugalis conjungiret, und gleich geachtet, auch von beyden gleiches conſtituiret und paciſciret worden. ibi: Betreffend Drittens übrige der Frauen in dieſe Ehe zubringende Vermögenſchaft, und was conſtante Matrimonio durch den Segen Gottes von dieſen neu-angehenden Eheleuten bey- und mit einander errungen und gewonnen werden möchte, iſt dahin abgeredet, ꝛc. Nun iſt auſſer allen Zweifel, daß des verſtorbenen Mannes Kinder erſter Ehe, von des Weibes Zubringen, anietzo mit Recht nichts fordern können, derentwegen gleiches de Acquæſtu Conjugali zu ſtatuiren; Æquiparatorum enim in æquiparatis eadem eſt diſpoſitio, l. 1 ff. de leg. 1, Aug. Barboſ. Locupl. lib. 1 cap. 37 Ax. 1. Welches, daß nemlich des Weibes illata, und der acquæſtus Conjugalis diß Orts ſecundum intentionem Paciſcentium gleich zu halten, und beyde ejusdem conditionis, alſo conſtante matrimonio, Jure dominii alleine dem Weibe gehörig und zuſtändig ſeyn und verbleiben ſollen; erhellet ferner und zum Siebenden dahero, daß ſecundum pacta, uxore præmoriente, der Mann mit des Weibes Kindern, ſo viel derſelben dazumal im Leben ſeyn würden, des Weibes Zugebrachtes, und dasjenige, was ſie beyde Ehe-Gemächte, währender dieſer Ehe, durch Gottes Segen bey einander gewinnen und vorſchlagen möchten, pro virili und zu einem Kindes-Theil erben, und zu einem gleichen Erben anſtehen ſolle, § betreffend. Cum itaque ſecundum Pacta quæſtionis Dotalia, mortua uxore & in acquæſtum Conjugalem, & in bona uxoris in Matrimonium illata, Maritus & Uxoris Liberi Jure hereditario ſuccedere, & in bonis illis æqualiter hæredes eſſe debeant, neceſſario dicendum, ſecundum Paciſcentium Voluntatem, acquæſtum Conjugalem æque, ac bona allata ad Uxorem pertinere, hæredes enim ſuccedunt in Jus defuncti; & ut quis aliquid ad hæredes transmittere poſſit, illud, ut & ipſe prius habeat, neceſſe eſt. Quod enim quis non habet, illud ad alios transmittere nequit. l. 20 ff. de A. R. D. l. 3 § 2 in f. C. com. de legat. Ferner und zum Achten, weilen der Maritus, ſecundum Pacta quæſtionis, von dem acquæſtu Conjugali erſt nach des Weibes Tode einen partem, und zwar einen Kindes-Theil, pro numero liberorum uxoris primi Matrimonii tunc viventium, atque Jure hæreditario, erlangen ſoll, ſo folget ferner unwiderſprechlich, daß der Mann zuvor, ante uxoris mortem, wie an des Weibes Zugebrachten, alſo auch an dem acquæſtu Conjugali keinen Theil gehabt. Quod enim poſt mortem demum & quidem Jure hæreditario, atque tanquam hæres acquiro, illud me antea habuiſſe dici nequit. Quod ſemel meum, illud amplius, & hæreditario vel alio Iure meum fieri nequit. l. 31 ff. de V. O. l. 13 C. de leg. § 1 I. de inutil. ſtipul. & Dd. paſſim. Quia itaque Maritus adhuc vivus nullam acquæſtus partem habuit, ſua ſponte ſequitur, quod ipſe ejusdem partem ad hæredes transmittere non potuerit, arg. d. l. 20 ff. de acquir. rer. domin. neque ejusdem hæredes ullo Jure hanc partem petere poſſint; Nam quodcunque quis demum poſt alicujus mortem tanquam ejus hæres & Jure hæreditario conſequi debet, illud, ſi futurus ille hæres prius & ante mortem illius, cui ſuccedere debet, moritur, in ejusdem hæredes non transmittitur, ſed ſpes illud conſequendi, omnino extinguitur. l. un. § 2 verſ. vel vivo teſtatore, & § 4 C. de Caduc. tollend. Und kan bey ſo bewandten Sachen dieſe Meinung nicht zurücke treiben, was hier oben pro hæredibus præmortui mariti angeführet worden; Dann das erſte betreffend, ſo iſt bereits in rationibus decidendi mit mehrerem und klärlich demonſtriret worden, daß die Pacta dotalia, auch von dem Errungenen und Gewonnenen contrahirt, und ſecundum expreſſam & enixam contrahentium voluntatem, in allen Fällen, wie ſich dieſelben begeben möchten, ſollen gehalten, und nach denſelben alle Fälle erörtert werden; ſo dann daß die mehrallegirten Pacta klärlich genug zu erkennen geben, wie es in hoc caſu mit dem acquæſtu Conjugali ſolle gehalten werden; Dannenhero es unnöthig, ja der Paciſcentium Voluntati zuwider wäre, wann man ad Jus Civile Romanum recurriren wolte. Nechſt dem, wann auch dieſer Caſus in Pacto nicht determiniret worden, müſte doch ſelbiger erſt ſecundum Statuta & Conſuetudines Eslingenſes examiniret werden: da dann in dergleichen Fall dem præmortuo Marito der völlige Acquæſtus Conjugalis nicht zugeſchieden wird, ſondern vielmehr das Uiberlebende das meiſte darvon bekömmet. vid. Statut. Esling. tit. Was über der Kinder obvermeldt verfangene Güter übrig verbleibet, ꝛc. & ſeq. tit. Ja wann man dieſen Caſum ſecundum Jus commune decidiren müßte, würden doch des verſtorbenen Mannes Kinder den Acquæſtum Conjugalem völlig nicht behaupten können; Dann aus denen Pactis Dotalibus zu erſehen, daß die Frau ihrem Manne ein ſtatlich Vermögen zugebracht, und zwar wie hiernächſt ſoll demonſtriret werden, tanquam bona paraphernalia; deren Fructus zwar der Mann mit genieſſen kan, aber was von ſelben übrig verbleibet, und damit vorgeſchlagen wird, iſt und verbleibet de Jure communi dem Weibe. l. ult. C. de Pact. Convent. ibi Brunnem. & alii alleg. Dd.

Præ-

Præterea nec illud, quod Jure Civili ab uxore quæſita marito cedant, ſimpliciter & ſemper procedit, arg. l. t. l. per quas perſon. nob. acqu. Garſ. de Acquæſt. conjugal. num. 72, Mart. in digeſt. noviſſ. tom. 3 tit. Societas cap. 21, Neuenhahn. de Jur. viduit. Sect. 18 Lit. b, Gutierrez. Lib. 2 qu. 120 n. 3, Menoch. Lib. 3 præſumpt. 9 n. 6 & ſeqq. Et præſumptio, qua uxor ex re mariti conſtante Matrimonio quæſita acquiſiviſſe cenſetur, præcedit tantum in dubio; fallit vero, ſi mulier dives, uti hoc in caſu, nupſit viro inopi, Fontanell. de Pact. nuptial. tom. 2 clauſ. 7 gl. 3 p. 15 n. 36. Allein man hat dieß Orts nicht nöthig, von dieſem und dergleichen mit mehrerem zu handeln, weilen die oballegirte und declarirte Pacta in medio, und man ſecundum expreſſam & enixam paciſcentium voluntatem, in omnibus, qui contingere poſſunt, caſibus, ad illa, tanquam ad lydium lapidem recurriren ſoll und muß. Und mag ſolches auch nicht hindern, was in ſecunda ratione dubitandi angeführet worden; Nam illud, quod mulier, quæ nulla dotis mentione facta, ſimpliciter nupſit, omnia bona ſua in dotem tacite contuliſſe cenſeatur, textibus & rationibus Juris eſt adverſum. vid. l. ult. verſ. eodem modo C. de repud. l. 9 § 3 ff. de Jur. Dot. Menoch. lib. 3 præſumpt. 6 n. 54 & ſeqq. Gail. 2 obſ. 82 n. 2 & ſeqq. ubi hanc communem eſſe teſtatur. J. O. Tabor de Pact. Dotal. c. 1 n. 6. Neque hic locum habere poteſt, quod ex Fontanella adductum, nimirum maritum, nulla dote conſtituta, omnes Paraphernalium uxoris bonorum fructus lucrari; Nam illa ſententia fundatur in præſumpta uxoris voluntate, quod ſcilicet eo in caſu uxor in compenſationem onerum Matrimonii fructus illos conceſſiſſe præſumatur. Menoch. lib. 3 Præſ. 9 n. 21, Fontanell. d. tom. 2 clauſ. 6 gl. 2 part. 5 n. 11, Bald. 3 conſ. 276 n. 4. Ubi itaque conſtat de contraria uxoris voluntate, ibi ceſſat illa præſumptio, & ſententia inde elicita, per vulg. Invita enim uxore Maritus de fructibus bonorum Paraphernalium nihil lucratur, l. 8 & f. C. de Pact. Convent. Gail. 2 obſ. 82 n. 4. In noſtro autem Caſu aperte ex pactis dotalibus de contraria conſtat voluntate, non tantum de uxoris, ſed ſimul etiam mariti, ut in rationibus decidendi pluribus eſt demonſtratum. Was Drittens de tacita conjugali bonorum Societate adduciret worden, mag dieß Orts darum nicht ſtat haben, weilen ſolche Societas bonorum tacita nicht durchgehends an allen Orten in Teutſchland recipirt, und ipſa experientia & rei evidentia teſte, noch ſehr viele Orte ſind, in welchen dergleichen Societas bonorum inter Conjuges nicht iſt. Dannenhero, qui ejusmodi Societatem in certo aliquo loco conſuetudine receptam eſſe affirmat, illud docere & demonſtrare debet. Conſuetudo enim facti eſt, & ab allegante probanda, Dd. paſſim, ſonderlich weil in dem mit überſandten Extract der Eßlingiſchen Statuten von dergleichen Societät nichts zu finden, ſondern vielmehr ein widriges zu ſchlieſſen, aus dem tit. Wann aber Ehe-Gemächt in unbedingter Ehe zuſammen kommen, ꝛc. & tit. ſeqq. Nechſt dem, wann gleich in einem Ort dergleichen Societas bonorum conjugalis recipirt, und conſuetudine vel Statuto approbiret wäre, ſo hat doch ſelbige nicht ſtat, ſi inter conjuges aliud actum, & de illorum voluntate, quod talem Societatem contrahere noluerint, ex pactis dotalibus conſtat. Societas enim bonorum conjugalis originem trahit ex tacitâ & præſumpta Conjugum voluntate, Rotenb. de Jur. quod oritur ex diverſ. ſtat. tit. 2 c. 5 n. 14 pag. 88, quæ ceſſat, ubi de alia aperte conſtat. Præſumptio enim cedit veritati. Unde etiam in illis locis, in quibus conjugalis bonorum Societas conſuetudine vel ſtatuto eſt recepta, vel approbata, primo omnium in cauſis controverſis Pacta Dotalia, ſi quæ facta ſunt, inſpici merentur; quippe quibus Societas illa reformari, reſtringi, ampliari vel in totum impediri poteſt. Dav. Mev. ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 5 art. 5 n. 37 & ſeqq. Garſ. de acquæſt. conjug. n. 147. Daß aber in noſtro caſu die Eheleute keine dergleichen Societatem bonorum, da der Acquæſtus Conjugalis bey dem Jure Sociatatis gemein, contrahiren wollen, iſt bereits hieroben gnugſam ausgeführet worden. Si enim Maritus, ſecundum Pacta Dotalia, poſt mortem uxoris, cum ejusdem Liberis, pro portione virili, in Acquæſtum conjugalem ſuccedit Jure hæreditario, & tanquam hæres uxoris, ſua ſponte ſequitur, quod ſecundum illa pacta, Maritus non Jure Societatis acquæſtus conjugalis partem habuerit. Quod enim quis habet Jure Societatis, illud Jure hæreditario acquirere nequit, per ſuperius dicta & deducta. Wodurch dann auch das Vierte vor des Mannes Kindern angeführte Fundament hingeleget wird. Dann obwohl beyder Eheleute Güter in den Pactis gemein genennet worden, ſo folget doch nicht nothwendig, daß ſie deßwegen eine veram Societatem bonorum contrahiret haben. Nam etiam de Jure communi conjugum bona quodammodo dicuntur communia, ita ut inter illos eo quoque Jure communio omnis Juris, l. 1 ff. de rit. nuptiar. & uxor. rei humanæ & divinæ domus ſocia, l. 4 C. de crim. expilat. hæred. ac quaſi domina rerum Mariti dicatur in l. 1 ff. rer. amotar. Certum autem eſt, quod hoc Jure, Juſtinianeo ſcilicet, inter conjuges non ſit talis vera bonorum Societas, ita ut acquæſtus conjugalis utrique conjugum ſit communis, l. 19 § 1 ff. de pecul. l. 31 § 1 ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6 C. eod. Covarruv. de Matrim. part. 2 cap. 7 § 1. Garſ. de Acquæſt. conjug. n. 31, Pyrrhuſ. ad Conſ. Aurelian. tit. de Societat. inter vir. & uxor. cap. 1, Beſold. ad Jus Provinc. Würtemb. part. 4 th. 31, ſed communia conjugum bona dicuntur tantum quoad communem & promiſcuum illorum uſum, ita, ut quoad hunc uſum promiſcuum nihil conſpiciatur in domo dividuum, nihil, quod aut Maritus, aut uxor proprium eſſe Juris ſui diceret, ex Colomell. Gothofred. ad l. 1 ff. de R. Nupt. vid. l. 4 § 1 ff. de uſu & habit. Et quod etiam noſtri conjuges ad hujus promiſcuum atque communem uſum reſpexerint, atque ea ratione bona communia eſſe voluerint, patet ex § Zum Fünften, ibi: in währender dieſer Ehe insgemein genutzt und genoſſen. Daß aber die Intention, Wille und Meinung

der paciſcirenden Eheleute nicht auf dergleichen Societatem bonorum gerichtet geweſen, haben ſie ſelbſt in den Pactis vorausgeführter maſſen genugſam declariret, und wie es auf ein und den andern Fall mit dem Acquæſtu conjugali ſollte gehalten werden, klärlich diſponirt, darbey es auch billich ſein Verbleiben hat. Nihil enim æquitati naturali tam conveniens eſt, quam ea, quæ ſemel placuerunt ſervare. Dannenhero auch die fünftens angeführte Ratio æquitatis dis Orts wider die Pacta im Stande Rechtens nichts operiren mag. Cum quilibet favori pro ſe introducto renunciare poſſit, & qui ſuo Jure utitur, nemini faciat injuriam. Nechſt deme auch ex parte uxoris dieſe æquitatis ratio obhanden, wann in währender Ehe die Eheleute nichts vorgeſchlagen, ſondern eingebüßt hätten, wie bey vorigen Kriegs-Zeiten leicht geſchehen können, und bey gar vielen geſchehen iſt; Non enim ſemper favet Mercurius, daß auf ietzt begebenden Fall die Witwe alle des Manns Zubringen deſſen hinterlaſſenen Kindern hätte müſſen völlig hinaus geben, und alſo die Einbuſſe allein tragen. Natura autem æquum eſt, ut commoda ad eum pertineant, ad quem pertinent incommoda. Sonderlich weilen gleichwohlen der Mann, wann das Weib vor geſtorben wäre, auch von des Weibs Zubringen ein Kinds-Theil zu gewarten gehabt hätte, das Weib aber von des Manns Zubringen, wann er gleich conſtante matrimonio mehrers ererbet, gar nichts zu empfangen. Welchem allem nach wir bey dieſer andern vorgeleaten Frage nochmals der einhelligen Rechtlichen Meinung, daß des verſtorbenen Manns Kinder erſter Ehe im Stand Rechtens von dem Errungenen und Gewonnenen nichts behaupten werden. Weilen aber wir äuſſerlich vernehmen, daß der liebe GOtt dieſe beyde Eheleute in dieſer ihrer letzten Ehe gar reichlich geſegnet, und das Errungene und Gewonnene ſich auf ein ſehr groſſes belauffe; der ſelige Mann auch mit ſeiner Sorge, Mühe und Arbeit, und zwar über die dreyßig Jahr getreulich und fleißig darzu geholfen; und wir Chriſten in dergleichen Fällen nicht allein ad Legem Juſtitiæ, ſondern auch Chriſtianæ charitatis zu ſehen; als wird der Frau Wittwe gar rathſam, thun- und rühmlich ſeyn, wann dieſelbe zu Ehren ihres lieben Ehemanns, und Bezeugung ihrer gegen denſelben getragenen ehelich- und chriſtlichen Liebe und Treue, auch Erhaltung guter Freundſchaft und Verhütung Unwillens und koſtbarer weitläuftiger Streitigkeit, von ſolchem ihrem reichen Segen auch ein Strömlein auf des ſeligen Mannes leibliche, und ihre Stiefkinder ausflieſſen läſſet, und ſelben darvon ein ergiebiges mittheilet, ſonderlich weilen das Väterliche Gut, ſo des ſelig verſtorbenen Manns Kinder anietzo bekommen, auch nach Anzeigung der Ehe-Pacten gar ein geringes ſenn ſolle, und dieſe chriſtliche und rühmliche Reſolution ihr der Frau Wittwe und den ihrigen keinen Mangel bringen, ſondern gröſſeren Segen zuziehen würde.

Quæſt. III.

Wann vi Pactorum die Caſpariſche und die Wittwe das Errungene nicht ſollte behaupten können, ob ihnen nicht die Statuta Eslingenſia zu ſtatten kommen?

Weilen nach Ausführung der andern Frage die Condition dieſer Frage ermangelt, und alſo die Frage für nicht geſchehen zu achten; Quæ enim ſub conditione ponuntur, illa deficiente conditione non poſita cenſentur. Als kommen wir nun ad

Quæſt. IV.

Ob nicht dem Johann Jacob Hegelmeyern, anietzo Pfarrern zu Aurbach, ſeine Sumptus Studiorum können abgezogen werden, weilen die Pacta nur von Erlernung eines Handwercks oder der Schreiberey reden?

Bey dieſer vierten Frage ſeynd wir kürtzlich der Meinung, daß dem Herrn Pfarrer von denen Caſpariſchen derentwegen mit Recht nichts könne abgezogen werden. Dann erſtlich beyde Eheleute dieſes expreſſe paciſciret, daß ihr Gut, quoad communem & promiſcuum uſum gemein ſeyn ſolle. § Zum fünften, & ſeq. § Wann auch, und ſolches nicht allein quoad ipſorum perſonas, ſondern auch ratione Liberorum, & quoad illorum educationem, daß nemlich die darzu erforderende Unkoſten von gemeinem Gut ſollten gereichet werden. § Wann auch fürs ſechſte, ibi in fin. Die deßwegen erforderende Sumptus und Unkoſten aber von gemeinem Gut genommen, und alſo beyderley Kinder damit erzogen werden ſollen: Sumptus autem educationis comprehendunt etiam Sumptus Inſtitutionum & ſtudiorum, ita ut qui tenetur ad educationem & illius Sumptus, ille etiam curare & Sumptus ſuppeditare debet, ut educandus bonis artibus inſtituatur, arg. l. 3 § 5 ff. ubi Pupill. educari, l. 12 § f. de adminiſt. tutel. quod maxime procedit in parentibus, qui ex naturali & civili ratione ad liberorum educationem & inſtitutionem ſunt obligati, l. 5 § 12 ff. de agnoſc. & alend. Liber. l. 5 C. ad SCt. Maced. l. 50 ff. fam. erciſc. ſecundum illud vulgatum: Si tibi ſunt nati, nec opes, tunc artibus illos inſtrue, quo poſſint inopem traducere vitam, Enenckel de privil. par. & Liber. priv. 5 n. 24 in fine, Limn. Lib. 8 cap. 7 n. 2 & 3. Welche onera parentum die paciſcirende Eheleute nach Inhalt des allegirten § aus dem gemeinen Gut präſtiren wollen. Und obwohl daſelbſt der Schreiberey, Handthierung und ehrlichen Handwercks Meldung geſchiehet, daß nemlich die Kinder befindenden Qvalitäten nach, entweder zur Schreiberey, einer Handthierung oder ehrlichen Handwerck angehalten, und die darzu erforderten Unkoſten von gemeinem Gut genommen werden ſollten; ſo iſt doch ſolches nicht taxative & excluſive zu verſtehen; als wann die Sumptus Studiorum nicht gleiches Recht haben ſollten, weilen ſonderlich in fin. d. § die Generalia verba hinzu geſetzet worden, daß beyderley Kinder damit, nemlich mit den Koſten von gemeinem Gut genommen, erzogen werden ſollten. Nechſt dieſem auch die Sumptus ſtudiorum favorabiliores, als andere zur Schreiberey, Handthierung oder Erlernung eines Handwercks benöthigte Koſten. Quantus enim ſit favor ſtudiorum, quibus totus illuminatur mundus, nemo ignorat. Und indem dieſe paciſcirende Eltern nach-

nachgehends dieſen Johann Jacob Hegelmeyer nicht zur Schreiberey noch zur Handthierung, oder zu einem ehrlichen Handwerck, ſondern GOtt zu Ehren, der Kirchen zu Nutzen, und ihnen ſelbſt zur Freud und Ruhm ad Studia angehalten und erzogen, haben ſie auch eo ipſo in Sumptuum ad Studia neceſſariorum præſtationem conſentiret, und ſich dahin obligirt: Qui enim vult antecedens, ille etiam velle cenſetur, imo tenetur neceſſarium conſequens, arg. l. 2 ff. de Jurisdict. Unde qui vult, ut filius in virum evadat doctum, ille etiam eidem ſumptus ſuppeditare debet neceſſarios, uti late probat Limn. de Jur. Publ. lib. 8 c. 7 num. 2 & 10, maxime cum honor Liberorum ſit gloria Parentum. Zum andern wird vorgeſetzte Meinung confirmiret durch den § zum ſiebenden, allwo allein das onus liberos dotandi excipiret wird, daß es nemlich nicht aus den gemeinen, ſondern alleine aus des Manns Gütern geſchehen ſollte. Dannenhero wohl ſchließlich folget, daß die übrigen Onera, quæ parentibus incumbunt, unter der vorgeſetzten Regel, daß nemlich aus dem gemeinen Gut die Kinder ſollten erzogen werden, verbleiben. Exceptio enim in caſibus non exceptis confirmat Regulam, per vulg. Drittens, ſo iſt in dem § und weilen zum vierten ꝛc. ausdrücklich verſehen, wann der Mann erſt verſterben ſollte, daß alles dasjenige, ſo er in dieſe Ehe zugebracht, ſeinen in erſter Ehe erzeugten Kindern allein zuſtändig und zugehörig ſeyn ſollte; Dannenhero es auch billig nunmehro darbey verbleibet, nemlich daß das Väterliche gedachten Kindern ohne Abzug der qväſtionirten Unkoſten Studiorum gefolget werde, ſonderlich weilen der liebe GOtt beyde Eheleute ohne das ſo reichlich geſegnet, und des Manns Kinder das geringſte davon zu empfangen haben ꝛc.

Actum in Collegio noſtro d. 23 Nov. Anno 1668.

Lauterbach. nom. Fac. Tubingenſis.

XXXV. RESPONSUM.

Ob die Eheberedung ohne Einwilligung des Eheweibes durch ein Teſtament geändert, und der ihr daher zuſtehende Antheil gemindert werden könne? Ob der Proceß, ſo nach des Schuldners Tode mit Fleiß aufgeſchoben, dem Kläger wegen deſſen Betrug zu verſagen? Von dem Remedio des Legis 28 ff. de Fidejuſſ. Ob der von niemanden deferirte Eid durch den Richter behauptet werde? Ob der Erfüllungs-Eid de credulitate deferirt werden könne? Von der Kraft einer Qvittung. Von dem Vermächtniß einer fremden Sache, davon der Teſtirer nicht gewuſt, daß es eine fremde Sache ſey.

Utrum Pacta dotalia ſine conſenſu conjugis, cui ex illis jus quæſitum eſt, per Teſtamentum mutari portioque ex hiſce tabulis debita minui poſſit? An Proceſſus ſtudio poſt mortem debitoris dilatus Actori ob ejus fraudem, denegari poſſit? de Remedio L. 28 ff. de Fidejuſſ. An juramentum a nemine delatum Prætor tueatur? An ſuper credulitate juramentum ſuppletivum deferri poſſit? De Efficacia Apochæ. De Legato rei alienæ, quam Teſtator legans ignoravit eſſe alienam.

Facti ſpecies.

Es hat Cajus, ein reicher Cavalier, mit Sempronia, einer Dame, ſo mit ihme gleiches Standes, ſich verheyratet, und in die aufgerichteten Ehe-Pacten, unter andern auch folgendes mit einſetzen laſſen: daß was dieſelbe durch Erbſchaft, Schenkung, oder ſonſten ins künftige erobern und bekommen möchte, das alles ſolte ihr freyes eigen reſerviret, und vorbehalten Gut ſeyn und bleiben. Ferner: daß, wann Sempronia nach Ableben ihres Ehegemahls ſich anderwärts verheyraten wolte, welches dann alles in ihrer freyen Willkühr ſtünde, alsdann ſolte ihr das Heyrat-Gut und Wiederlag eingehändigt werden, ſamt allen übrigen ihr vorbehaltenen eigen Gut, ſo ihr geſchenckt, Erbſchaftsweiſe, durch Teſtaments oder ſonſten, es ſey von wohlgedachtem Cajo, als ihrem Ehegemahl, oder anders woher zugeſtanden wäre, aus unzertheiltem Gut überantwortet, zu dem auch ihre Kleider, Ketten, Kleinodien, Ring, Armband, Geſchmuck, Gebänd und anders, ſo ihr eigen Gut, unwiderſprechlich, Inhalt Heyrats-Schluß, gefolget werden. **Dieſem ungeacht, und ob ſie ſchon etliche Jahre eine friedliche und geſegnete Ehe zuſammen genoſſen, ſetzt Cajus folgendes in ſein Teſtament:** „Solte ſich aber meine liebſte Gemahlin bey Lebzeiten ihrer Kinder anderwärts verheyraten, und meinen Namen verändern, ſoll ſie nach laut des Heyrat-Briefs, abgefertiget, auch dahin gehalten werden, wegen bekommenen Geſchmucks ſolche Verſicherung zu thun, daß ſelbiger meinen Kindern nicht entzogen werde.“ Hierauf begiebt ſichs, daß Cajus mit Tode abgehet, Sempronia bleibt viel Jahre Witwe, und ſo lang bis ſie Aureliam, ihre von Cajo noch übrige einige Tochter wohl verheyratet. Nach dieſer Verehlichung übergiebt ſie ihrem Herrn Schwieger-Sohn alle der Aurelia väterliches Vermögen, und wird von ihm darüber gebührend quittirt, wie dann ausdrücklich in dieſer Qvittung enthalten, daß ſie Sempronia ihme dem Herrn Schwieger-Sohn, nebſt andern auch alles Silber, Gold, Ketten, Armband, und von ſeinem mehr wohlgedachten Herrn Schwieger-Vater hinterlaſſenen und gefundenen Geſchmuck, wie auch alle andere Fahrniß von Leinwand, Tapezereyen, Umhängen und dergleichen ohne einigen auch den wenigſten Abgang aus getreuem Gemüthe extradiret, und ihm Stück vor Stück ausgehändiget habe. Nach dieſem wird Sempronia, vermöge Heyrats-

Brief, aus dem Gut abgefertiget, und macht weder die Tochter, noch der Herr Eidam keine weitere Prätension an sie. Wenig Wochen darnach schreitet Sempronia zur andern ihrem Stande gemässen Ehe, da dann gleichfals weder Aurelia noch ihr Herr Ehegemahl wegen des Schmucks keine Erwehnung gethan, bis nach Verfliessung etlicher Jahre man ihr zugemuthet, vermöge des Caji Testaments wegen bekommenen Geschmucks Caution zu thun, welches sie aber allemal darmit beantwortet, daß sie an ihre Ehe-Pacta sich hielte, und wann Aurelia vermeinte, daß sie etwas an sie zu prätendiren hätte, möchte sie es rechtlich suchen, welches aber nie geschehen. Hiernechst macht Sempronia ein Testament, setzt ihren noch lebenden Herrn Ehegemahl zum Erben ein, der Tochter Aureliä aber vermacht sie über ihren Pflicht-Theil auch den Geschmuck, vermöge folgender Worte: „Zum siebenden verschaffe und vermache ich meiner lieben Tochter meinen gantzen völligen und von ihrem Herrn Vater wohlsel. Andencken zu verschiedenen malen und Zeiten, ohne einig Beding mir verehrten Geschmuck, wie derselbe mit dem höchsten Grund der Wahrheit mit Lit. A bezeichnet. In der mütterlichen Zuversicht, sie einen solchen ohne schädliche Veränderung auch auf ihre Fräulein Tochter zu seiner Zeit zu versenden Beliebens haben solle.“ Nach Verfliessung vieler Jahre macht Sempronia noch ein Codicill (wie sie sich dann dieses zu thun in ihrem Testament, wie gewöhnlich, vorbehalten hat) und vermacht darinnen Livien ihrem Enckelein, als Aurelien ältester Tochter, zwey Zahl Perlen-Ketten zu einer Aussteuer, welche ihr auch, wie sie setzt, ohne einige Widerrede verbleiben sollen. Kurtz hierauf stirbt Sempronia, und wie es zum Erbvergleich kommt, will Aurelia ihrer Tochter Livien diese Perlen Ketten nicht lassen, wendet ihr väterliches Testament vor, vermöge welches Sempronia verbunden gewesen, ihr als einigen Tochter des Caji den Schmuck nicht zu entziehen, und könte, so lange sie am Leben, ihre Tochter ihr nicht vorgezogen werden, oder zugleich mit erben; zudem hätte sie mehr Töchter, und könte einer davon so einen grossen Vortheil vor denen andern nicht lassen, auch müßte erstlich erwiesen werden, daß Sempronia den Schmuck von Cajo geschenckt bekommen. Nun hat Sempronia, dieses wahr zu seyn, in ihrem Leben mit hohen Schwüren oft bekräftiget, und erbietet sich dero noch lebender Herr Ehegemahl, auf erheischenden Nothfall, solches, stat ihrer, eidlich auszusagen, ꝛc.

Weilen sich nun verschiedene Fragen bey dieser Facti specie ereignen, als wird eine hochlöbliche Juristen-Facultät dienstfreundlich gebeten, dero rechtliches Gutachten über nachfolgende Quæstiones ohnbeschwert forderlichst zu ertheilen, und zwar:

Quæstio I.

Ob Cajus in seinem Testament, so er etliche Jahr nach dem mit seiner Frau Gemahlin Sempronia errichteten Heyrats-Pact (sub Lit. A) gemachet, und davon der Extract sub Lit. B sich zeiget, wider dessen Tenor, der Semproniä zur Präjuditz, verordnen, und sie dadurch verbinden können, daß sie wegen des ohne einige Bedingniß Schenkungs-weise von ihm überkommenen Schmucks bey anderweiter Verehlichung solche Versicherung zu thun schuldig seyn solle, daß selbiger seinen Kindern nicht entzogen werde?

Quæstio II.

Ob nicht der Tochter Aureliä Gemahl in seiner Qvittung sub Lit. C seine Frau Schwieger-Mutter Semproniam des Schmucks halber, so sie zu extradiren verbunden gewesen, frey, ledig und los erkennet, und einsolglich dadurch das Ehe-Pact in diesem Paß von selbsten approbiret? Und da er hernachmals uxorio nomine, wegen des seiner Frau Schwieger-Mutter von Cajo verehrten Schmucks erst Dubia und Streitigkeit zu moviren, sich unterstanden;

Quæstio III.

Ob er sich nicht seiner Ansprache, wenn er gleich einen Mit-Grund gehabt, dadurch tacite begeben, daß, ohngeachtet die Frau Schwieger-Mutter, als eine bekanntlich fromme und gottesfürchtige Dame nicht allein auf das betheuerlichste bejahet, und bedürfenden Falls mit cörperlichem Eide zu bekräftigen, sich erkläret, daß ihr von Cajo, der in Händen und für sich behaltene Schmuck, nach und nach, ohne einige Condition, Reservation, oder Beschwerniß, aus ehelicher Affection, gutwilligst geschencket worden: sondern sich auch vor iedem Richter Red und Antwort zu geben, anerboten, er sie darüber sterben lassen, und weder sie judicialiter belanget, noch sonsten seine vermeintliche Prætension mit Ernst getrieben, weniger die Probation von ihr bey Lebzeiten thun oder effectuiren lassen.

Quæstio IV.

Ob dannenhero Sempronia nicht Fug, Recht und Macht gehabt, von sothanem Schmuck nach Belieben zu testiren, und davon ihrem Enckelein Liviä zwo Zahl Perlen-Ketten in ihrem Codicill sub Lit. D zu verschaffen?

Quæstio V.

Und ob der Semproniä itziger Herr Ehegemahl, als ihr instituirter Erbe, nicht satsamlich nach denen Rechten gesichert sey, wenn er seiner Enckelein Liviä den ihr legirten Schmuck aushändige und tradire?

Als nun wir, Decanus, und andere Doctores, der Juristen-Facultät bey der Fürstl. Würtenbergischen Universität zu Tübingen ersucht worden, über voranstehende Rechts-Fragen unsere beywohnende rechtliche Gedancken zu eröffnen, haben wir nach unsern zur lieben Justitz gewidmeten Pflichten ein solches nicht zu verweigern gewußt, und in reifer der Sachen Erwegung anders nicht schliessen **können, denn was bey einer ieden, der uns vorgelegten Fragen, in Antwort folget.**

Belangend nun die erste Frage:

Ob Cajus in seinem Testament, so er erst etliche Jahr nach dem mit seiner Frau Gemahlin Sempronia errichteten Heyrats-Pact sub Lit. A gemachet, und davon der Extractus sub Lit B sich zeiget, wider dessen Tenor der Sem-

image
not
available

non revocando ejusdem efficaciæ censentur justissime: ut nimirum & illa inspectis effectibus in vim contractus, & irretractabilis negotii inter vivos sint custodienda. Cum & talia pacta de succeſſ. hæred. caventia regulariter, & in se jure donat. mortis causa noſtris moribus æſtimentur, Dn. Colleg. noſtr. d. l. Proinde & dic, ſi conjuges caveant, ſe talia pacta in nullo articulo revocaturos eſſe, pacta illa pariformiter irrevocabilia exinde effici, dum hoc modo paciſcentes haud obſcure adſignificant, non aliam ipſorum eſſe intentionem, quam, quod inter ipſos conventa, & placita non vi ambulatoriæ ſupremæ voluntatis, ſed utique in vim nullo modo revocabilis, & firmiſſimi contractus valere debeant. Nominatim cum Tabore, & aliis ſtatuerunt laud. Collega noſter in d. diſſ. th. 24. Quem adde in theſ. ſeqq. ubi etiam contraria ſolide reſolvit, & B. Dnos noſtros Anteceſſores Ao. 1666 in cauſa ſimili pactorum dotalium a duobus nobilibus conjugibus, nempe Herr Joh. Conrad von Helmſtadt, und Frauen Agnes Maria von Ehrenberg: ordinatorum, ad nonnullos Franconiæ Nobiles reſpondiſſe refert. So iſt auch über dieſes alles hinbey dieſen errichteten pactis dotalibus dieſer paſſus wohl zu notiren, dahin lautend, daß, was dieſelbige durch Erbſchaft, Schenckung, oder ſonſt ins künftige erobern, und bekommen möchte, das alles NB. ſoll ihr frey eigen reſervirt, und vorbehalten Gut ſeyn und bleiben; dann in ſeq. paſſu, dieſes auch, was in individuo von ihrem Herrn Ehegemahl zugeſtanden war, ihr aus unzertheiltem Gute überantwortet werden ſolle. Quæ particula Solle inducit obligationem, quæ præſupponit conventionem, ex qua illa proficiſcitur: cum nulla obligatio ex licito facto ſit, niſi ſubſit conventio, Barboſa l. 13 c. 5 a. 8, § 1 l. de act. & § omnia l. eod. Ab obligatione autem ſemel inita amplius recedere, vel quidquam mutare non licet, niſi mutuo utriusque partis conſenſu, per l. 58 de pact. l. 5 C. de oblig. & act. c. qui ſemel de reg. juris in 6, Theodoſius Schœpffer. in tr. de ſtat. viduit. mut. lib. 1 c. 4. Ut adeo etiam exinde hæ tabulæ dotales, omniaque in iis conventa, & contenta, nulli revocationi (niſi mutuo utriusque paciſcentium conſenſu) ſubjici poſſint: Eo magis in præſentiarum porro, propter verbum allegato adjunctum finale, Bleiben, quod perpetuitatem denotat, nec admittit ſtrictionem poſt Wehnerum in pract. obſervat. lit. D verbo Bleiben, Caſparus Klock. part. 3 conſil. 182 n. 534 & 541. Wo alſo wider dieſes einſeitig ein anders nach der Hand diſponirt werden ſolte; würde dieſes Verbum ſeinen natürlichen und proprium effectum, nemlich perpetuitatem nicht operiren, ſondern fruſtratorium ſeyn. Cum tamen in quavis diſpoſitione, & materia verba etiam exigua, & minima, imo & ſyllabæ & literæ omnes cum effectu, ſive ita, ut aliquid operentur, ne ſint otioſa, & eluſoria, accipi & intelligi debent, L. 1 § f. quod quisque Jur. l. 109 in pr. d. leg. 1, Klock. d. Conſ. num. 535. Quæ etiam in potentiori & pleniori ſignificatu accipi debent, Klock. dic. C. num. 538. Zu welchem allem noch kommt, daß wir dieſes Orts in caſu facta donationis verſiren. Res ſcilicet donatæ citra juſtam, & in LL. approbatam cauſam a Donatario revocari amplius nequeunt, L. 3 & ſeq. C. de donat. revoc. § 2 I. eodem & ibi Dd. communiter, add. poſt plures B. D. From. in differ. donat. ſimpl. & mort. cauſ. th. 36. Auf obgeſetzte Frage näher zu kommen, können wir nicht erachten, daß, weilen die pacta dotalia in vim contractus aufgerichtet worden, wider den tenorem in præjudicium der Frau Sempronii Herr Cajus per ſubſequens teſtamentum etwas zu diſponiren und ſie dadurch zu verbinden, daß ſie bey ihrer anderwärtigen Verheyratung bey Lebzeiten der Kinder wegen des ohn einigen Beding Schenckungs-weiſe von ihm überkommenen Schmucks ſolche Verſicherung zu thun, ſchuldig ſeyn ſolte, daß ſelbiger ſeinen Kindern nicht entzogen würde, befugt ſey. Tralatitium quandoquidem eſt invito jus competens auferri & alteri per alterum iniquam conditionem inferri non poſſe, per vulgata. Und ſo viel von der erſten Quæſtion, durch deren hie obgeſetzter maſſen beſchehene Reſolution

Die andere Frage, ſo dieſes Innhalts:

Ob nicht der Tochter Aurelii Gemahl in ſeiner Quittung ſub Lit. C ſeine Frau Schwieger-Mutter Semproniam des Schmucks halber, ſo ſie zu extradiren verbunden geweſen, frey, ledig und los erkennet, und einfolglich dadurch das Ehe-Pact in dieſem Paß von ſelbſten approbiret?

ihre Abfertigung erhält.

Folget anitzo die uns vorgelegte dritte Frage:

Da N. hernachmals uxorio nomine wegen des ſeiner Frau Schwieger-Mutter von Cajo verehrten Schmucks, erſt dubia und Streitigkeiten zu moviren ſich unterſtanden.

Ob er ſich nicht ſeiner Anſprache, wenn er gleich eine mit Grund gehabt, dadurch tacite begeben, daß, ungeachtet die Frau Schwieger-Mutter, als eine bekanntlich fromme und gottesfürchtige Dame, nicht allein zu iederzeit auf das betheuerlichſte bejahet, und bedürfenden Falls mit cörperlichem Eide zu bekräftigen ſich erkläret, daß ihr von Cajo der in Handen und für ſich behaltene Schmuck, nach und nach, ohne einige Condition, Reſervation oder Beſchwerniß, aus ehelicher Affection gutwilligſt geſchenckt worden, ſondern ſich auch vor iedem Richter Red und Antwort zu geben anerboten, er ſie darüber ſterben laſſen, und weder ſie judicialiter belanget, noch ſonſt ſeine vermeintliche Prætenſion mit Ernſt getrieben, weniger die Probation von ihr bey Lebzeiten thun, oder effectuiren laſſen.

Bey dieſer Frage Erörterung iſt nicht ohne: Quod maxima ſit præſumtio fraudis, quando aliquis litem differt poſt mortem alicujus, ut cum hæredibus litigaret ignaris, quam malitiam hodie ſæpe apparere, ſed non ſemper attendi monet Brun. ad l. 25 de Adopt. n. 5, ubi addit, debe-

image
not
available

die Perlen-Muſter quæſt. die notorie ein ſpecies des Frauen-Schmucks ſind, mithin acqvirirt haben muß. Die aber ihr per ſubſecutam contrariam Teſtamenti diſpoſitionem per utique deducta ad 1 quæſt. nicht mehr entzogen, oder revocirt werden können. Eo minus. Dann auch Herr A. wegen des ihm von der Sempronia, als ſeiner geweſenen Frau Schwieger-Mutter zu reſtituiren gehabten Schwäher-väterlich völligen Schmuck durch die uxorio nomine von ſich geſtellte Qvittung ſub Lit. C ſelbſten agnoſcirt, daß er ſolchen völlig zurück erhalten habe, cum appoſita inſuper clauſula liberatoria. Mithin eo ipſo dieſe 2 Zahl Perlen-Ketten quæſtionis pro re aliena, & Semproniæ propria gehalten, und aller fernern Anſprache des Schmucks halben ſich dadurch begeben hat. Per apocham enim, ſive illa ſpecialis, ſive generalis ſit, omnia cenſentur remiſſa, quæ in controverſiam venire poterunt, L. 6 ff. de acceptilat. Maſcard. vol. 3 cond. 12 52, Freyer de ſolut. c. 11 num. 1. Unde dicta eſt quietantia a gallico verbo, quitter, quod idem eſt, ac liberare, & inde etiam quietatio vocari ſolet a quiete, quaſi reddat quietum debitorem. Beſoldus in theſauro practico, verbo Qvittung. Um ſo mehr, daß er beneben das deswegen verfaßte Inventarium aller Reſtituendorum damahlen ſubſcribendo approbirt, und darauf alſo beſtformlich qvittirt gehabt. Worinne aber dieſe 2 Stück quæſt. nicht begriffen waren. Excluditur autem adverſus id, quod quis ſemel agnovit, omnis querela, L. 23 de inoffic. teſtam. Accuſatio, & impugnatio L. 8 § 1 Cod. eod. Ac fruſtra eorum, quæ quis ſemel recepit, & approbavit, reſciſſio poſtulatur, L. 2 Cod. ſi major factus ratihab. Und ſolchem allem nach (licet alias in dubio donatio ceu facti de Jure non præſumatur, L. 2 § circa de dol. excepr. Sed potius quævis alia cauſa etiam fatua, L. 50 de ſolut. Richter. conſ. 384 n. 29, Klock. conſil. adopt. 4 n. 2 p. 89. Inprimis vero pretioſa, & jocalia, Frauen-Zier und Schmuck, a marito conſtante matrimonio uxori tradita eidem non videantur donata, ſed tantum quoad uſum conceſſa ad meliorem ornatum, Beſold. vol. 3 conſil. 102 n. 14, Gail. 2 obſ. 91 n. 1, Stryck. diſſ. de Jur. veſt. c. 2 n. 73, Br. ad l. 15 ff. de donat. inter virum & uxor. Beckius de Teſtament. Conjug. lib. 2 c. 14 n. 2, Goswin. ab Esbach. ad Carpz. p. 3 Conſt. 22 d. 2. Müßte iedennoch bey obiger der Sachen Beſchaffenheit vielmehr der Herr Actor das onus probandi auf ſich nehmen, daß ſie nicht unter denen bekannten Donatis des Schmucks begriffen geweſen, als daß der Gegentheil damit zu beladen wäre. Wenn aber auch ſchon dickbeſagten 2 Stück keine res donatæ ſondern alienæ reſpectu Semproniæ Codicillantis geweſen ſeyn ſollten: können wir iedennoch nicht abſehen, was in effectu dero Enckelin Liviæ als Legatariæ daran abgienge. Indem, obſchon ſolche legirte 2 Stück, ceu res alienæ in natura deroſelben nicht angedeuen könnten, ihr iedoch der Werth davor erſtattet werden müßte. Siquidem legatum etiam rei alienæ valet, ita, ut æſtimatio præſtandæ veniat, per § 4 I. de legat. vel fideic. § 1 I. de ſing. reb. Beſold. part. 6 conſ. 288, etiamſi teſtator legans ignoraverit eam alienam fuiſſe: modo perſonæ dilectæ, ſeu conjunctæ ob ſingularem affectionem (veluti dictæ Nepti, ibi: welche ihr ohne einige Widerrede verbleiben ſollen) res ea ſit relicta, L. 10, 11 in fin. C. de legat. ibique Sichardus n. 16, B. Mauritius p. 2 conſil. 1 p. 18 in fine & 19, B. Lauterbach. diſſ. de magis dilect. c. 3 § 13 vol. 4 diſput.

Belangend die letzte Frage:

Ob der Sempronia ietziger Herr Ehegemahl als ihr inſtituirter Erbe nicht ſattſamlich nach denen Rechten geſichert ſey, wenn er ſeiner Enckelin Livia den ihr legirten Schmuck aushändige und tradire?

So iſt in Theſi ein Hæres gehalten ad legata præſtanda § 1 I. de legat. Wir wollen aber iedennoch in præſenti hypotheſi dahin einrathen, daß anders nicht dann gegen Caution und gnugſame Verſicherung dieſer legirte Schmuck auszufolgen wäre. So wir ſalvo melius ſentientium judicio hiermit nicht verhalten ſollen.

Act. Tubing. Lauterb.

XXXVI. RESPONSUM.

Verordnung eines gewiſſen zwiſchen Durchlauchtigen Perſonen getroffenen Ehe-Vergleichs, von dem Nießbrauch währender Ehe und Erbſchaft nach getrennter Ehe, derer auſſer dem Ehe-Gelde oder Heyrats-Gute denen Männern in währendem Eheſtande von Weibern zugewendeten Gütern.

Diſpoſitio pactorum dotalium inter illuſtres de uſufructu paraphernalium conſtante matrimonio & de hæreditate paraphernalium matrimonio per mortem ſoluto.

Species facti.

Haben 1) zwey Fürſtliche Perſonen gewiſſe Ehe-Pacta unter ſich aufgerichtet, in welchen folgende zwey Stücke mit ausdrücklichen Worten dergeſtalt verabredet und abgefaſſet ſind:

§ 7. Weilen auch die künftige Fürſtliche Gemahlin über die Summam des Ehe-Geldes noch N. N. Thlr. einbringen wird, ſo ſoll dem Herrn Bräutigam, was ihr in folgender Zeit ebenmäßig an Paraphernal-Gut, es ſey durch Succeſſion ex teſtamento, oder ab inteſtato, durch Donation mortis cauſa, inter vivos, oder andere Mittel, ſo von dero hohen Anverwandten, oder andern, zukommen wird, der Uſusfructus ad dies vitæ allerdings verbleiben.

§ 8. Sollte nach Gottes Willen die künftige Gemahlin vor dero Gemahl verſterben, ſo ſoll dasjenige, was dieſelbige an Kleidung, Schmuck, Kleinodien, Silber-Geſchirr und Paraphernal-Gut hinterlaſſen wird, und dieſelbe nicht bey dero Leben verſchencket, oder

per

per teſtamentum anderer geſtalt verwendet hätte, wie ſolches in ihrem freyen Willen ſtehet, das ſoll auf dero hinterbleibende Leibes-Erben, Söhne oder Töchter zugleich, oder im Fall keine Kinder vorhanden, auf diejenige, denen es nach Verordnung gemeiner Sächſiſchen Rechte gebühret, auſſer was dero Herr Gemahl an Schmuck und andern Stücken, in währender Ehe geſchencket, welches alles deroſelben wieder zurück gehen ſoll, kommen und fallen.

Wann nun die Gemahlin vor ihrem Ehe-Herrn verſtorben, und verſchiedene mit demſelben erzeugte Kinder hinterlaſſen hat, dieſer auch willig und entſchloſſen iſt, mit ſelbigen ihrer maternorum halber, ſich vermöge des § 8 abzufinden und zu theilen; Gleichwohl aber über einem und andern Zweifel entſtehen; Als will derſelbe über folgende Fragen belehret ſeyn; und zwar anfangs:

Quæſtio I.

Ob 2) unter denen in angeführtem § 8 befindlichen Stücken, welche dem Hochfürſtlichen Herrn Witwer zufallen ſollen, auch dasjenige mit zu verſtehen, was die Hochfürſtliche Frau Gemahlin ſich von den Hand-Geldern und Weihnacht-Geſchenken an Meublen und andern angeſchaffet, oder ob nicht vielmehr ſelbige denen hinterlaſſenen Kindern zugehören?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 3) auf Seiten des Hochfürſtlichen Herrn Witwers angeführet werden möchte, daß gleichwohl maritus nach dem gewöhnlichen Sachſen-Recht hæres rei mobiliaris wäre, welches auch inter ipſos illuſtres obtinirete, indem dieſe nicht weniger an die Obſervance des Sachſen-Rechtes gebunden zu ſeyn ſchienen; Nachgehends der § 8 dem ſereniſſimo viduo alles dasjenige zuſpräche, welches in ſelbigem nicht inſonderheit für die hinterlaſſene Kinder ausgeſetzet worden wäre; Da nun weiter nichts, als Kleidung, Schmuck, Kleinodien, Silber-Geſchirr und Paraphernal-Gut ausgenommen worden, man ihm die übrigen Meublen um ſo viel weniger in der Erbſchaft ſeiner Gemahlin entziehen könnte; in mehrerer Erwegung die ausgezogenen Stücke, weil dadurch dem 4) gemeinen Sachſen-Rechte entgegen gehandelt worden, ſtrictæ interpretationis wären, und a ſpecie ad ſpeciem nicht extendiret werden könnten. Ferner die quäſtionirten Stücke per viduum ſereniſſimum donationis titulo an die Gemahlin gekommen, gleichwohl aber der § 8 ausdrücklich in dem Munde führete, daß, was der Hochfürſtliche Gemahl an Schmuck und NB. andern Stücken der Frau Gemahlin in währender Ehe geſchencket, ſolches auf erfolgten Fall wiederum an ſereniſſimum zurücke gehen ſolle; zu geſchweigen, daß 5) dergleichen Donationes ohnedem, denen gemeinen Rechten nach, inter conjuges keinen Effect haben. Folglich a ſereniſſimo viduo um ſo viel leichter wiederum zurücke genommen werden möge; Zu welchem allem noch der § 1 in ermeldten Ehe-Pactis käme, nach welchem in allen und ieden gegenwärtigen und zukünftigen quocunque titulo angefallenen Gütern der Hochfürſtlichen Frau Gemahlin, ſereniſſimo der Uſusfructus verblieben· folglich um ſo viel weniger dafür gehalten werden möchte, daß ihm die Erbſchaft mortua uxore entzogen oder geſchmälert werden ſollen.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber 6) anfangs der § 5 von dem uſufructu paraphernalium conſtante matrimonio, der § 8 aber de hæreditate paraphernalium, matrimonio per mortem diſſoluto, redet, und dieſe denen Leibes-Erben der Gemahlin mit ausdrücklichen Worten verſchrieben und accordiret worden ſind; Bey welchen Umſtänden man weder auf die diſpoſitionem juris Saxonici, noch ſonſten irgend eine andere Gewohnheit, ſein Abſehen zu nehmen hat, cum pacta hic legem dent contractui; Nachgehends 7) inter illuſtres gar nichts ungewöhnliches iſt, daß die Gemahlinnen hierinnen in der Erbſchaft des ihrigen, ihren Kindern und Anverwandten für ihrem Gemahl zu proſpiciren pflegen, weil jenen bey der primogenitur und maſcula ſucceſſione principatuum öfters deraleichen Hülffe ſehr nöthig iſt, dahingegen deſſen allen ein regierender Landes-Herr nicht ſo leicht bedarf, als der über dieſes in dergleichen Pacta um ſo viel eher williget, iemehr ihm daran gelegen, daß ſeine weibliche Erben und ultra geniti filii wohl verſorget werden, auch iedermann daraus erkenne, daß in ſothanen Vermählungen auf Gewinn und Erbſchaften von der Gemahlin die allerwenigſte Abſicht genommen werde; Wozu hieſelbſt auch noch dieſes kommt, daß, indem die Gemahlin alle ihre Bona, die ſie gehabt, oder künftig hoffen können, der Nutz-Nieſſung nach, ihrem Gemahl unterworffen, ſie folglich nun ſo viel gewiſſer ſeyn mögen, daß ſich ihr Gemahl auch nicht entgegen ſeyn laſſen würde, wenn ſie nach ihrem Tode die Erbſchaft der Ihrigen iemand anders, nach ihren Gefallen zuwenden, oder, wie geſchehen, ihren Kindern verſchreiben würde. Endlich ſo viel die Ausnahme desjenigen betrift, was ſereniſſimo zufallen ſolle, ſolche in nichts anders, als was er ſeiner Gemahlin ſelbſten geſchencket, beſtehet, folglich ihm von demjenigen, was ſelbige ihm zugebracht, vi pactorum nichts titulo hæreditatis zukommen mag; zu geſchweigen, daß auch unter den Geſchencken, welche an den Donatorem zurücke gehen ſollen, nicht baares Geld, oder dasjenige verſtanden werden mag, was die Gemahlin ſich dafür angeſchaffet, in 8) pecunia enim dominium transfertur, neque res acquiſita in ejus locum ſuccedit. Da auch nechſtdem hieſelbſt, von denen Neuen Jahrs-Geſchencken, allein die Frage iſt, ſolche deswegen nicht ſub clauſula § 8 verſtanden werden mögen, weil ſolche ſelbſten in denen Ehe-Pactis, dem Bericht nach bedungen worden. Folglich mit zu der Fürſtlichen Frau Gemahlin ihren Hand-Geldern gerechnet werden müſſen, dahingegen die clauſula § 8 von donationibus abſolutis, und demjenigen zu verſtehen, was ſereniſſimus ſeiner Gemahlin nicht ex neceſſitate pactorum, ſondern ex mera benevolentia zugewendet hat; Letztens 9) nach denen moribus ſowohl univerſim, als inter illuſtres, wie in der letzten Frage erörtert werden ſolle, die donationes conjugum pro validis zu achten und anzuſehen ſind;

Concluſio.

Als 10) halten wir davor, daß denen Leibes-Erben der fürſtlichen Gemahlin, alle ihre bona mobilia jure hæreditario vi pactorum gehören; an ſereniſſimum viduum aber mehr nicht, als was er auſſer denen in Ehe-Pactis bedungenen ordentlichen Neuen-Jahrs-Geſchencken ſeiner Gemahlin, in annoch vorhandenen Stücken zugewendet, und geſchencket, wieder zurücke gehen ſolle.

Quæſt. II.

Ob der 11) Trau-Ring a ſereniſſimo viduo hierunter genommen werden möge, oder aber denen Leibes-Erben der fürſtlichen Gemahlin verbleiben ſolle?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 12) in gratiam ſereniſſimi vidui, in dem beygelegten Reſponſo verſchiedenes angeführet worden; anfangs, weil die gemeine Rechte vermögen, daß arrhæ ſponſalitiæ diſſolutis ſponſalibus wiederum an denjenigen, der ſolche gegeben, zurücke fallen ſollen, wofür 13) auch die Doctores die Trau-Ringe zu halten pflegen, ad l. 3 C. de ſponſal. & l. 15, 16 C. de donat. ant. nupt. nachgehends dawider nichts thue, daß andere Doctores das Gegentheil halten und vorgeben, daß angeführte 14) Römiſche Geſetze in denen ehelichen Verbündniſſen der Teutſchen keine Stat hätten, angeſehen dieſes facti wäre, und erwieſen werden müßte, zu welchem Beweiſe man dieſes, oder eines einzeln Doctoris ſeine Meinung nicht vor zureichend halten könnte; in mehrerer Erwegung, daß es genug wäre, daß der Gegentheil das jus commune, folglich præſumtionem für ſich hätte, wie denn auch an ſolches die principes imperii verbunden wären: in dieſen Fällen abſonderlich, da ſie nicht mit ihren Unterthanen, ſondern mit ihres gleichen, princeps cum principe, zu thun hätte.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber 16) anfangs unter denen arrhis ſponſalitiis der Römer, der ſogenannte Trau-Ring bey chriſtlichen Verlöbniſſen deswegen nicht verſtanden werden mag, weil ſelbiger weder bey 17) Verlöbniſſen, noch bey der Trauung in ſecuritatem indiſſolubilitatis gegeben zu werden pfleget, indem die chriſtliche 18) Ehe-Verlöbniſſe ex ſua natura die Eigenſchaft haben, daß ſelbige neque unius, neque utriusque temerario diſſenſu, wie bey denen Römern, getrennet werden mögen, welches bey dem Trau-Ring, der in ipſa copulatione gegeben wird, um ſo viel gewiſſer iſt, ie 19) gröſſere Verbindung der benedictioni ſacerdotali zugeſchrieben zu werden pfleget; nechſtdem ſolches auch daraus erhellet, daß der 20) Trau-Ring gemeiniglich und nach der Beſchaffenheit ſeines erſten Urſprunges in geringen Metall, oder doch in einer ſolchen Kleinigkeit beſtanden, welche gar nicht vermögend geweſen, einen Theil, wenn er ſonſten pönitiren können oder wollen, zurücke zu halten. Bey welchen Umſtänden alle die concluſiones wegfallen, die von denen Doctoribus ex arrhis ſponſalitiis gemacht zu werden pflegen. Ferner die 21) translatio dominii bey dem Trau-Ring auch daraus zur Gnüge erhellet, weil der Gewohnheit ehemaliger Zeiten nach, ſolcher dem verſtorbenen Theil mit in die Erde gegeben, und ſolchemnach von dem überlebenden Ehe-Gatten gar nicht entzogen und zurücke genommen worden iſt, wie man abſonderlich bey fürſtlichen Perſonen in ihren Begräbniß-Geſchichten die Exempel deſſen häufig antrifft, und obgleich ſolcher Gebrauch nunmehro abkommen, dennoch daraus genugſam erhellet, daß der Trau-Ring, abſonderlich inter illuſtres, für ein einem ieden Ehegatten eigenthümlich zugekommenes Stücke angeſehen und gehalten worden iſt; anderer Superſtition zu geſchweigen, welche man in vorigen Zeiten über den eigenſchaftlichen Beſitz und Verwahrung des Trau-Ringes ſich gemachet hat; über dieſes man 22) auf den animum und die Intention der Eheleute Achtung geben mag, mit welcher ſie einander mit dem Trau-Ringe zu beſchencken pflegen, indem kein Theil dem andern, wie bey der arrha geſchiehet, weder ſolchen ſelbſt, noch den Werth davon vorſchreibet, oder aber dadurch ſich in Sicherheit adverſus pœnitentiam zu ſetzen ſuchet, als dawider die leges ſponſalitiæ und matrimoniales ſchon ein genugſames Mittel ſeyn; ſondern ieder Theil ſuchet dadurch ſich in dieſer gewöhnlichen Donation, gegen den andern genereux und freygebig zu erweiſen; Weil auch endlich 23) die donationes conjugum ante matrimonium & in illo unſern Gewohnheiten nach, als in der letztern Quæſtion erörtert werden ſolle, für gültig erachtet zu werden pflegen, man auch dieſerwegen ſich keinen Anſtoß zu machen, welcher ſich ſonſten aus dem Römiſchen Recht zu ereignen pfleget. Letztens hieſelbſt der Sache auch der Art. 8 ein Licht giebet, in deſſen Ende die fürſtlichen Perſonen ſich deswegen in einigen geſchenckten Stücken den Rückfall bedungen, weil ſelbige andern falls dafür gehalten haben, daß regulariter 24) in donatione conjugum illuſtrium das dominium transferiret werde, und nachdem der Trau-Ring in rebus exceptis ſich nicht befindet, folglich auch derſelbe zur Regel, und denen Leibes-Erben der defunctæ gebühret. Letztens wie das 25) jus romanum allein, in ſo weit es ſich auf unſere teutſche Gewohnheiten ſchicket, bey uns angenommen worden iſt, man auch nunmehro um ſo vielweniger an demſelben zu hangen hat, nachdem aus denen bisherigen Gründen 26) der Unterſcheid inter arrhas und dem Trau-Ring in ſo vielen Stücken ſich an den Tag geleget, welches noch abſonderlich in 27) Ehe-Beredungen fürſtlicher Perſonen zu obſerviren iſt, da die Römiſche bürgerliche Satzungen für ihre Unterthanen, meiſtens deroſelben Macht und Hoheit entgegen läufet, und zu vielen ungereimten Schlüſſen den Weg bahnet, wie denn ſereniſſimus viduus ohne Zweifel dero fürſtliche Hoheit für unanſtändig achten würde, wenn die hæredes ſeine Gemahlin, des von ihr empfangenen Trau-Rings wegen, in Anſpruch nehmen ſolten, welches gleichwohl bey dem jure reciproco, welches hierinne die Römiſche Rechte in ihren arrhis haben, zugelaſſen und erfordert werden würde. Letztens 28) auch bey ſo klaren Gründen an der praxi um ſo viel weniger zu zweifeln iſt, nachdem auſſer denen in dem beygefügten Reſponſo angeführten Doctoribus auch

andere

andere behaupten, daß in Uibergebung des Trau-Ringes, das dominium wircklich transferiret werde; wie ſolche Ant. Natta lib. 2 conſ. 317 n. 37, Mylerus in Gamolog. cap. 15 n. 11 in ziemlicher Anzahl anführen.

Concluſio.

Als 29) halten wir dafür, daß der Trau-Ring a ſereniſſimo nicht wiederum zurück gefordert werden möge, ſondern denen Rechten nach der verſtorbenen Gemahlin ihren Leibes-Erben billig verbleibe.

Quæſtio III.

Ob 30) ſereniſſimus viduus dasjenige, was er ſeiner Gemahlin conſtante matrimonio geſchenket, und ſich den Rückfall davon bedungen hat, von einem tertio, dem es die Gemahlin wieder geſchencket, fordern und vindiciren möge?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 31) derſelbe in den Gedancken ſtehet, daß ſolches Recht ſereniſſimo allerdinges zukomme, angeſehen nicht allein die donationes inter conjuges keine Wirckung, oder translationem dominii hätten, ſondern auch in denen quäſtionirten Ehe-Pactis § 8 ausdrücklich bedungen, daß dergleichen Stücke, diſſoluto matrimonio, an ſereniſſimum viduum zurücke fallen ſollen.

Rationes decidendi.

Dieweilen 32) aber, was die Römiſche Geſetze adverſus valorem donationis inter conjuges verordnet, in Teutſchland, nicht ohne Urſache, keine ſtat findet, indem ſich bey uns die Umſtände nicht finden, um deren willen die Römiſchen Geſetze dergleichen verboten; Angeſehen die 33) divortia hierzu die vornehmſte Gelegenheit gegeben, welche zu unſern Zeiten keine ſtat haben; Nachgehends 34) aus denen urälteſten teutſchen Geſetzen und dem Zeugniß des Taciti erhellet, daß die Teutſchen iederzeit vor und nach vollzogener Ehe, ihre Eheweiber beſchencken, und das dominium rei donatæ an ſelbige transferiren können, davon man nur die Eigenſchaft der 35) Morgengabe zum Exempel zu nehmen und anzuſehen hat, davon Gylmann in obſerv. cam. verb. Morgengabe, Wernherus eodem, und Mylerus cap. 16 Gamolog. integr. weitläuftig aus der Beſchaffenheit der alten teutſchen Geſetze gehandelt haben; Ferner noch ins beſondere 36) in pactis inter illuſtres, dieſes alſo in den hohen Reichs-Gerichten in acht genommen und auf valorem donationis inter conjuges erkannt zu werden pfleget, Gail. lib. 2 obſerv. 38 n. 16, 17, Fritſchius in theſ. Beſold. verb. illuſtres, worzu noch 37) die römiſche Satzungen ſelbſt kommen, indem der bekannte L. 26 C. de donat. inter vir. den klaren Grund in dem Munde führet, daß die donationes inter conjuges, welche ſonſten poteſtatem legislatoriam haben, nicht, gleichwie bey denen Ehegatten aus dem Bürgerſtand geſchiehet, in Zweifel gezogen werden mögen. Bey welchen Umſtänden man nicht nöthig hat, ſich auf die 38) Frage einzulaſſen: an principes, ceteris paribus, utantur jure civili? wiewohl auch bey Concedirung dieſer Frage, dennoch dieſe limitation uns genug ſeyn würde, niſi diverſitas aliud ſuadeat ſtatus & conditionis. Ferner ſo viel die angehängten Pacta in § 8 betrifft, ſolche keine clauſulam caſſatoriam mit ſich führen, ſondern vielmehr dafür zu halten iſt, daß ſich ſereniſſimus viduus den Rückfall allein in dieſen Stücken bedungen habe, welche nach der Gemahlin Tod, ſich in ihren bonis befinden würden.

Concluſio.

Als halten wir davor, daß ſereniſſimus viduus, denen Rechten nach, nicht befuget ſey, die von ſeiner Gemahlin veralienirte Stücke a tertio zu vindiciren. V. R. W. 1712.

Nom. Faculr. Jur. Hallenſ. v. Ludewig.

XXXVII. RESPONSUM.

Von Ehe-Beredungen. Von dem Vergleich, ſo die Töchter von den gegenwärtigen Allodial- und künftigen Lehn-Gütern ausſchlieſſet. Ob das von dem Fürſten dem Vater geſchenckte Haus hieher zu ziehen? Von Verordnung der Eltern unter ihren Kindern, und der zwiſchen ſelbigen zu beobachtenden Gleichheit.

De Pactis dotalibus. De pacto filias a præſentibus allodialibus & futuris feudalibus excludente. Utrum ædes a principe patri donatæ huc etiam referendæ? De Diſpoſitione parentum inter liberos ac æqualitate inter hos ſervanda.

Species facti.

Eines Reichs-Fürſten Miniſter und General-Major iſt ohnlängſt verſtorben, und hat hinterlaſſen einen Sohn, ſamt vier an wohlbekannte theils in königlichen Staats-theils in fürſtlichen Dienſten ſtehende, und ſonſt vornehme von Adel verheyrateten Töchtern, deren drey ſind gleich dem Sohn noch bey Leb-Zeiten ihrer Frau Mutter in die Ehe getreten, und wie dabey der Vater ſeinem Sohn ein durch der Mutter Ehe-Gelder erlangtes anſehnliches Gut übergiebt, ihm auch weiter alle väterliche Hülfe und vielfältiges zukehret, alſo ſind einer ieden der 3 Töchter in, allgemeinem Gebrauch nach, conſcribirten pactis dotalibus pro dote nur 2000 Rthlr. nebſt Standes-mäßiger Ausſteuer, von Vater und Mutter aus beyderſeits Mitteln verſchrieben worden. Dieſe Conſtitutioni dotis findet man in den Ehe-Pactis zuerſt verehlichter Tochter buchſtäblich angefüget, daß daneben ihr alle andere Erb-Fälle, ſie rühren her von wem ſie wollen, unbenommen ſeyn, und ſie ſich auf vorkommenden Fall derſelben, beſter ihrer Gelegenheit nach, zu bedienen Macht haben ſoll, auſſer was ihr Herr Vater und Frau Mutter etwa NB. in ihren letzten Willen hierinne anders diſponiren würden. Die wegen der dritten Tochter verfaßte Pacta dotalia lauten dahin gleichmäſſig; In denen aber der darzwiſchen, und alſo ſe-

cundo loco verheyrateten Tochter pactis vom 5 Decembr. 1678 erblicket man das Gegen-Spiel, und daß derſelben zwar alle und iede Erb-Fälle vorbehalten blieben, iedoch die itzige (ſunt verba pactorum) Allodial- und etwan künftige Feudal-Land-Güter und liegende Gründe ausbeſchieden worden, als welche dem Sohn allein und zum Voraus bleiben ſolten, daferne ſo viel an Mobilien und Baarſchaften vorhanden ſeyn würde, daß die andern das Æquivalens daraus erheben könten, und der ſel. Vater und Frau Mutter durch ein Teſtament oder andern letzten Willen keine andere Verordnung machten. Dieſer Tenor wird letztlich in der nach Ableben der Mutter von dem Vater mit 2000 Rthlr. dotirten und Standsmäßig ausgeſteurten Tochter pactis dotalibus relative confirmiret, oder daß man dem hierdurch nicht abgebrochen, anerkläret. Etwa 8 Tage nach Paſſirung dieſes letzten wird durch einen ſchnellen Tod von Gott, der Vater ſel. abgefordert, hinterlaſſende eine nichts feudales begreiffende und alſo mere Allodial-Erbſchaft, dero principalſtes beſtehet in 2 hiebevor mit ſeinem erworbenen Gelde gekauften Land-Gütern, und einem von dem Landes-Fürſten ihm und ſeinen Erben kurtz vor dem Tod en regard vieljähriger treuen Dienſte geſchencktem Hauſe. Wie nun auf vorgegangener ſolennen Sepultur des verblichenen Cörpers geſamte 5 Kinder zur Erbtheilung zuſammen treten, fordert der Sohn und reſpective Bruder von ſeinen 4 Schweſtern Collationem dotis, und bringet danechſt an, wie die väterlichen Land-Güter und liegende Gründe ihm allein und zum voraus gehörten; beruft ſich desfals auf vorbemerckte zwey bey Verehligung der zwo Schweſtern errichtete pacta dotalia, vermeinet daraus ſeine Intention auf die beyde väterliche von ihm zu 11000 Rthlr. äſtimirte Land-Güter una cum ædibus liberalitate Principis nunc demum acquiſitis, zu behaupten, erbeut ſich doch, einer ieden der Schweſtern aus ſolchen Gütern 1000 Rthlr. wegen indigitirten Hauſes 100 Rthlr. alſo insgeſamt 4400 Rthlr. heraus zu geben, will dabey weiter die per dotis collationem ihm ebenmäßig gehörige 2000 Rthlr. in den Gütern abrechnen, und folgends dociren, daß von denen 11000 Rthlrn. er wircklich nur 5000 Rthlr. pro præcipuo erhielte. Von Seiten der Schweſtern wird regeriret, daß 1) angezogener Tenor der zweyen Ehe-Pacten keine väterliche diſpoſition inter liberos ſey. 2) Daß, wann der Vater ſeine Land-Güter und liegende Gründe dem Sohn allein und zum Voraus beſtändiglich zueignen wollen, er wohl ſolches durch eine Rechts-gebührende väterliche alle Kinder bindende diſpoſition verordnet haben würde. Daß 3) Pacta Dotalia aller 4 Töchter ſelbiges tenors nicht wären. 4) Daß vielmehr das Contrarium in der erſten und dritten Eheſtiftung verſehen, und darum der Tochter univerſaliter die künftige väterliche und mütterliche Erbſchaft verſichert worden, wo nicht Vater und Mutter NB. in ihrem letzten Willen anders diſponiren würden. Daß 5) hieraus evidentiſſimum, wie der Vater ſeinen letzten Willen annoch förmlich aufzuſetzen Sinnes geweſen. Daß darum auch 6) aus Mangel dieſer väterlichen diſpoſition per modum ultimæ voluntatis, tenor jener beyden Ehe-Pacten kein Ziel und Maſſe denen Kindern gebe. Daß 7) bey alſo nicht erſcheinenden väterlichen Verordnung letzten Willens angeregter Tenor beyder Ehe-Pacten nur voluntatem patris imperfectam darlege, qualem voluntatis imperfectionem etiam paternum teſtamentum inter liberos viriare, Mev. P. 2 deciſ. 333 n. 5, jung. Harprecht. Vol. 1 Conſ. Tubing. 6 n. 59, 60, 89, 93, Boër. deciſ. 240 n. 5 & omnino Hondedæus Vol. 1 Conſ. 66 n. 62, nec inter liberos valere ſcripturam ad faciendum teſtamentum deputatam, per l. 25 & 29 ff. de Teſtam. conf. Brunnem. Cent. 5 Deciſ. 18 & 57, Thöning. Vol. 1 Conſ. 54, Mich. Graſſ. Recept. Sentent. § Teſtamentum Qu. 12. 8) Daß nicht präſumirlich, daß der Vater ſeine, gleich dem Sohn lieb und werth gehabte Töchter mit dem Dote und der Ausſteuer ſolte ſchlechterdings wollen abgewieſen, und dem Sohn hingegen ein ſo groſſes franc und frey voraus gelaſſen haben. Siquidem parentes inter liberos æqualitatem ſervare velle jura præſumunt, Carpz. 2 Deciſ. 165 n. 19 & P. 3 Conſt. 11 def. 12 n. 3, Nov. 22 cap. 48, tanquam inter eos inductivam, nutritivam, conſervativam & conſolidativam concordiæ ac benevolentiæ, Mund. a Rodach. Vol. 1 Conſ. 4 n. 23, Sande L. 2 Deciſ. Friſ. Tit. 3 def. 6 in Addit. ſondern vielmehr allen Umſtänden nach zu glauben, daß 9) er dem Sohn die Land-Güter und damalige Immobilia nur ohne darüber ſonſt nöthigen Kavel gelaſſen haben wollen, hingegen dieſer ſeinen Schweſtern daraus præſtanda präſtiren ſollen. Ad evitandam quippe nimiam inæqualitatem ea potius accipienda interpretatio, quæ actum juſtificat, & ad æqualitatem reducit, cujus ſervandæ cauſa fieri poteſt extenſio, Richter. Vol. 2 Conſ. 123 n. 6, Hondedæ. Vol. 1 Conſ. 59 n. 57, 62, 63, 64, 71, eaque ſemper eſt tenenda opinio, per quam liberi ad æqualitatem reducuntur, H. Piſtor. P. 2 Qu. 38 n. 71, Tübing. Vol. 1 Conſ. 1 n. 37-40 P. 1, Lyncker. Reſp. 165 n. 11 & Reſp. 69 n. 8, Schilter. Vol. Nov. Reſp. Argent. 128 p. 758, ac in dubio ſemper interpretatur diſpoſitio in eum ſenſum, qui magis ad æqualitatem reducit, Hondedæ. Vol. 1 Conſ. 29 n. 100, ſonderlich da wahr, daß er 10) in vita öfters erwehnet, eine iede ſeiner Töchter ſolte nach ſeinem Tode noch wenigſtens 2000 Rthlr. baar Geld zu gewarten haben. Daß dennoch 11) der Sohn in Behaltung der Güter ein groſſes voraus hätte, und man ihm gerne eines ſo viel als einer ieden Schweſter vom väterlichen Verlaß bey richtiger Eintheilung gehörte, gönnen wolte. Daß 12) die beyden Land-Güter nicht nur 11000 Rthlr. ſondern an die 14000 Rthlr. werth wären, hinc einer ieden Tochter ein mehrers denn 2000 Rthlr. an väterlicher Erbſchaft noch zukommen könte. Daß 13) es ſolchergeſtalt auf eine unerhörte Unbilligkeit und Inäqvalität hinaus lauffen würde, wenn der ſchon bey des Vaters Leben mit einem ſtatlichen Gut von ihm verſehene, und durch viele merckliche ſubſidia paterna obligirte Sohn bey itziger Erbſchaft mit den Land-Gütern ſo viele tauſende voraus wegnehmen könte, und nicht vielmehr des Vaters Willen gemäß erachtet werden ſolte,

ſolte, denen Töchtern daraus præſtanda zu präſtiren, damit einiger maſſen inter liberos æqualitas, quæ fundamentum habet in jure naturali, l. 14 pr. Cod. de legit. Hæred. & omnino inter fratres, ceu quos lex ex æquo vocat, ſervanda, l. 4 Comm. Divid. l. 17 pr. C. de Collat. Nov. 22 cap. 48 pr. erfolgen, der Pietät, cum nihil magis conſentaneum, quam ſi fratres & ſorores uno patre prognatæ & unius matris portio unum ſint, & velint unum, nec cognationem, quam inter ipſos natura & ſanguinis jus cumprimis conſtituit, lucelli alicuius ſpe & cupiditate lædant, pie admonente pio JCto, Cothman. Vol. 1 Reſp. 36 n. 3, 4 inſiſtiret, Friede und Einigkeit, cujus mater eſt æqualitas, zwiſchen Bruder und Schweſter beſtehen bleibe: Ea enim eſt parentis voluntas, ut liberi poſt mortem vivant unanimes, ejusdemque ſucceſſio inter eos in omni pace permaneat, nec altercationis cujusdam, maxime inter fratres, oriatur occaſio, l. 6 § 2 C. de Bon. quæ liber. Harprecht. Conſ. Tubing. 19 n. 45-47, cum jurgia inter fratres & ſorores orta tanto altius radices agant, quanto altior & conjunctior alioqui inter eos eſt cognatio & amor, Cothman. alleg. Reſp. 36 n. 11 & egregie Argentorat. Vol. 2 Conſ. 10 quæſt. 1 n. 18, 19, und nicht der Vater in eine widrige Präſumtion verfallen möchte, certe adverſus bonum & æquum videri facere parentes integram hæreditatem maſculis addicentes, & modico filias contentas eſſe jubentes, ait Goth. ad Nov. 22 Cap. 48 pr. ſub n. 6, unde non debere parentem unum ex liberis filium facere, alterum vero privignum vel baſtardum, privilegiaque parentibus teſtantibus conceſſa ita demum competere, ſi filios pater æqualiter inſtituat, Tübing. Vol. 1 Conſ. 1 n. 38, 40 Part. 1, Surdus Vol. 1 Conſ. 27 num. 1 & 5. Daß 14) es noch dahin ſtünde, ob ſie, die Schweſtern, auch ihre legitimam erhielten, wenn es nach des Bruders Intention gehen ſolte. Daß 15) allen obngeſtandenen Fall nur geſetzt, es wäre gemeldter Tenor geregter zweyer Ehe-Pacten von einiger Wirckung (wie gleichwohl nicht ſey) ſolches iedennoch nicht in vim diſpoſitionis wider alle vier Töchter zu ziehen ſeyn, ſondern allein inſtar Pacti in vim diſpoſitionis die beyden Töchter, worauf die Eheſtiftungen lauten, und die gleichſam nur paciſciret hätten, ad obſervantiam conſtringiren würde, zu folge offenkündiger Rechten, quæ res inter alios actas, pacta inter alios facta aliis, nec frarri, obeſſe patiuntur, l. 27 § 4 ff. de Pact. Tit. Cod. Res int. al. M. Weſenbec. Vol. 1 Conſ. 41 n. 126. Daß 16) die letzte und vierte ſich auf bemerckten Tenor referirende Ehe-Pacta von dem Schwieger-Sohn aus keiner andern Meinung unterſchrieben worden, denn, daß ein gleiches bey aller dreyer Töchter Verehlichung verglichen, und von dem Vater eine Diſpoſition ſeines letzten eigentlichen Willens verfaſſet ſey, hinc er ob errorem gar nicht vinculiret ſtehe, cum non conſentiant qui errant, L. 116 § 2 de R. J. Menoch. L. 3 Conſ. 279 n. 20 & Conſ. 296 num. 56. 17) Daß ohnerachtet in den dreyen erſten in vita matris conſcribirten Ehe-Pactis enthalten, Vater und Mutter hätten einer ieden Tochter den Dotem der 2000 Rthlr. aus beyderſeits Mitteln verſprochen, iedennoch ja der Dos allein ex paternis gerechnet, und ſolcher maſſen alles, was die Mutter vor Jahren an einige 1000 Rthlr. eingebracht, ietzo zu ohnzweifentlicher Theilung kommen müſte, prout ſolide explanat Faber in Cod. L. 5 Tit. 6 def. n. 1, 2, 3, 4 & def. 8 per l. fin. Cod. de Dot. promiſſ. Schiſordeg. ad Fabr. L. 2 Tr. 23 qu. 2, 6, Bachov. ad Treutl. V 2 D. 17 th. 5 lit. H, jung. Marta. ff. Noviſſ. Tom 3 Tit. Dos C. 9 & 14, Stryck. Diſp. de Jur. Mariti in bona uxor. Cap. 1 § 22, abſonderlich in Conſideration der letzten nach der Mutter Tod a patre dotirten Tochter. Daß endlich 18) den obngeſtandenen Fall nochmalen geſetzt, es wäre mehrbemeldter Tenor von einiger Wirckung, darum aber doch der Sohn das dem Vater wenig Wochen ante obitum a principe in remuneration vieljähriger treuen Dienſten geſchenckte Wohn-Haus pro præcipuo nicht vindiciren könnte, angemerckt der Buchſtab. pactorum ſecundorum de Anno 1678 d. 3 Decembr. nicht indefinite auf alle und iede immobilia, præſentia & futura gehet, ſondern einen hellen Unterſcheid inter allodialia & feudalia machet, und dem Sohn zwar die künftige Feudal-Land-Güter und liegende Gründe, hingegen allein die NB. itzige (tempore tunc præſenti, ſcil. An. 1678 d. 5 Decembr.) Allodial-Land-Güter und liegende Gründe zugelegt. Einfolgig darunter das erſtlich An. 1692 erlangte Haus ſo wenig per rationem juris, ex qua verba ſemper ad præſens tempus & ad res præſentes, non autem ad futurum & ad acquirenda referuntur, ſi aliud comprehenſum non eſſet, l. 7 ff. de Aur. leg. l. 136 § 6 ff. de Verb. Obl. l. 69 ff. de Contrah. Emt. Mev. P. 6 dec. 7 n. 2, als ſalva proprietate voculæ ietzige, quod præſens denotat tempus, zu ziehen ſeyn mag. Weil man denn nun in dieſer zwiſchen Bruder und Schweſtern ſtehenden Erbſchafts-Sache das von dem JCto Papiniano in l. 57 ff. Famil. Erciſc. jung. Cothman. Vol. 1 Reſp. 2 n. 320 in fi. Reſp. 36 n. 2 ſqq. recommendirte officium pietatis durch eine ſo viel mögliche gütliche Auseinanderſetzung gerne präſtiren wolte. Demnach wird höchſten Fleiſſes gebeten, obangeführte Facti ſpeciem mit allen Umſtänden ohnſchwer rühmlich gewohnten Fleiſſes zu erwegen, und ein auf ohnparteyiſcher Juſtiz, cujus manciplum verus conſultor ſit neceſſe eſt, gegründetes Bedencken cum Rationibus dubitandi & decidendi per jura deducendis, gegen danckbarlich davor zu erſtatten erbötige Recognition forderlichſt unter dero beſtärcklich aufgedrucktem Inſiegel darüber beſonders mitzutheilen.

Quæſt. I.

Ob durch die in den zweyten von Vater und Mutter ſubſcribirten Ehe-Pactis de dato d. 5 Decembr. 1678 befindliche buchſtäbliche alſo lautende Worte: Letztlich werden ihr der Jungfer Braut alle und iede Erb-Fälle vorbehalten, iedoch, wenn vorhero die übrigen Jungfer Töchter ein Aequivalens gegen 2000 Rthlr. Ehe-Geld und andere zur Ausſteuer gehörige Mobilien erlanget, und dann ausbeſchieden die ietzige Allodial- und etwan künftige Feudal-Land-Güter und liegende Grün-

Gründe, als welche dem Sohn allein und zum Voraus bleiben ſollen, daferne ſo viel an Mobilien und Baarſchaften vorhanden ſeyn wird, daß die andern Jungfer Töchter das vorgedachte Aequivalens daraus erheben können, und der Herr Vater und Frau Mutter durch ein Teſtament oder andern letzten Willen keine andere beliebige Verordnung machen werden, welches denn ihnen allemal frey und unbenommen bleibet, ꝛc. ꝛc. die Tochter als damalige Braut von denen der Zeit geweſenen und noch verhandenen immobilibus gäntzlich ausgeſchloſſen werde?

Quæſtio II.

Ob die letzt verheyratete Tochter nicht dagegen durch ſupra allegirten errorem geſchützet werde?

Quæſt. III.

Ob aus ſolchen Worten weiter eine väterliche Diſpoſition in Kraft eines letzten Willens, Verordnung, oder Theilung unter den Kindern Rechts wegen induciret, und behauptet werden könne?

Quæſt. IV.

Ob denn auch die beyden Töchter, in deren Eheſtiftung bemerckte Worte nicht enthalten, vielmehr ihnen alle Erb-Fälle reſerviret ſind, auſſer was Vater und Mutter etwan in ihren letzten Willen hierinne anders diſponiren und verordnen würden, durch die mit den übrigen beyden verglichene Ehe-Pacten vinculiret worden?

Quæſt. V.

Ob nicht der vom Vater und Mutter aus beyderſeitigen Gütern denen erſten 3 Töchtern beſchehenen Promiſſion dotis ohngeachtet, dennoch dos allein ex paternis zu rechnen, und alſo geſamtes von der Mutter hiebevor Eingebrachtes in die Erbſchaft zu ziehen ſey?

Quæſt. VI.

Ob nicht das dem Vater kurtz vor ſeinem Tode ob bene merita geſchenckte Haus, vorbemerckter in favorem filii lautender Worte ohngehindert, denen Töchtern mit dem Sohn gleich, und zur gemeinen Theilung gehöre?

Reſponſum Facultatis Gryphicæ.

Rationes dubitandi.

Ob zwar des erſtern Anblicks ſcheinen möchte, als ſolte dieſelbe zu verneinen ſeyn; Alldieweil 1) zur Gnüge bekannt, was Geſtalt die Pacta dotalia nur vornemlich ratione dotis, und wie es mit demſelben etwan in caſum matrimonii ſoluti ſolle gehalten werden, dahero denn dieſelbe auch nicht weiter zu extendiren, und ob zwar 2) zugleich mit darinne enthalten, daß die immobilia auf den ſich ereignenden Todes-Fall der Eltern dem Sohn allein verbleiben ſolten, ſo weiß man doch nicht allein, daß dergleichen pacta ſtricti juris ſind, L. 27 § 4, l. 35 ff. de Pact. M. Piſtor. Vol. 1 Conſ. 35 n. 7, Rosler. Deciſ. Saxo-Coburg. Sect. 3 deciſ. 1 n. 17, und dem tertio keinen Vortheil bringen können, Brunnem. ad l. 25 C. de Pact. num. 3, Mev. P. 2 deciſ. 94 n. 2, P. 7 dec. 236 num. 2, Carpz. L. 6 Reſp. 8 n. 1 & 13, ſondern auch, daß 3) nach denen gemeinen Kayſerl. Rechten ſo wohl alle Pacta, ſie mögen ſeyn de ſuccedendo, l. 15 & 19 Cod. de Pact. oder de non ſuccedendo, gäntzlich verboten, und vor ungültig erkläret, l. 13, l. 38, l. 94 ff. de Acqu. Hæred. Kohl. de Pact. Dotal. P. 2 n. 60 ſeq. Brunn. ad l. 16 C. de Pact. n. 3 & ad l. ult. ff. de Suis & legit. hæred. n. 1, Stryck. Uſ. Mod. L. 2 Tit. 14, Gail. L. 2 Obſ. 126, ſondern auch 4) in ſpecie gegenwärtiges Pactum gäntzlich improbiret, ita, ut inteſtato patri ſuccedere filia hac ratione non prohibeatur, quam in rem ſunt textus expreſſi in l. ult. ff. de Suis & legit. hæred. l. 3 Cod. de Collat. welches ihr 5) in gegenwärtigem Caſu ſo viel weniger zu verwehren zu ſeyn ſcheinet, dieweil ſie, ſo viel man aus denen Actis erſehen kan, ſolchen immobilibus jurato nicht renunciret, jam vero nulla renunciatio futuræ hæreditatis ſine juramento valet, c. quamvis de Pact. in 6, Carpz. P. 2 Conſt. 35 Def. 6 n. 4, Chriſtinæ. Vol. 1 Deciſ. Belg. 279 n. 9 & hoc juramentum in filia, renunciante in ſpecie, requirit Chriſtinæ. Vol. 1 Deciſ. 50 num. 16. Nichts deſto minder aber halten wir dafür, daß die aufgegebene Frage zu bejahen, und zwar aus folgenden Gründen. Denn

Rationes decidendi.

1) Sind die Verba der Eheſtiftung klar und deutlich: Und denn ausbeſchieden die ietzige Allodial-Land-Güter, als welche dem Sohn allein und zum Voraus verbleiben ſollen. Bey welchen Worten man billig 2) verbleiben muß. Cum, ubi verſamur in claris, nulla ulterius admittenda ſit quæſtio aut dubitatio, L. 25 § 1 ff. de Leg. 3, l. 1 § fin. ff. de Dot. præleg. H. Piſtor. L. 1 qu. 24 n. 24, Cyriacus Controv. For. 112 n. 8, 9, angeſehen 3) hieraus des Vaters eigentlicher Wille und Meinung erhellet, daß er dem Sohn ſolche immobilia allein gönnen wollen, quæ voluntas patris ſancte a liberis cuſtodienda, l. fin. Cod. Famil. Erciſc. Obgleich 4) dem Sohn dergeſtalt ein weit mehrers, als denen Töchtern zugeeignet, cum parentibus liceat bona ſua inter liberos etiam inæqualiter diſtribuere, dummodo legitima omnibus ſit ſalva, Prucman Vol. 1 Conſ. 34 n. 11, Carpz. P. 3 C. 4 def. 21 n. 6, Mev. ad Jus Lub. P. 2 Tit. 1 art. 2 n. 28, Gail. L. 2 Obſ. 112 n. 24, Cothman. Vol. 4 Reſp. 46, ubi rationes pro & contra, Mev. P. 9 deciſ. 1, Maurit. Conſ. Tubing. 1 n. 15, Argentor. Vol. 1 Conſ. 86 n. 12 & omnino iidem Vol. 2 Conſ. 10 quæſt. 1 n. 3, 5, 10, 18, Tabor Relat. 96 in Rat. decid. 2, Altorff. Reſp. 53 pr. Mencke Vol. Diſpp. Diſp. 1 Cap. 1 § 9, Hondedæ. Vol. 1 Conſ. 14 n. 1. Und will allhier 5) der Tochter um ſo viel mehr gebühren, der väterlichen Verordnung zu gehorſamen, indem ſie in die Ehe-Pacta quæſt. mit conſentiret, und ſelbige Zweifels frey mit ſubſcribiret, ſubſcribens autem ea, quæ ſcripto comprehenſa & in eo contenta ſunt, approbaſſe, confirmaſſe, & ratificaſſe cenſetur, Carpzov. P. 2 Deciſ. 121 n. 14, Brunn. Conſ. 79 n. 5, Mundius Vol. 1 Conſ. 4 n. 32, Brunn. Cent. 3 Deciſ. 27 n. 5, Harprecht. Vol. 6 Conſ. 95 n. 375-440. Einfolgig 6) denen immobi-

image
not
available

quæst. gedacht wird, qualis imperfectio voluntatis etiam testamentum inter liberos vitiat. Mev. P. 2 dec. 333, Brunn. Cent. 5 dec. 57 n. 5, Barry de Success. L. 1 Tit. 13 n. 12, Gail. L. 2 Obs. 112 n. 14.

Rationes decidendi.

Nachdem aber 1) in angeregten Pactis der Vater ausdrücklich verordnet, daß sein Sohn die damaligen Allodial- und nachgehends etwan erworbene Feudal-Land-Güter allein haben solte, in denen übrigen Gütern aber 2) die Töchter zugleich mit succediren solten, wie ihnen dann zu dem Ende alle und iede Erb-Fälle vorbehalten werden, und also hieraus 3) klar und deutlich zu sehen, was Gestalt der Vater seiner Güter wegen disponiren, und dieselben unter seinen Kindern theilen wollen, dergleichen dispositio vel divisio paterna 4) absque omni solennitate bestehet, cum sola veritas inter liberos spectari debeat, Menoch. L. 4 Præs. 7 n. 5, Brunn. ad l. ult. C. Famil. Ercisc. n. 1, Fachinæ. L. 4 Controv. C. 1, jung. Mundius Vol. Cons. 4 n. 53. Und ist 5) an der Validité dieser Disposition so viel weniger zu zweifeln, da dieselbe von der andern und vierten Tochter und deren Ehe-Männern unterschrieben, und also nicht kan umgestossen werden, Brunn. Cent. 3 Dec. 27 n. 5, Stephani ad Nov. 107 num. 7 & omnino Argentor. Vol. 1 Cons. 86 n. 54, 60, 65, 66. In mehrern Betracht 6) auch einem schlechten Zettel des Vaters, welchen man in dessen Lade findet, und darauf befindlich, wie es mit dessen Gütern unter den Kindern soll gehalten werden, Grass. Rec. Sent. § Testamentum qu. 16 n. 1, Thöming. Vol. 1 Cons. 54 num. 6, jung. Bardili Disp. de Scheda Testamentar. oder auch demjenigen, was der Vater irgend deswegen in seinem Buche angezeichnet, muß gelebet werden, M. Wesenbec. Cons. 90 n. 16, Gail. L. 2 Obs. 116, Finckelthus. Obs. 78. Ohngeachtet 7) eine inæqualität hieraus entstehen solle, cum parentibus bona sua, quocunque velint modo, inter liberos distribuere, modo iis legitima salva sit, permissum sit, wie bereits solches in Rat. decid. 4 ad Quæst. 1 angeführet. Als halten wir dafür, daß aus denen in denen pactis dotalibus quæst. enthaltenen Worten eine väterliche Verordnung und Theilung induciret worden, und gar wohl behauptet werden könne.

Confutatio Rat. Dubit.

Welcher Meinung die vorigen rationes dubitandi in keine Wege hindern. Denn ad 1) so ist wohl zu unterscheiden ein testamentum patris inter liberos & divisio patris, welche Distinction klar enthalten in Nov. 18 C. 7 ibi: hæc nos molestare, und ist in gegenwärtigem Casu nur eine dispositio paterna oder divisio bonorum, quæ absque omni solennitate subsistit, wie die in rat. decid. 4 allegirten Dd. mit mehrerm darthun. vid, quoque Richter. Decis. 29 n. 6 sq. H. Pistor. P. 1 qu. 2 n. 26. Wie denn auch die Dd. alsdenn nicht nöthig halten, quod titulo institutionis aliquid relinquatur, womit die andere ratio dubit. von selbsten wegfällt. Die 3 ratio dubit. ist wider den Inhalt angezogener pactorum dotalium, indem selbige von allen bonis paternis disponiren, und der Tochter die Successio in selbigen exceptis immobilibus, vorbehalten wird; wie denn auch dasjenige, was quarto loco angebracht, nichts zur Sache thut, noch einigen voluntatem patris imperfectam verursachet, massen in denen Pactis nicht stehet, daß die Eltern ein Testament machen wollen, sondern nur, daß dieses also solte observiret werden, es wäre denn, daß sie ein anders per testamentum vel aliam dispositionem verordnen würden, welches aber keine necessité inferiret, oder verursachet, daß aus dieser Disposition man des Vaters Meinung nicht absehen könne.

Quæst. IV.

Ob denn auch die beyden Töchter ꝛc. So ist 1) ex resolutione quæstionum præcedentium zu ersehen, was Gestalt die in denen zweyen Ehe-Pacten befindliche Worte eine dispositionem paternam, bevorab wie es mit denen liegenden Gütern nach des Vaters Tode zu halten, induciren. Welche Dispositio 2) ob paritatem rationis auch die übrigen Töchter, cum inter has patrem censeatur voluisse servare æqualitatem, H. Pistor. P. 1 qu. 19 num. 9, Cephal. Vol. 3 Cons. 383 n. 10 respiciret und vinculiret. Insonderheit da, 3) wenn solches nicht geschehen solte, des Vaters Willen keinen exitum plene haben könnte, welcher dahin gangen, daß die immobilia quæst. der Sohn allein haben solte, durch welches Wort Allein 4) alle Töchter insgesamt ausgeschlossen worden, cum hæc vocula sit taxativa, ejusque naturæ, ut excludat omnes casus extra orationem, Wehner. Obs. Pract. lit. A vox Allein, Richter. de Signif. Adverb. voc. solum. Also daß derosselben pacta dotalia, und die darinne enthaltene Reservation aller Erb-Fälle billig dahin zu restringiren, daß selbe von denen zu der Zeit vorhanden gewesenen Allodial- und nachgehends etwan dazu acquirirten Feudal-Land-Gütern nicht zu verstehen seyn.

Quæst. V.

Ob nicht der vom Vater und Mutter aus beyderseitigen Gütern ꝛc. Möchte man anfangs dafür halten, als wenn der denen Töchtern verschriebene Dos sowohl aus denen väterlichen als mütterlichen Gütern zu rechnen wäre.

Rationes dubitandi.

Alldieweil 1) der Dos nicht eben præcise aus des Vaters Gütern darf gegeben oder constituiret werden. Kellenbentz. de Renunciat. qu. 42 n. 46. In gegenwärtigem Casu auch 2) wie die Geschichte geben, nicht allein der Vater, sondern auch die Mutter ihren Töchtern einen gewissen Dotem, und zwar 3) aus beyderseits Gütern versprochen, aus welcher Promißion die Mutter allerdings obligiret worden.

Rationes decidendi.

Jedennoch aber, dieweil 1) das Officium dotandi liberos dem Vater eigentlich zukömmt, adeo, ut ex officio judicis ad id cogi possit, l. 19 ff. de Ritu Nupt. Menoch. L. 4 Præsumt. 189 n. 64,

n. 64, Marta ff. Noviſſ. Tom. 3 tit. Dos C. 9 & 14. Die Mutter aber 2) denen Töchtern dotem zu conſtituiren nicht gehalten, niſi ex magna cauſa, id eſt, ſi pater adeo inops ſit, ut dotare eam non poſſit, l. 14 C. de Jur. Dot. Struv. Ex. 30 § 3 in fin. welche Cauſa 3) in gegenwärtigem Caſu, da der Vater genung bemittelt iſt, nicht zu finden, welchergeſtalt 4) die Dd. dahin ſchlieſſen, quod dos ex paternis bonis tantum conſtituta intelligatur, licet mater eam ſimul conſtituerit, maternorumque bonorum facta ſit mentio, l. fin. C. de Dot. promiſſ. ibique Brunn. n. 7, Mev. P. 9 deciſ. 180, Faber in Cod. L. 5 Tit. 6 def. 1 7 & 8, Mynſing. Cent. 6 Obſ. 85, Mareſcott. Var. Reſol. L. 2 C. 132 n. 1, 2, angeſehen 5) die Mutter in ſolchem Fall nur pro perſona adjecta zu achten, ut acceſſionis potius & fidejuſſoris vice fungeretur, quam ut correa debendi conſtitueretur, Faber dict. def. 7 n. 2, ibique Bald. Novell. tr. de Dote p. 6 privil. 6 n. 3, zumahlen 6) man davor hält, quod quando duo correi debendi pro uno negotio fiunt, quod ad alterum duntaxat pertinet, pro fidejuſſore potius habetur is, ad quem res non pertinet, Bartol. ad l. 12 ff. de Duob. Reis & ad Auth. Hoc ita Cod. eod. Corneus Vol. 1 Conſ. 124 n. 4 & 5. Als halten wir aus dieſem angezogenen billig dafür, daß, der vom Vater und Mutter aus beyderſeitigen Gütern denen Töchtern beſchehenen promiſſion dotis ohngeachtet, dos dennoch allein ex bonis paternis zu rechnen, und alſo geſammtes von der Mutter Eingebrachtes in die Erbſchichtung zu ziehen ſey.

Confutatio Rat. Dubit.

Solchemnach vorige Dubia leicht abzulehnen. Denn ad 1) iſt nicht die Frage, ob ex aliis bonis quam paternis der Dos conſtituiret werden könne? welches an ſich propter diſtinctionem dotis in adventitiam & profectitiam omnibus notiſſimam keinen Zweifel hat, ſondern ob in gegenwärtigem Caſu der verſprochene Dos nur allein ex paternis, oder auch ex maternis ſolle gerechnet werden? welche Frage von denen in rat. decid. 4 allegirten Dd. klar genung entſchieden wird, ſo daß damit das andere und dritte Dubium von ſelbſten wegfällt: denn obgleich die Mutter propter promiſſionem ſuam gehalten und zur Zahlung kan angeſtrenget werden, ſo iſt doch ſolches nur allein fidejuſſorio nomine, Faber d. l. def. 8, hic enim non habet locum SCtum Vellejanum, l. 41 pr. ff. de Jur. Dot. l. fin. C. ad SCtum Vellej. oder auch in ſubſidium, quando pater non eſt ſolvendo, l. fin. C. de Dot. promiſſ. zu verſtehen.

Endlich auf die ſechſte Frage zu kommen:

Quæſtio VI.

Ob nicht das dem Vater kurtz vor ſeinem Tode ob bene merita &c.

Alldieweil 1) genungſam bekannt, quod quævis res ſua natura præſumatur libera, l. 8 & 9 C. de Servitut. 2) die qualitas feudalis aber impoſititia iſt, qua non probata res in ſua naturali indole remanſiſſe præſumitur, 2 Feud. 26 § Filius, dieſelb. auch 3) eine ſpecies quædam ſervitutis zu nennen, Dd. & Gl. in l. 13 ff. de Uſufr. Carpz. P. 1 C. 27 def. 7 n. 2, Gail. L. 2 Obſ. 69 n. 4, und daher 4) man dafür hält, quod aliqua res potius allodialis ſit, quam feudalis, Carpz. d. l. Berlich. P. 2 deciſ. 178 n. 1, Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 16 th. 11, Hornii Jprud. Feud. cap. 2 § 6. Uiberdem 5) wenn ein Fürſt einem Privato etwas ſchencket, die Præſumtion dahin gehet, quod libere donare, non autem infeudare voluerit, Roland. a Valle L. 4 Conſ. 75 n. 18, Carpz. L. 1 Reſp. 81, Oldrad. Conſ. 159 n. 5, Carol. Tapia de Conſtitut. Princ. P. 1 C. 6 n. 16 ſeq. welche Præſumtio 6) in gegenwärtigem Caſu ſo viel mehr ſtat finden muß, indem das Haus quæſt. dem Vater und ſeinen Erben, und zwar 7) en regard vieljähriger getreuen Dienſte, alſo ob bene merita geſchencket, qualis donatio facta ob bene merita largiſſime interpretanda eſt, Alex. in l. 3 pr. ff. Quod quisque jur. Brunn. ad l. 1 C. de Annon. Civil. von denen aber nach Errichtung derer Ehe-Pacten quæſt. erſtlich acquirirten Allodial-Gütern die Töchter 8) nicht ausgeſchloſſen, ſondern ſelbige per diſpoſitionem paternam ihnen vorbehalten worden. Als halten wir dafür, daferne aus dem inſtrumento donationis principalis kein Widriges erhellen ſollte, wovon doch in denen Geſchichten nichts zu finden, das dem Vater a Principe geſchenckte Haus quæſt. der in favorem filii lautenden Worte ohngehindert, denen Töchtern mit dem Sohne gleich, und zur gemeinen Theilung gehöre. V. R. W. Kiel den 14 Febr. 1693.

ex Scharfio.

XXXVIII. RESPONSUM.

Von Ehe-Pacten, ob und wie ferne dieſelbe durch ein Teſtament können geändert werden?

De Pactis dotalibus an & quatenus per teſtamentum mutari poſſint?

Facti ſpecies.

Es hat im Jahr 1684 den 28 Februarii weiland Herr Heinrich B. fürnehmer Banquier in der Kayſerlichen freyen Reichs-Stadt Franckfurt am Mayn, als er mit weiland Herrn Dietrich B. fürnehmen Rathsverwandtens und Banquiers der auch Kayſerl. freyen Reichs-Stadt Lübeck, ſeiner damaligen Jungfer Tochter Annen B. ſich ehelich verſprochen, in ſeinen Ehe-Pactis unter andern ſich dahin obligiret, daß, im Fall ſeine künftige Ehefrau vor ihm die Schuld der Natur ohne Kinder bezahlen würde, zwar die Halbſcheid ſeiner verſtorbenen Eheliebſten Güter ihm bleiben, iedoch vorher alles und iedes, was er nach getroffener Heyrat von ſeiner Ehefrau Herrn Vater und deſſen Anverwandten oder ihren Brüdern und Schweſtern erben würde, gantz ohne einigen Abzug hinwieder an deren Herrn Vater, oder nach deſſen Tode ſeinen Erben zurück fallen, von denen loco dotis aber empfangenen 4000 Thalern ſamt dem Eingedämpf, ſo lange er unverheyratet bleiben würde, ihm nur der Uſusfructus bleiben, und nach ſeinem Tode die Halbſcheid cum pleno dominio, obgemeldten ihren Blutsfreunden reſtituirt werden ſollte; Welche Pacta der damalige Herr Bräutigam und

Braut ſamt ihren obgedachten reſpective Schwieger- und Vater, wie auch andere Perſonen, als Zeugen unterſchrieben haben. Etliche Jahr hernach, am 24 September 1689, hat Herr Dietrich B. zu Lübeck eine Diſpoſitionem Paternam inter liberos gemachet, und darinne unter andern verordnet, daß auf den Fall, da eines oder mehr ſeiner Kinder ohne Hinterlaſſung leiblicher Kinder ſterben würde, deſſen oder deren Verlaſſenſchaft auf alle noch überlebende Brüder und Schweſtern ohne Unterſcheid und ohne Anſehen der Halb- oder Vollbürtigkeit ſine ulla detractione Legitimæ, Falcidiæ & Trebellianicæ, iedoch ausbenommen, was ihren künftigen Ehemännern oder Frauen vi Portionis Statutariæ vel Pactorum dotalium zukommen und gebühren würde, reſtituirt werden ſollte, in ſpecie aber ſollte dem Herrn Heinrich B. zu Franckfurt ſeiner Ehefrauen Erb-Portion eher nicht abgefolgt werden, bis er einen Revers dahin ausgeſtellet, daß er, Innhalts der Anno 1684 den 28 Februarii zu Lübeck mit ſeiner Ehefrauen aufgerichteten Ehe-Pacten ihre hiebevor zugebrachte und nun ererbte auch etwa künftig zu erbende Gelder, auf ihren ohnbeerbten Todesfall ohnweigerlich alſobald nach ihrem Tode wieder auskehren wollte, geſtalt es dann bey gedachten Ehe-Pacten in allen Puncten ſein Bewenden haben ſollte; Nachdem nun hierauf in eben demſelben Jahre 1689 den 24 auch ejusdem Menſis Septembris Herr Dietrich B. ſelig verſtorben, haben ſeiner an Herrn Heinrich B. zu Franckfurt verheyrateten Tochter ihre Geſchwiſter zu Lübeck ihr väter- und mütterlich Erbtheil ihrem Ehemanne eher nicht extradiren wollen, bis er den bey dem Libello Grav. Appell. ſub Lit. B befindlichen Revers ſub dato den 22 April 1692 würde unterſchrieben haben, er hat aber beſage Adjuncti ejusdem Libelli Grav. ſub Lit. C vorher am 8 October 1691 von einem berühmten JCto zu Gieſſen, Herrn Profeſſor Herten, über 8 verſchiedene Fragen cum præmiſſa Specie facti ſich des Rechten deswegen belehren laſſen, darinne unter andern mit angeführet, daß nach des Vaters Tode die übrigen Kinder unter dem Vorwande, daß der Vater es alſo befohlen, dem Herrn Heinrich B. und ſeiner Frauen das Teſtament copeylich nicht, ſondern nach verſtatteter ſummariſcher Durchleſung ihm allein hieraus einen Extract communiciret, welcher dahin gehet, daß zwar dem Herrn Heinrich B. ſeiner Frauen Erb-Portion ausgefolget, derſelbe aber ſich gefallen laſſen ſollte, von ſich einen Revers zu ſtellen, daß Innhalts der Ehe-Pacten, er auf den ohnbeerbten Todesfall, das ſo ſeiner Liebſten dargekommen, oder noch darkommen möchte, reſtituiren wollte, welches dann auch in der letzten und 8ten Frage per verba:

> Wenn Heinrich B. auch dem Revers dieſe Clauſul inſeriren wollte, ob ſolche dieſes auf ſich habe, daß er zu allem dem, was in dem ihm vorenthaltenen Teſtament begriffen und ihm vielleicht alle nicht mehr erinnerlich, adſtringiret und er alſo ultra ea, quæ cogitarat in contrahendo, verbunden werde, da ihm abſolute copia des Geheim-Buchs denegirt wird?

wiederholet iſt, und nachdem er aus der Antwort ad quæſtionem 4, 5, 6, 8 erlernet, daß die verlangte Unterſchrift des Reverſus ſeiner Eheliebſten ihre facultatem de re ſua libere diſponendi nicht benehme, hat er denſelben endlich am 22 April 1692 unterſchrieben. Es haben aber hernach am 29 Januarii 1711 beyde Eheleute ein Teſtamentum reciprocum aufgerichtet, darinnen ihrer Seits Frau Anna B. ihren obgedachten Eheliebſten zum Univerſal-Erben ihrer gantzen Verlaſſenſchaft eingeſetzt, ihren leiblichen Geſchwiſter aber und deren Kinder 5000 Thaler vermachet, iedoch cum clauſula caſſatoria, wenn ſie ſich das Teſtament zu impugniren würden gelüſten laſſen. Als nun nach hierauf erfolgtem Todesfalle der hinterlaſſene Witwer ſeine hæreditatem adiiret, haben am 18 Nov. 1713 Herrn Dietrich B. zu Lübeck hinterlaſſene Erben gegen ihn vor Herrn Schultheiß und Schöpffen der Kayſerlichen freyen Reichs-Stadt Franckfurt auf die nach den Innhalt der Ehe-Pacten, des väterlichen Teſtaments und ſeines eigenen Reverſus ihnen heimgefallene 43590 Marck Lübiſch cum omni cauſa & intereſſe a tempore moræ geklaget. Dargegen hat Herr Beklagter im Januario 1713 excipiret I. es habe der von ihm ausgeſtellte Revers ſeiner Ehefrauen nichts präjudiciren können, quia talis conventio, per quam alteri libera de ſuis facultatibus teſtandi licentia aufertur, vel tollitur, pro illicita vel turpi in legibus habetur, l. 15 C. de pact. Peck. de teſt. conjug. lib. 1 c. 43 n. 1, Dauth. de Teſtam. Rubr. de Teſt. mut. poteſt. n. 85, & quod nemo eam legem ſibi dicere poſſit, ut a ſemel declarata voluntate non recedat, l. 22 & ad hanc Brunn. ff. de legat. 3. Quare licet in favorem certarum perſonarum facta ſit Renunciatio, his licet invitis ac diſſentientibus tertius renunciationem revocare & renuncianti remittere poſſit, Carpz. p. 2 c. 33 def. 25, Kellenbenz. de renunc. q. 31 n. 2, 3, Vultej. Conſ. Marp. 26 vol. 1 num. 270. Etiamſi juramentum acceſſerit, Kellenbenz. d. Tr. q. 31 n. 1, Gallerat. de Renunc. tr. 1 cent. 1 Ren. 38 num. 34, Setſer. de jur. lib. 1 b. 24. Zum II de jure weder der Kinder ihre Legitima, noch ihre Materna mit einem Fdeicommiſs hätten belegt, als gleichwohl hier geſchehen, III und eben ſo wenig detractio Trebellianicæ prohibirt werden können, IV die Unio prolium in Teſtamento weder ex hypotheſi juris Romani noch Statutarii Lubecenſis die geringſte Verbindlichkeit hätte, mit Bitte, die Herren Actores anzuweiſen, daß ſie zuförderſt 1) ſeiner Eheliebſten ihre Materna jurato manifeſtiren, 2) den Statum Maſſæ bonorum, von ſelbiger Zeit, als der ſelige Herr Dietrich B ad ſecunda vota geſchritten, vermittelſt beyderſeits beeidigter Buchhalter aus denen Büchern extrahiren laſſen, und in forma probandi heraus geben müſſen.

Replicando haben Herrn Actores hierauf eingewendet: I. es hätte Frau Anna B. als ſie nach Franckfurt verheyraten wollen, in denen Ehe-Pactis dem Herrn Vater ſo wohl, als deſſen Erben und ihren übrigen Geſchwiſtern, verſprochen, daß die von ihrem Herrn Vater, Geſchwiſter, zu erbende Güter, alsbald nach ihrem unbeerbten Todesfall

fall treulich reſtituirt werden ſollten: II. dieſelbe, acceptatione portionis hæreditariæ ex diſpoſitione patris, illam ipſam agnoſcirt hätte, indem ſie auch diejenigen bona, ſo ihr vermöge der väterlichen Diſpoſition von der Stief-Mutter zugefallen, zu welchen ſie ſonſten nicht das allergeringſte Recht gehabt, angenommen, und dadurch ſich deutlich genug expliciret, daß ſie ihre Erb-Portion nicht ab inteſtato, ſondern ex Patris Teſtamento gefordert und genommen; Ergo hätte ſie auch dieſer väterlichen agnoſcirten Diſpoſition, welche ihr eben dieſe Erb-Portion ſub hoc onere reſtitutionis zugetheilet, per Teſtamenti factionem nicht contraveniren können; III. auch ipſa natura bonorum hæreditariorum nicht gelitten hätte, daß die ſelige Frau Anna B. ſolche inter vivos vel mortis cauſa absque proximorum Hæredum & Agnatorum conſenſu alieniren können, per Textum Juris Lubecenſis p. 1 t. 10 a. fin. & ibi Mev. n. 68. IV. Herr Beklagter in ſeinem Revers ſich nimmer auf das Geheim-Buch würde bezogen oder zu Ausſtellung des Reverſus verſtanden haben, wenn er des ſeligen Herrn Schwieger-Vaters Willen und Meinung nicht ſelbſten aus dem Originali geſehen. V. quod Pater Legitimam liberorum fideicommiſſo reciproco gravare & Trebellianicæ detractionem prohibere poſſit, haben Herren Actores ex Menochio conſ. 196 n. 16 & ſeqq. Perezio ad C. lib. 3 t. 28 n. 42, Fachin. controverſ. for. lib. 5 c. 27, & Mullero ad Struv. Synt. Jur. Civil. Exerc. 36 th. 30 Lit. i, behaupten wollen; VI. daß auch Herr Beklagter Materna & ſtatum bonorum Paternorum tempore ſecundorum votorum manifeſtirt haben wollte, gehörte ſolches eben ad inverſionem ſtatus controverſiæ, dergleichen Dinge als frivola & impertinentia ein ieder ordatus Juſtitiarius non rogatus & requiſitus ex officio rejiciren würde, es wär auch keine Zeit mehr ſolche Dinge herfür zu bringen. Nachdem nun Herr Beklagter hierauf ſelig verſtorben, hat deſſen unicus hæres Teſtamentarius itziger Herr Appellante Duplicando und zwar ad 1) geantwortet, es habe in Ehe-Pactis nicht die damalige Braut, als welche mit ihrem Vater vor eine Perſon geſtanden, ſondern allein der Bräutigam ad onus reſtituendi ſich expreſſis verbis verbindlich gemachet, es wären auch nicht die Eltern, ſondern allein ihre deſponſirten Kinder Partes Principales Contrahentes, ob ſie gleich moribus Germaniæ von jenen concipirt und unterſchrieben ſind, uti teſtantur Beatus Dominus Harprecht. vol. 2 conſ. 19 num. 10, Kohl. de pact. dotal. part. 10 n. 11, Beatus Dn. Stryck. diſſert. 8 c. 5 th. 12 Tr. de Succeſſ. ab inteſt. ob præſumtum ſcilicet mandatum, Carpzov. p. 2 conſt. 43 def. 4 num. 5, Stryck. cit. loc. & Tr. de caut. contr. ſect. 3 c. 8 § 19 ibi: nec quoad facultatem mutandi pacta dotalia quicquam intereſt, an principaliter cum ſponſa, an cum ſponſæ parentibus inita fuerint, receptum enim, ut pactum patris hoc caſu habeatur pro pacto filiæ, arg. l. 7 C. de pact. convent. ſub dot. Wenn auch in denen Ehe-Pacten die Veränderung derſelben per Teſtamentum verboten worden, wäre es nicht beyden Theilen zugleich, ſondern nur einem oder dem andern geſchehen, in verbis: Daß keiner dieſer Eheleute daſſelbe, ſo in dieſen Pactis dotalibus enthalten und verſchrieben, ſeinem Ehegenoſſen durch Teſtament oder anderes Geſchäffte entziehen ſollen Es würde auch darinne nicht die Vermehr- oder Verbeſſerung, ſondern nur die Entziehung deſſen, was einem oder andern Theile verſchrieben iſt, verboten. Quoad II. weder defuncta noch ihr Mann die contenta des väterlichen Teſtaments oder Geheim Buchs hätten approbiren können, weil man daſſelbe allemal vor ihnen geheim gehalten, und ob ſie gleich nach der Stief-Mutter Tode ihre Erb-Portion, ſo wie man ſie ihnen zugeſchicket, angenommen, ſo folgte doch daraus nicht, daß ſie den Innhalt des väterlichen Teſtaments gewußt, in ſpecie, daß ſolches unionem prolium zum Fundament gehabt, weil ein Ding mehr Urſachen als eine haben könnte, denn es wäre nicht unglaublich, daß der Herr Vater der andern Frau, über ihr Eingebrachtes ein Kindes-Theil nur ad dies vitæ und cum onere des Rückfalls auf ſeine leibliche Kinder vermacht haben würde, welches denn auch diſpoſitioni juris communis in Auth. Præterea C. unde vir, conform iſt, in verbis: Ut tamen ejusdem matrimonii liberis proprietatem ſervet &c. Ad III. wären nach Lübeckiſchen Rechte Erb-Güter ſeu bona hæreditaria, quæ a Majoribus aut ſanguine junctis in aſcendenti, deſcendenti vel transverſali linea nobis deferri ſolent, und kein Geld, ausgenommen annuos reditus irredimibiles, und ob wohl ſonſten andere mobilia, quæ functionem non recipiunt in ſuo genere, mit darunter gerechnet würden, ſo wären ſie doch ſub dicta lege prohibitiva alienationis notorie nicht begriffen, reſtante Mevio ad Jus Lub. lib. 1 t. 10 art. 6 n. 69 ibi: Quando de prohibitione alienationis rerum hæreditariarum hoc loco agitur, & Praxi & communi Obſervantia, quæ Statuti optima interpres eſt, ad immobiles articulus reſtringitur, etſi enim ſub indefinita voce: Erb-Gut, etiam mobilia per hæreditatem delata contineri ſoleant, hac tamen non includantur, tum quia de iis alibi aliud cautum, quod libere alienari queant Art. 3 h. t. tum quia dicta ratio, ex qua diſcrimen hæreditariarum & acquiſitarum exortum eſſe videtur, affectus nempe ad illa hic ceſſat, l. 22 C. de admin. tut. tum quia aliorum populorum ſtatutis & moribus, quæ in dubio ſequimur, non comprehenditur, cum prohibetur alienatio patrimonialium, tum quia nec jus protimiſeos ad ea pertinet. Ad IV hat Herr Beklagter auf die ſchon vor etlich und 20 Jahren verfertigte Speciem facti, da an dieſen Proceß noch nicht gedacht worden, welche zum andernmal cum Libello Grav. Appell. ſub Lit. C exhibirt iſt, ſich bezogen, darinne haben beyde Eheleute am 8 October 1691 in facto angeführet, es hätte Herr Dietrich B. loco Teſtamenti ein ſogenanntes Geheim-Buch aufgerichtet, ſo nach deſſen Tode die übrigen Kinder unter dem Vorwand, daß der Vater ſolches alſo befohlen, ihnen beyden Eheleuten copeylich nicht, ſondern nach verſtatteter ſummariſcher Durchleſung ihnen allein einen gewiſſen paſſum daraus communicirt, welcher dahin gehet, daß dem Hn. Heinrich B. ſeiner Frauen ihre Erb-Portion ausgefolget, derſelbe aber ſich gefallen laſſen ſollte, vorher einen Revers von ſich zu

ſtellen, daß Innhalts der Ehe-Pacten er auf den unbeerbten Todes-Fall das, ſo ſeiner Liebſten darkommen oder noch darkommen möchte, reſtituiren wolte, ohne daß er der Vater anbey ſeiner Tochter, ſo viel ihr und dem Ehemann erinnerlich, Leges fürgeſchrieben, daß ſie auſſer dem mütterlichen Pflicht-Theil über das übrige Väterliche nicht diſponiren dürffte, mit angehängten folgenden Fragen und zwar 1) die in ordine, Secunda, ob die väterliche Diſpoſition, ſo von dem Tochter-Mann einen Revers fordert, der Tochter, ſo zu dergleichen nicht angewieſen, ein onus Fideicommiſſi aufbürde, und ſie verhindere, daß ſie über das, ſo ihr vom Vater aus deſſen Diſpoſition zugekommen, nichts diſponiren, und davon an einen Ternum oder ihren Mann, es ſey viel oder wenig, vermachen könne? Zum 2) (welches in ordine Quæſtio tertia) poſito, daß dieſe Diſpoſition ein Fideicommiſſum ratione der Tochter in ſich hielte, ob daſſelbe auf die Legitimam des Väterlichen zu verſtehen und gültig ſey? Zum 3) welches Quæſtio in ordine octava iſt, wenn Maritus dem Revers dieſe Clauſul inſeriren müſte, daß er dem Teſtament nachkommen wolte, ob ſolche dieſes auf ſich habe, daß er zu allem dem, was in dem ihm vorenthaltenen Geheim-Buch begriffen und ihm vielleicht alles nicht mehr erinnerlich, aſtringiret und er alſo ultra ea, quæ cogitarat in contrahendo, verbunden würde, da ihm NB. abſolute copia des Geheim-Buchs denegirt würde? Aus welchem allen klärlich erſcheinet, daß beyde Eheleute nicht gewuſt, was alles in dem Geheim-Buch geſtanden, in ſpecie 1) daß der Vater ſeine gantze Verlaſſenſchaft mit einem Fideicommiſſo reciproco beſchweret, 2) Detractionem Legitimæ ac Trebellianicæ verboten. 3) Unionem Prolium inter liberos diverſi matrimonii eingeführet, mithin der Kinder erſter Ehe ihre Materna mit einem Fideicommiſſo beſchweret, und noch dazu cum Prohibitione Trebellianicæ; 4) der Stief-Mutter contra L. hac edictali C. de ſec. nupt. mehr als ein Kindes-Theil vermachet, approbatio autem actus alicujus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam, ut actus ille approbatus dicatur, l. 8 l. 9 de juris & facti ign. Natta conſ. 636 n. 194 Vol. 4, Cravetta conſ. 107 n. 14 Vol. 1, nec ignorans dicitur conſentire aut ratificare ea, quæ ignorat, Ruin. Conſ. 48 n. 97 Vol. 1. Ad V) hat Herr Beklagter cum Beato Domino Harprecht. diſp. de jure deducendi duas quartas th. 95 p. 169 geantwortet: in verbis: Hanc omnium receptiſſimam eſſe concluſionem & quoditie practicatam, quod fideicommiſſo gravatus bona fideicommiſſi alienare poſſit, pro quantitate Legitimæ, Trebellianicæ & aliarum detractionum irrevocabiliter, quo circa filius pro quantitate tam Trebellianicæ quam Legitimæ portionis tum hæredem inſtituere & legata relinquere & aliam quamvis ultimam voluntatem adimere, c. 18 X. de Teſtam. Pariſ. p. 2 concl. 45 n. 15 & p. 3 c. 1 n. 105, nec non etiam pœnam huic ſuo teſtamento in caſum contraventionis adjicere poteſt, text. item expreſſ. in d. C. Raynaldus X. de Teſt. Bald. ad l. 24 n. 38 C. famil. herciſc. Welches er ibidem autoritatibus Gailii lib. 2 obſ. 121 n. 9, Beſoldi p. 3 conſ. 133 n. 370 & aliorum beſtätiget, denn es ein catholicum & abſolutiſſimum juris principium, quod nemo ulterius quam fuit honoratus, ſeu ultra id, quod ex libera Teſtatoris voluntate accepit, gravari valeat, § 1 Inſt. de ling. reb. per fideicom. relict. ibi: hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quisquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex Teſtamento ceperit, l. 1 § 17, l. 17 § 12 ad SCt. Trebellian. l. 94 in fin. l. 114 § 3 de leg. 1, l. 77 § 5 de leg. 3. Und obgleich Menochius cum reliquis ſupra allegatis cit. loc. in Fideicommiſſo reciproco das contrarium ſtatuiret, den auch, Fuſarius Tr. de Subſt. p. 2 q. 296 n. 23 cum diſſentientium rationibus anführet, ſo iſt doch dieſer gantz anderer Meinung, und nachdem er vorher beyderley rationes pro & contra allegiret, endlich alſo ſchlieſſet: Ego ſentio cum tenentibus primam opinionem, nemlich quod etiam in fideicommiſſæ reciproco Legitima gravari non poſſit, quam etiam ſemper vidi in Praxi ſervari, unde ab ea conſulendo & judicando recedendum non erit, worinne es ihm auch an autoritatibus und zwar der gloſſæ in l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſt. l. cum ex filio ff. de vulg. & pup. ſubſt. cum Bartolo, Baldo, Salicet. Paul. de Caſtro, Ripa, Suarez. Alex. Dec. Cephal. Gabriel. Hondedæo, Graſſo & Rota Rom. nicht fehlet, welche 4 letzten inſonderheit de communi opinione teſtiren, dem ebenfalls Beatus Dominus Stryckius in Tr. de Succeſſ. ab inteſt. diſp. 7 c. 1 th. 24 beypflichtet in verbis: Adverſus hoc ſi pater forte juris imperitus voluntatem ſuam ordinaverit, fideicommiſſi onus ipſo jure a Legitima detrahitur, d. l. 36, ipſamque filii liberam & illimitatam retinent, Fuſar. de ſubſt. fideic. q. 296, Gail. 2 obſ. 119 n. 3, etiamſi [illegible] cauſæ hæreditas juſſa reſtitui, vel inter filios reſtitutio facta reciproca, daß es von einem Kind aufs andere fallen ſolle, quamvis enim non videatur oneroſa ſubſtitutio, ubi quantum unus gravatus tantum ab altero poteſt ſperare commodi, l. 12 C. de inoff. teſt. commodum tamen incertum eſt, Graſſus § Legitima q. 38 n. 19, inde verius, d. l. 12 per l. 32 C. de inoff. teſt. correctam eſſe, Roder. Suarez. in repetit. l. 32 C. de inoff. teſt. confer Manz. in Tr. de Legitima q. 44 cum multis ampliat.' Ad VI) hat Herr Beklagter eingewendet, daß vermöge Lübeckiſchen Stadt-Rechts der Herr Vater ſchuldig geweſen, ſobald er zur andern Ehe geſchritten, die Halbſcheid ſeines gantzen Vermögens ſowohl an Väterlichen als Mütterlichen denen Kindern erſter Ehe abzutreten, und ihnen Vormünder beſtellen zu laſſen. Nachdem er nun zu derſelben nicht geringen Präjudiz ſolches nicht gethan, wäre ihm nun ſo viel nachtheiliger, daß noch über diß bey ſo großer Ungleichheit der Maternorum unter beyderley Kindern nicht nur Unio Prolium hätte gemacht, ſondern auch ihre väterliche Erb-Portion mit einem Fideicommiſs belegt werden wollen. Wolten es nun Herren Actores anitzo nicht dahin kommen laſſen, daß eine gantz neue Theilung und zwar, wie es das Lübeckiſche Jus Statutarium in caſu ſecundarum nuptiarum allerdings erforderte, und haben wolte, gemacht würde, wär ihnen wohl zu rathen, daß

daß ſie bey Zeiten die Nichtigkeit des Fideicommiſſi erkennen lerneten und ihre darauf gebauete grundloſe Prætenſion fallen lieſſen, widrigenfalls wolte Herr Beklagter ſein voriges Suchen quoad manifeſtationem ſowohl Maternorum als Paternorum, wie deren ſtatus tempore ſecundarum nuptiarum geweſen, wiederholet haben, in Lübeckiſchen Recht P. 2 T. 2 Art. 2 ſey hierüber klärlich diſponirt in verbis: Stirbt einem Mann ſein Weib, und er ſoll theilen mit ſeinen Kindern, ſo nimmt der Mann zum Voraus ſeinen Harniſch und beſte Kleider, was alsdann übrig bleibet, das ſoll er zugleich theilen mit denen Kindern, der Vater die Helffte, die Kinder die andere Helffte. Worüber ſich Mevius dict. loc. n. 5 alſo vernehmen läſſet: Si nulla Separatio facta fuerit, etſi unus parentum mortuus ſit, durat tamen communio inter parentem ſuperſtitem & liberos conſortes, donec legitime ſeparentur, aut inter ſe dividant, quibus duobus modis a communione abitur. Ad hæc ille, quamdiu in viduitate permanet, invitus non tenetur, ubi vero ad novas progreditur nuptias, hanc neceſſitatem ſtatutum ei imponit, quod aut liberos legitime ſeparari, præceptis paucis rebus hic a diviſione exemtis, aut omnia bona tam paterna, quam materna, uti in communione fuerunt, inter ſuperſtitem maritum & liberos æquis partibus dividi & illi dimidia, his altera dimidia evenire debeant. Wenn aber Binubus Pater mit denen Kindern erſter Ehe nicht theilet, und dieſe auch dabey acqviesciren, diſponiret hierüber das Lübeckiſche Recht P. 2 T. 2 Art. 28 folgender maſſen: Alſo wenn die Frau verſtirbet, und der Mann nimmt ein ander Weib, und zeuget abermals Kinder und verſtirbet auch, ſo nehmen die Kinder der erſten Ehe ihrer Mutter Gut und die andere Frau auch ihr zugebrachtes Gut, und theilen alsdann ihres Vaters Gut, die Witwe mit den erſten und andern Kindern nach Haupt Recht. Welches Jus Statutarium, daß es hernach Pater Binubus keinesweges per Teſtamentum ändern könne, Corhmannus vol. 3 Reſp. 45 n. 59 & ſeqq. ſtatlich ausgeführet hat. Hierauf ſind die Acta an die löbliche Juriſten-Facultät zu Leipzig zum Spruch Rechtens verſchicket und von dar mit folgendem Urtheil, welches am 11 Januarii 1716 publicirt iſt, wieder zurück gekommen: Daß Beklagter des beſchehenen Einwendens ungeacht 35941 Marck 4 Schill. 1 Pf ſowohl 2000 Thaler Banco Dotal- und 500 Thaler current Paraphernal-Gelder Klägern zu bezahlen, hingegen auf die in der Erbſchafts-Rechnung N. 28 enthaltene übrige Poſten in gehöriger Friſt ſich einzulaſſen und beyde Theile dißfalls zum Urtheil zu beſchlieſſen ſchuldig ꝛc. Davon Herr Beklagter am 17 ejusdem coram Notario & Teſtibus an die Römiſch-Kayſerliche Majeſtät und dero höchſtpreißlichen Reichs-Hof-Rath appelliret hat, dabey auch alle ſolennia und formalia, wie es der Reichs-Abſchied und inſonderheit die Franckfurter Reformation mit ſich bringet, genau obſervirt ſind. In dem Libello Appellationis hat Herr Beklagter ante Deductionem Gravaminum drey Fragen prämittiret:

1) Ob das Teſtamentum Paternum in Rechten beſtehen könne?
2) Ob caſu quo non daſſelbe durch den Revers des Tochter-Manns ſey convalidirt worden?
3) Ob allenfalls ſolches ſeiner Ehefrauen Facultatem Teſtandi habe benehmen können?

Bey der erſten Frage hat er die Negativam in jure Lubecenſi P. 2 Tit. 2 Art. 2, Art. 21, Art. 28 fundiret, und zugleich ex Corhmanno vol. 3 Reſp. 45 n. 59 & ſeqq. ausgeführet, daß Pater Binubus das Jus Statutarium keineswegs per Teſtamentum ändern könne, denn wenn die Prohibitio Teſtamenti nur auf Legitimam & bona Materna reſtringirt ſeyn ſolte, würde ja inter Patrem Binubum & in Viduitate permanentem und unter dem Vater, welcher dem Statuto Lubecenſi in caſu ſecundarum nuptiarum Gehorſam leiſtet, und dem andern der es nicht thut, gar kein Unterſcheid ſeyn, weil auch ein Vater, der nicht zur andern Ehe ſchreitet, der Kinder ihre Legitimam zu graviren oder von ihren Maternis zu teſtiren nicht befugt iſt. Solchergeſtalt wäre ja das Statutum plane fruſtraneum, da es doch dem Vater nicht etwa in ſeinem freyen Willen ſtellet, ſondern als ein abſolute Neceſſarium auferlegt und befielet, daß er, ſobald er zur andern Ehe ſchreitet, mit denen Kindern ſowol ihre Paterna als Materna æqualiter theilen ſolle, Mev. ad Jus Lubec. p. 2 t. 2 art. 2 n. 6 ibi: Ad hæc ille, quamdiu in viduitate permanet, invitus non tenetur, ubi vero ad novas progreditur nuptias, hanc neceſſitatem ſtatutum ei imponit &c. item n. 48, Mariti arbitrio relinquitur, quamdiu viduus eſt, an cum liberis dividere velit, idcirco non poteſt dici, eum ad id teneri juris neceſſitate, quando vero ſecundam ducturus eſt uxorem, tunc illi imponit. Hæc autem pars bonorum Parentis Binubi, quæ liberis obvenit, non debetur ut pars hæreditatis, ſed velut Debitum Statutarium, non jure Succeſſionis ex Teſtamento vel ab inteſtato delatæ, ſed jure Diviſionis in communibus bonis faciendæ, unde inſtar dotis & debiti eſt, Mev. n. ibid. 32, 33, imo ſecundas nuptias repetens liberorum ſuorum propinquis rationes reddere tenetur, id ſi recuſet ad reddendum rationes compellatur ſecundum Art. 21 t. 2 p. 2 ibi: Stirbet einem Mann ſein Weib, und haben ſie mit einander Kinder gezeuget, greift er denn zur andern Ehe, ſo ſoll er Rechnung thun denen Freunden ſeiner Kinder, will er das nicht thun, ſo ſoll man ihn mit Recht vornehmen und dazu zwingen, daß er Rechenſchaft thun müſſe ꝛc. Welches Mevius ibidem pag. 459 alſo erkläret: Hoc ſaltem quod hic exigitur, rationum redditio continet, ut Parens ſecunda vota petens teneatur aperire ſtatum bonorum, de his libros & inſtrumentum exhibere, de iis, quæ prodige aut in fraudem perniciemve liberorum acta ſunt, reſpondere, ſi quæ durante viduitate alienata ſunt, quæ alienari non debent, in rationes & ſibi accepta referre. Welches einen gantz untrüglichen Beweisthum machet, daß er das dominium an der einem Helfte ſeiner Güter poſt ſecundas nuptias verlohren habe, und ſolche liberis prioris matrimonii zugefallen ſey, denn rationum redditio präſupponiret unfehlbar eine adminiſtration frem-

der Güter. Wenn aber weder Binubus Parens, noch der Kinder ihre Bluts-Freunde als Vormünder, noch der Magiſtrat hiebey thun, was ihres Amts iſt, und die Kinder erſter Ehe entweder aus Unwiſſenheit oder auch ex metu reverentiali den Vater, ſo lange er lebet, in ungetheilten Gütern ſitzen laſſen, tunc bonorum portio illa eſt inſtar adventitiorum bonorum, in quibus pater quidem uſumfructum habet, ſed alienandi vel diminuendi vel onerandi poteſtatem nullam habet, l. fin. C. de bonis quæ lib. Cothmann. vol. 3 Reſp. 45 n. 76. Auf welchen Fall Artic. 28 Juris Lubecenſis diſponirt, daß die Kinder der erſten Ehe ihrer Mutter Gut nehmen und die andere Frau auch ihr zugebrachtes Gut, und alsdann die Wittwe mit denen erſten und andern Kindern ihres Vaters Gut nach Haupt-Zahl theilen ſollen: wenn nun noch überdiß Binubo Parenti frey ſtehen ſolte, ſolches reſpectu liberorum prioris matrimonii per Teſtamentum zu vermindern, ſo wären ja dieſelbe nullo ſuo demerito doppelt geſtraft, daß ihre Freunde und Verwandten oder auch die Obrigkeit als Ober-Vormünderin, nicht nur dimidiam bonorum dem Vater in Händen gelaſſen, ſondern auch dieſer die Güter per Teſtamentum usque ad Legitimam zu verkürtzen befugt ſeyn ſolte, wie Mevius dicto loco dafür halten will, welches nicht nur Rationi Legis Statutariæ, ſondern auch Diſpoſitioni juris Communis, inſonderheit expreſſo textui Legis hac Edictali C. de ſec. nupt. diametraliter zuwider lauffen würde, nam cum Statutum velit, ut ſegregatione intermiſſa & neglecta ſolummodo ex cauſa inteſtati pars bonorum altera primi matrimonii liberis ex æquo relinquatur, conſequitur cauſam Teſtati, quæ inæqualitatem invehat, prorſus ceſſare, Cothman. dict. Reſp. 45 n. 59, ſonſten ja Binubus Parens, der dem obrigkeitlichen Statuto keinen ſchuldigen Gehorſam geleiſtet, es weit beſſer hätte, als der es gethan, denn iſt dieſer vigore Statuti von der Helfte ſeiner Güter zu teſtiren eo ipſo, daß er ad ſecundas nuptias geſchritten und mit denen Kindern getheilet, welches ihm das Statutum als ein nothwendiges Stück aufgeleget, incapabel worden, ſo iſt noch vielweniger derjenige, qui Statuti legibus ſpretis & inſuper habitis ſich ſträflich aufgeführet, hierzu befugt, worüber ſich wohl leſen läſſet, was Cothmannus dict. Reſp. n. 50, 70, 71, 72 lehret: Quemadmodum hominis Proviſio ſolet tollere legis Proviſionem, ſed hominis Proviſione neglecta legis Proviſio ſuccedere, l. cum antea D. de recept. arbitris, ſic parentis binubi Proviſio legitime & formaliter facta Proviſionem ſtatuti tollit, ſed parentis ad ſecundas nuptias properantis proviſione ceſſante, Proviſio Statuti ſuccedit & liberis primarum nuptiarum providet. Conſiſtit vero proviſio parentis binubi in eo, ut quemadmodum ſupra expoſuimus, ſua & uxoris bona præciſe & ad unguem deſcribat, liberorum ex primo connubio editorum conſanguineos advocet, illisque vires patrimonii & matrimonii aperiat & tum primos liberos legitime & formaliter a ſe ſegreget & dividat: denique portionis ipſis aſſignatæ nomine idonee ſatisdet, dict. artic. 17 & 24. Rurſus ſi id factum non ſit, proviſio Statuti eſt, ut binubus parens omnia quidem ſine ulla exceptione ſibi, quoad vivat, retineat. ſed ea lege, ut moriens alteram omnium bonorum partem liberis primi matrimonii ſartam rectam conſerver, quam etiam illi neque exhauſtam neque delibatam a parente capiant. Quæ cum ita ſint, conſequitur, teſtamento facto parentem binubum non poſſe partem iſtam alteram liberis primis vel auferre vel etiam diminuere. Tum quia portionem Pactionibus vel Statutis debitam jure nullo eripi vel decurtari Reſponſo priore pluribus juris textibus & auctoribus Prudentum comprobavimus. Tum quia etſi quoad portionem eam, quæ liberis prioris connubii a parente nuptias ſecundas contrahente legitime non ſegregatis, nec diviſis, deberur, a tempore mortis primum dies venit, ideoque ante id tempus peti portio nequit, tamen jam ante nempe tempore ſecundarum nuptiarum dies ceſſit, & ea portio præſenti obligatione deberi cœpit, l. cedere diem ff. de verb. ſignif. ideoque teſtamento poſt facto adimi non potuit, l. id quod noſtrum ff. de Regul. jur. Tum quia parens binubus primorum liberorum conſideratione facta & habita eo ipſo ſecundi connubii tempore decidiſſe creditur. Womit auch übereinkommet, was Mev. ad Jus Lub. p. 2 t. 2. n. 50 lehret: Quam primum finitur viduitas, tunc demum ſuperſtes pro mortuo habetur reſpectu liberorum. Dem allen aber zuwider hat der Teſtator erſtlich dem Sohn aus der erſten Ehe nicht nur zehn tauſend Thaler an baarem Geld prälegiret, ſondern auch ſein in der breiten Straſſe gelegenes Wohnhaus ſamt allen darinne befindlichen ſowol zu deſſen Zierat als täglichem Gebrauch gehörigen oder ſonſt darinne befindlichen Mobilien an Zinn, Kupfer, Meſſing, Schildereyen, Spiegeln, Gläſern, Tiſchen, Bäncken, Stühlen, Betten und Bettgewand, Teppichen, Decken mit allem Silberzeug an Löffeln, Meſſern, Gabeln, Schüſſeln, Tellern, Leuchtern, Gieß-Becken und Gieß-Kannen, Schalen, Becken, in ſumma allem Silberzeug, nichts ausgeſetzt, item ſeine Kleider, gemacht und ungemacht, ſamt allen vorhandenen Zeugen und Stoffen, die er zu ſeiner Kleidung gekauffet und deſtinirt gehabt, Futter-Werck und Beltzereyen, Leinen, Halstücher, Spitzen und was dergleichen mehr, welches ja zum wenigſten 20000 Thaler werth geweſen, ihm auch nur vor 4000 Thaler loco prælegati zugeſchlagen, daß er alſo zum wenigſten 26 bis 30000 Thaler am Paternis mehr als ſeine vollbürtige Schweſter Frau Anna B. bekommen, 2) der Stief-Mutter mit ermeldetem Sohn zugleich ſeinen kurtz vorher vor 4700 Marck erkauften Luſt-Garten mit allen dazu gekommenen Pertinentien, Orangerien und Gewächſen, Töpfen, Geräthſchaften und andern Mobilien, dazu auch ſeine beyde Kutſchen und Pferde insgeſamt im Preis nur zu 4000 Marck prälegiret, 3) ferner der Stief-Mutter contra L. hac Edictali C. de ſecund. nupt. mehr als einen Kindes-Theil vermacht, daß wenn eines Kindes Theil ſich nicht auf 50000 Marck Lübiſch erſtrecken würde, ihr dennoch das übrige ex communi maſſa auf ſo hoch ſupplirt werden ſolte, 4) der Kinder erſter Ehe ihre Materna, welche ſich auf viele

tauſend

tauſend Thaler höher als der andern Frau ihre illata belauffen, in unam Maſſam cum paternis geſchlagen und unter die Kinder erſter und anderer Ehe gleich getheilet, 5) die Witwe und Kinder erſter und anderer Ehe, in caſum ſi ſine liberis und zwar absque detractione Legitimæ vel Trebellianicæ einander reciproce ſubſtituiret. Dieſe Ungleichheit nun hat dem älteſten Sohn aus der erſten Ehe keinen Schaden, ſondern groſſen Vortheil von etlichen 20 bis 30000 Thalern gebracht, deswegen auch kein Wunder, daß er hierzu gantz ſtille geſchwiegen, und aus dem ſo genannten Geheim-Buch ein ſolch Geheimniß gemacht, daß ſeine leibliche Schweſter eher nicht als 10 Jahr nach der Theilung die ſowohl judicial- als extrajudicialiter öfters geſuchte Abſchrift hat erlangen können, dargegen nun haben Herren Appellati in ihren Exceptionibus auf 1) Frage, ob das Teſtamentum Paternum des ſel. Dietrich B. zu Lübeck in Rechten beſtehen könne? geantwortet: a) ein Hochweiſer Rath zu Lübeck habe ſolches den 25 October 1689 publico decreto confirmiret, b) ſel. Heinrich B. habe es in Reverſu und ſeiner Quittung, wie nicht weniger durch wirckliche Entgegen-Nehmung der väter- und mütterlichen ſowohl als der Stief-mütterlichen Erb-Portion, zu welchem letztern er ſonderlich, ohne die väterliche Diſpoſition zu agnoſciren, kein Jus gehabt hätte, völlig approbiret, c) ſel. Anna B. ſelbſt, die es doch in caſum læſionis vornemlich hätte thun müſſen, habe ſich nimmer gegen die väterliche Diſpoſition aufgeleget oder ſelbiger contradiciret, ſondern ihre Erb-Portion durch ihren Mann plena cum approbatione empfangen laſſen, und in Duplicis ſagen ſie, Cothmannus rede citato loco von keinem andern caſu, als wenn die Kinder erſter Ehe durch des Binubi Parentis diſpoſition läſirt worden, und ſchickte ſich alſo ad noſtrum caſum, allwo keine læſion, wohl aber ein lucrum von etlichen tauſend Marck vorhanden wäre, gar nicht. Es iſt aber a) aus der Exceptions-Schrift ad id, quod erat principaliter in quæſtione in effectu keine Antwort, wenn auf die Frage: Ob das Teſtament nach Lübeckiſchen Rechten beſtehen könne? die Confirmation will vorgeſchützt werden, Confirmatio enim ejus, quod nullum eſt, nihil operatur confirmato circa id, quod ab initio eſt inutile, Barboſa lib. 3 c. 6, 3 ax. 4. Nec valet confirmatio, quando confirmabile non exiſtit, Schrader. conſ. 23 n. 112, Klock. t. 3 conſ. 114 n. 86, & ſemper debet intelligi ſalvo jure alterius, Gail. 2 obſ. 1 n. 14. Woraus erſcheinet, daß Herren Appellantes die Theſin nicht haben leugnen können, und nur in Hypotheſi mit der Confirmation ſich dagegen haben behelffen wollen. Es bezeugen aber die Acta, daß nicht das Geheim-Buch, darinne allein diſponirt iſt, worüber ſich Herrn Heinrich B. ſel. Ehefrau hat zu beſchweren gehabt, ſondern nur das Teſtament, welches ſich auf das Geheim-Buch ſchlechterdings beziehet, von der Obrigkeit confirmirt worden. Noch deutlicher expliciren ſie ſich deswegen in Duplicis, wenn ſie doctrinam Cothmanni nur auf den Fall, da eines von Kindern erſter Ehe läſirt worden, reſtringiren wollen, welches eben ipſiſſimus caſus in Terminis iſt; Denn geſetzt, es habe die gantze Maſſa hæreditatis auf 135315 Thaler ſich belaufen, ſo müßten nach dem Lübeckiſchen Recht die Kinder erſter Ehe vor ſich, und die Kinder anderer Ehe auch vor ſich erſt ihre Materna hieraus vorweg nehmen, wenn nun die erſten auf 12000 Thlr. und die andern auf 2000 Thlr. ſich belaufen, wiewol jenes mehr und dieſes weniger iſt, bleiben übrig 121315 Thlr. dieſe in 7 Theile getheilet, kommt auf iedes 17329 Thlr. 15 Kr. welches ſamt denen Maternis vor ein iedes der drey Kinder erſter Ehe 21329 Thlr. 75 Kr. machet, die die ihnen cum pleno dominio absque ullo onere Fideicommiſſi heimfallen, von drey Kindern anderer Ehe an Väter- und Mütterlichen aber bekommt ein iedes 18079 Thlr. hingegen nach dem väterlichen Teſtament bekommt der Sohn loco præcipui 26000 Thlr. wozu noch kommen 1456 Thlr. an Legaten-Gelder und vor das Epitaphium, nach deren Abzug an der Maſſa dividendorum übrig bleiben 97659 Thlr. Wenn nun dieſe zu gleichen Theilen unter 6 Kinder und die Witwe vertheilet worden, thäte es auf iede Perſon nur 13951 Thlr. Wenn aber der Stiefmutter ihre Portion nach ihrem Tod wieder zuruck auf die übrige 6 Erben fället, vermehrt es eines ieden Antheil mit 2325 Thaler. Daß ſolches auf 16276 Thlr. ſich belauffet, welche mit obigen 21329 Thlr. verglichen, hätte Frau Anna B. ſel. an Väter- und Mütterlichen zu wenig 5053 Thlr. und ihr gantzes väter- und mütterliches Erbtheil noch dazu mit einem Fideicommiſs beſchwert werden wollen. Das übrige, daß ſowohl Frau Anna B. ſel. als auch ihr Ehemann bey ihrem Leben das Teſtamentum ipſo facto agnoſciret und approbiret haben ſollen, iſt nicht hujus loci, ſondern gehöret ad ſequentem Quæſtionem. 2) Es iſt aber in Ante-Actis ſowol primæ als ſecundæ Inſtantiæ bey dieſer Frage ab Appellante an- und ausgeführet, quod approbatio actus alicujus requirat approbantis plenam & certam ſcientiam, ut actus ipſe approbatus dicatur, l. 8 C. d. J. & F. J. Ruin. conſ. 63 n. 24 Vol. 1, Natta conſ. 636 n. 194 Vol. 4, Cravetta conſ. 107 n. 14 Vol. 1. Ignorans enim non dicitur conſentire, l. 15 ff. de jurisdict. Surd. conſ. 150 n. 42 Vol. 1, nec cenſetur ratificare ea, quæ ignorat, Ruin. conſ. 48 n. 12 Vol. 1, Pariſ. conſ. 47 n. 97 Vol. 1, ubi autem nullus eſt conſenſus, ibi nec approbatio ulla intelligi poteſt, Burſat. conſ. 432 n. 49, Cephal. conſ. 377 n. 56 Vol. 2, ubi dicit approbationem ejus rei, quam quis neſcivit, non valere & approbanti non nocere, deswegen auch de controverſiis, quæ ex Teſtamento oriuntur, anders nicht als inſpectis prius Tabulis tranſigirt werden kan, l. 6 ff. de transact. welches auf alle Obligationes, Contractus & Pacta zu appliciren iſt, daß ſie ad incognita & non cogitata nicht zu extendiren ſind, l. 9 § 1, 2, 3 ff. de transact. l. 35 ff. de pact. l. 19 ff. de inoff. teſt. Carpz. p. 2 c. 34 def. 19 n. 5, Weſenb. p. 2 conſ. 51 n. 13. Nun haben Herren Actores nach dem am 24 Septembr. 1689 ſich zugetragenen Tod ihres Vaters und reſpective Schwieger-Vaters des Herrn Dietrich B. abſente nec invitato altero cohærede Henrico B. unter ſich ſelbſt propria autoritate die Theilung gemacht, und nach dem am 3 May 1691

die Stief-Mutter darauf gestorben, deren zurückgefallene Portion ebenfalls einseitig unter sich eingetheilet, ihrem Cohæredi aber dem Herrn Heinrich B. zu Franckfurt weder von Väterlichen noch Stief-Mütterlichen sein Theil abfolgen lassen wollen, bis er zuförderst am 22 April. 1692 den bey dem Appellations-Libello sub Lit. B befindlichen Revers unterschrieben hat, nachdem er vorher am 8 October 1691 über die ibidem sub lit. C befindliche Speciem facti samt annectirten 8 Fragen sich des Rechten belehren lassen, darinne er geklaget, daß seine Cohæredes ihm Abschrift des Väterlichen Geheim-Buchs verweigerten, und deswegen Väterlichen Befehl vorwendeten. Er hat auch, wie hiernechst folgen wird, eher nicht als am 20 May 1702, mithin über 11 bis 12 Jahr nach des Vaters Tode, und 10 Jahr nach dem ausgestellten Revers die Abschrift erhalten. Est autem mera fraus in detrimentum alterius celare ea, quæ debentur, Wesenb. p. 1 conf. 42 num. 49, Menoch. de Præs. lib. 2 præs. n. 4, & quilibet occultans habet contra se præsumtionem, Barbos. lib. 13 c. 14 ax. 1 § 4, Tusch. Lit. O concl. 62, & falli tenetur, Pacian. de Prob. lib. 1 c. 61 n. 53, 54. Insonderheit wenn der andere Theil in re occultata als einem Instrumento communi, wie dieses Väterliche Testament war, ein Jus quæsitum hat. Ob auch gleich demselben das Geheim-Buch gleich nach dem Tod des Vaters bloß ad statum legendi in der andern Beysetzung kaum auf eine Viertelstunde vorgelegt worden, will doch solches den ganzen actum Publicationis nicht ausmachen, omnibus enim, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, describendique potestatem facturum se pollicetur Prætor, l. 1 ff. quemad. test. aper. Was hat auch derselbe als ein illiteratus & juris imperitus vom Fideicommisso reciproco, vom Præcipuo, von der detractione Legitimæ, Falcidiæ & Trebellianicæ verstehen können? Non autem dici potest eum quicquam scire vel cognoscere, qui verborum sensum non percepit, l. 7 ff. de LL. nec sufficit verba testamenti inspicere, nisi intelligantur, l. 6 ff. de transact. ibi: inspectis NB. cognitisque verbis testamenti, Mantic. de tac. & ambig. conv. lib. 25 t. 8 n. 9. Deswegen auch Mevius ad Jus Lubec. p. 2 t. 1 a. 2 num. 30 attestiret, quod facta publicatione omnibus petentibus copia dari debeat. Dem in facto noch beytritt, was Herr Appellante noch zuletzt, nachdem er in seinem Libello Gravaminum eventualiter schon submittiret gehabt, unter seines seligen Herrn Oheims Briefschaften gefunden hat, und zwar erstlich ein Concept einer Beschwerungs-Schrift des seligen Herrn Heinrich B. und seiner Ehe-Liebsten, an den Magistrat zu Lübeck gegen die Bartelschen Herren Testamentarios, so am 13 Mart. 1700 mit der Post nach Lübeck geschickt, in Petito unter andern des Inhalts: „Daß denenselben möchte auferlegt werden, damit man, was in dem so genannten Secret-Buch enthalten, wissen möchte, Abschrift davon zu geben," 2) ein Concept Memorialis von eben demselben an den Magistrat zu Franckfurt um Mittheilung Interceßionalien an den Magistrat zu Lübeck de dato den 1 Junii 1700, darinne unter andern auch über ermeldte Herren Testamentarios geklagt wird, daß sie ihnen die zur Väterlichen Erbschaft gehörige gemeinschaftliche Documenta, in specie des Vaters seligen so genanntes Geheim-Buch in copia zu ediren und mitzutheilen anstehen, 3) ein Hand-Briefgen des Herrn von Dahle, eines Bartelschen Cohæredis, welches von ihm eigenhändig geschrieben und unterschrieben de dato Lübeck den 20 May 1702, und also anfähet: „Der unter uns genommenen Abrede und meines Herrn Schwagers Ersuchen zu folge übersende hiermit des Herrn Dietrich B. Disposition unter seinen Kindern, wie solche aus dem Originali wirklich abgeschrieben." 4) Eine Protestation-Schrift von Frau Annen B. seligen de dato Franckfurt den 22 April. 1692 des Inhalts: „So habe ich mich vor euch Herrn Notario und euern hierzu erforderten Zeugen expresse dahin erklären wollen, daß ich dißfals weder selbsten von meinem Ehe-Liebsten die geringste Versicherung erfodere, noch mein Wille ist, daß von meinen Befreundten er mit der geringsten Caution wegen meiner und des Meinigen beschweret werden solle, sondern ich vielmehr hiewider protestire und hiemit bezeuge, wann gleich mein Ehe-Liebster sich darzu offeriret hätte, oder noch offerirte, daß ich meines Orts dergleichen durchaus nicht acceptiren, sondern ihn dero völlig hiemit entladen haben wolle, allermassen ich mich auch des ihm abgeforderten Reverses nicht anzunehmen, noch mich einiger Weis darein zu flechten begehre ꝛc." Aus den drey ersten erscheinet klärlich, daß allererst 10 Jahr nach dem ausgestellten Revers über das erhaltene Erbtheil sowohl vom Väter- als Stief-Mütterlichen Herr Heinrich B. und seine Liebste Copiam des Geheim-Buchs bekommen, und 2 Jahr vorher noch erst bey der Obrigkeit deßwegen klagen müssen, wordurch die in mehr angeführter Specie facti am 8 October 1691 geführte Beschwerde über Verhelung des so genannten Geheim-Buchs völlig bestätiget wird. Wie denn auch aus dem vierten und letzten Stück sich ergiebet, daß die Frau mit dem Revers ihres Mannes nicht zufrieden gewesen. Aus welchem allen gar leicht abzunehmen ist, warum doch Herren Appellati das so genannte Geheim-Buch vor dem sel. Herrn Heinrich B. und seiner Frau so viele Jahr cachiret? und warum sie doch aperto Marte nicht sowohl hierauf, als auf die Ehe-Pacta und in deren Conformität erfolgten Revers ihre Zuflucht principaliter genommen haben? dessen es gar nicht würde bedurft haben, wenn sie sich auf das Väterliche Testament hätten verlassen können, welches, wenn es wäre zu Recht beständig gewesen, gantz allein ohne Hülfe der Ehe-Pacten oder des Reversus Dominorum Actorum intentionem gnugsam hätte fundiren können: Weil sie aber als gescheute Männer, worunter zwey Doctores Juris noch leben, leicht voraus sehen konten, daß sie damit nicht weit auslangen würden, indem der Herr Vater secundum Jus Statutarium Lubecense nicht Macht gehabt, post secundas nuptias inter liberos inæqualiter zu testiren, vielweniger ihr väterliches und mütterliches Erbtheil zugleich in una massa mit einem Fideicommisso reciproco zu beschweren, am allerwenigsten detractionem Legitimæ ac Trebellianicæ zu verbieten, und überdiß

überdiß noch Unionem Prolium propria autoritate zu ordiniren, deuchte es ihnen nicht rathſam zu ſeyn, daß ſie dem ſeligen Herrn Heinrich B. und ſeiner Liebſten hievon Abſchrift mittheilen, und es eo ipſo dahin kommen lieſſen, daß Rechts-Gelehrte ehrliche Leute hierüber zu Rath gezogen würden, die das Jus Patrium in caſu Secundarum Nuptiarum, und wie Parens Binubus demſelben zu geleben hätte, auch was Falcidia, Legitima, Trebellianica, Fideicommiſſum reciprocum heiſſe und bedeute, gar bald würden ausgeleget und gelehret haben, ſo dem guten ſel. Herrn Heinrich B. und ſeiner Frauen, ſo zu ſagen, Spaniſche Dörfer waren, darum ward ihnen daſſelbe nur perfunctorie auf eine kurtze Zeit in der übrigen Mit-Erben Beyſeyn ad ſtatum legendi gegeben, die Abſchrift aber prætextu mandati Paterni rotunde abgeſchlagen, bis nach Verlauf 11 bis 12 gantzer Jahr, nachdem ſie dem ſeligen Herrn B. durch Vorenthaltung ſeiner Liebſten ihres gantzen väter- und mütterlichen Erbtheils den Revers gleichſam abgezwungen, und ihm hierauf nach der unter ſich einſeitig gemachten, obwohl Teſtaments- doch nicht Statut-mäßigen eigennützigen Theilung ſeiner Frauen ihre Portion zugeſchicket; Ob nun wohl Herr Appellante in ſeinem Libello Appell. Gravaminum, ungeacht er vorher das beneficium non deducta deducendi & non probata probandi ihm per expreſſum bedungen, dennoch hernach beym Beſchluß auf den Fall, da ex adverſo nichts Neues einkommen ſolte, ad ſententiam ſubmittiret, worauf denn auch die Herren Appellati ſimiliter ſubmittiret haben, ſo iſt doch Herr Appellante hierdurch bewogen worden, auf gegenſeitige Exceptiones im Auguſto 1717 noch eine Replic-Schrift zu übergeben, und derſelben itztgedachte noviter reperta documenta mit bey zu fügen; Worüber ſich aber Herren Appellati in ihren hierauf eingebrachten Duplicis ſehr beſchweret, und dafür halten, es hätte poſt ſemel factam concluſionem in cauſa ſolches absque prævia Reſtitutione in integrum nicht geſchehen können. Dagegen aber iſt zu wiſſen, quod probatio non fiat Patri, ſed Judici & quod Judici nunquam in cauſa concludatur, ideo ex officio concluſionem reſcindere ulterioremque probationem partibus injungere poſſit, Gail. obſ. 107 n. 5, Sonnemann. ad LL. notab. p. 162, 163, Lauterbach. diſp. ad Wurtenb. P. R p. 1 n. 80 p. 25. Concluſio autem in cauſa in effectu nihil aliud eſt, quam renunciatio omnibus probationibus & defenſionibus producendis, Mynſing. cent. 3 obſ. 17 n. 6. Wenn nun gleich Herr Appellante contra talem renunciationem etwa Reſtitutionem in integrum nöthig gehabt hätte, wie doch nicht iſt, ſo wäre doch ſolche eo ipſo in der That geſchehen, indem der hohe Herr Richter die gegenſeitige Exceptiones, non obſtante Actoris antea facta ſubmiſſione, ad Replicandum communicirt hat, ſolo enim officio judicis fieri poteſt Reſtiturio partibus & judex ſi ejus cauſa patet, pro abbrevianda lite poteſt prævenire petentes, Martini in Comment. ad Proc. Sax. t. 38 § 1 n. 84, 95, Zaunſchleiffer. de offic. jud. ſuppler. p. 2 concl. 15 § 2. So iſt auch hier nicht quæſtio von gantz neuem Beweis, ſondern nur de confirmatione & majori illuſtratione illius, quod in priori inſtantia jamdum eſt probatum; Poſt terminum autem, quantumvis peremtorium elapſum ſemper produci poſſunt & producta admitti debent, quæ tendunt ad confirmationem prius deductorum, Schrader. conſ. 5 num. 108. Ob auch gleich dafür gehalten werden möchte, es ſey doch billig, daß Herr Appellante dasjenige, was ſein Herr Anteceſſor vigore Paterni Teſtamenti aus der Stief-Mütterlichen Verlaſſenſchaft bekommen, weil er eben daſſelbe Teſtament itzo impugniret, wieder reſtituire: So erſcheinet doch ſo wohl ex Actis, als auch obigen Deductis, daß hierdurch die der Frau Annen B. ſeligen durch die Ungleichheit des angemaßten Väterlichen Teſtaments beſchehene Verkürtzung ihres Väter- und Mütterlichen Erbtheils nicht ſey redreßirt worden, ſondern ſie gleichwohl noch über 5000 Thaler zu wenig bekommen, und wenn Herr Appellante dabey um Friedens willen acquieſciren will, etwas heraus zu geben nicht Urſach hat. Die III) Frage: Ob allenfalls der ſelige Herr Heinrich B durch den Revers ſeiner Ehe-Liebſten facultatem teſtandi habe benehmen können? betreffend, iſt Appellantiſcher Seits ex L. 1 C. res inter alios act. l. 5 ff. de jur. & facti ign. l. 155 ff. de reg. jur. l. 11, l. 31, l. 55, l. 57 de O. & A. und über diß ex principiis nobiſcum natis evincirt, daß Obligatio als ein Perſonaliſſimum quid anders nicht, als ex noſtra, non alterius voluntate entſtehen könne, auch in toto noſtro jure nichts favorablers ſey, als Libertas Teſtandi, dahero obwohl vor den ſeligen Herrn Heinrich B. in Ehe-Pactis etwas weniges, ſo er nach der Frauen Tod haben ſolle, determinirt worden, er auch auf den Fall hieran ſich begnügen zu laſſen, und das übrige denen Klägern zu reſtituiren verſprochen, ſo ſey doch indubitati juris, quod Pacta dotalia, ut per modum Contractus concepta, augeri tamen Teſtamento poſſint, ita ut uxor marito, cui ex Pactis tantum mille debentur, omnia bona Teſtamento relinquere poſſit per tradita Stryckii Tr. de cautel. Contract. ſect. 3 c. 8 § 25 & aliorum Dd. Sie hätte auch einem blut-fremden Mann und Extraneo alle das ihrige vermachen können, der noch viel weniger an Herrn Heinrich B. ſeinen Revers wäre gebunden geweſen. Hieraus nun wird verhoffentlich die Richtigkeit der von der löblichen Juriſten-Facultät zu * * angeführten Rationum decidendi ſich von ſelbſt ergeben; Man will aber doch ex ſuperfluo eine nach der andern ein wenig beleuchten, und zwar was die vermeinte I. Ration, es ſey ex Actis nicht zu ſehen, daß Heinrich B. zu Abſtellung des Reverſes ſey genöthiget worden, betrifft: So hat weder Herr Appellante noch ſein ſeliger Herr Oheim ſich hauptſächlich hierauf fundiret, ſondern ein einziges mal nur incidenter davon gedacht, daß er durch Vorenthaltung ſeiner Liebſten ihres Väter- und Mütterlichen Erbtheils ſey zu ſolchem Revers faſt gezwungen worden. Denn man Appellantiſcher Seits in Actis niemal geſagt, daß der Revers null und nichtig oder auch als vi & metu extortus zu reſcindiren ſey, ſondern daß er nur ad cauſam inteſtati zu reſtringiren, und ſub tacita clauſula, ſi res in eodem Statu permanſerint, zu verſtehen ſey. Zum II)

ſagen ſie, es ſey ſeines Weibes Conſens hierzu nicht nöthig geweſen, geſtalt ihr Ehe-Mann ſich durch den Revers ohne ihre Einwilligung verbindlich machen können. Daſſelbe nun iſt in ſo weit auch wahr, denn der Revers an ſich ſelbſt iſt in effectu weiter nichts, als eine Obligatio de ſervandis Pactis Dotalibus, dieſe nun waren aufgericht mit der Frau ihrem Conſens, und hätten vim obligatoriam beſtändig behalten, wenn gleich der Revers nicht wäre dazu gekommen; Sicuti enim Expreſſio ejus, quod tacite ineſt, nihil operatur, nec novam dat formam, Schrader. vol. 1 conſ. 3 n. 128, Barboſ. lib. 5 c. 45 ax. 22, ita & Geminatio talis Expreſſionis vim habet ſaltem Confirmationis, quæ nihil novi operatur, Barboſ. lib. 7 c. 4 ax. 1, und hierzu hatte der Maritus Uxoris conſenſum weiter nicht nöthig: Wenn aber der Revers vim Fideicommiſſi Conventionalis haben ſoll, daß auch Uxor nicht befugt von ihren illatis, als mit ihren erb- und eigenthümlichen Gütern inter vivos oder mortis cauſa zu diſponiren, ſondern dieſelbe nach ihrem Tod ihren Geſchwiſtern und deren Kindern zu reſtituiren ſchuldig geweſen, konte es ohne ihren expreſſen Conſens und Einwilligung nicht geſchehen. Nicht beſſer iſt die III) vermeinte Ration, wenn es heiſſet: Da der Frauen Vater bey der andern Ehe mit ſeinen Kindern erſter Ehe nicht abgetheilet, auch itzt berührte Kinder die Abtheilung nicht verlanget, ſowohl nachmals er ein Teſtament verfertiget, und das Väterliche und Mütterliche Vermögen mit einem Fideicommiſſo beſchweret, worwider die Tochter Anna B. nichts eingewendet, ſondern die ihr zugekommene Erb-Portion ohne Widerrede übernommen, und damit bis an ihr Ende zufrieden geweſen, dahero ſolches nunmehr beſtehen müſte. Es ſcheinet aber, es müſſe der Herr Referens in Actis nicht geleſen haben, was Herr Beklagter vorher in Duplicis angeführet. I) Es ſey vermöge Lübeckiſchen Stadt-Rechts der Vater, ſo bald er zur andern Ehe geſchritten, ſchuldig geweſen, die Halbſcheid ſeines ganzen Vermögens, ſowohl an Väter- als Mutterlichen, denen Kindern erſter Ehe abzutreten, und ihnen Vormünder zu beſtellen. Nachdem er nun zu derſelben nicht geringen Präjudiz ſolches nicht gethan, ſey ihnen um ſo viel nachtheiliger, daß noch über diß bey ſo groſſer Ungleichheit der Maternorum unter beyderley Kindern nicht nur Unio Prolium habe gemacht, ſondern auch ihre gantze Erb-Portion mit einem Fideicommiſſo belegt werden wollen. Beydes hätten die Kinder erſter Ehe weder in ihrer Minderjährigkeit noch als Ungelehrte und zumal Weibs-Perſonen verſtanden, hätten auch, ſo lange ſie unter des Vaters Brot und der Stief-Mutter Imperio geweſen, dagegen nicht muchſen dürfen. II) Weder Defuncta noch ihr Mann die Contenta des Väterlichen Teſtaments oder Geheim-Buchs hätten approbiren können, weil man daſſelbe allemal vor ihnen geheim gehalten, und ob ſie gleich nach der Stief-Mutter Tod ihre Erb-Portion, ſo wie man ſie ihnen zugeſchickt, angenommen, ſo folgte doch daraus nicht, daß ſie den Inhalt des Väterlichen Teſtaments gewuſt, denn es wäre nicht unglaublich geweſen, daß der Herr Vater der andern Frau, über ihr Eingebrachtes, einen Kindes-Theil nur ad dies vitæ und cum onere des Rückfalls auf ſeine leiblichen Kinder vermacht haben würde, in welcher Meinung auch defuncta Teſtatrix mit ihrem Ehe-Mann dasjenige, was ihnen von Lübeck zugeſchickt worden, acceptiret hätten, wie denn auch Herr Beklagter iisdem Duplicis die von ſeinem ſeligen Herrn Oheim vor Unterſchreibung des Reverſes aufgeſetzte Speciem facti cum Reſponſo juris beygefüget, worinne er zu verſchiedenen malen ſich beklaget, daß die Cohæredes ihm keine Abſchrift vom Väterlichen Teſtament oder Geheim-Buch geben wollen, und daß er ſolche erſt 10 Jahr nach ausgeſtelltem Revers bekommen habe. III) Mens ac intentio promittentis damalen einzig und allein in caſum Inteſtati gerichtet geweſen, auch keine richtigere und infallibilere Probe de vero ac genuino ſenſu ac mente proferentis, als ab ipſomet proferente genommen werden könne, cum quilibet verborum ſuorum optimus ſit interpres, welches um ſo viel mehr zu der Zeit, da der Actus geſchehen, gelten müſte, weil auch ſonſten in dubio dasjenige, quod veriſimiliter interrogatus reſpondiſſet, pro regula interpretandi in Rechten gehalten würde, Schrader. vol. 1 conſ. 4 num. 100, Weſembec. p. 1 conſ. 15 n. 57, conſ. 38 n. 78. Nun aber habe Beklagter kurtz vorher, ehe er den Revers unterſchrieben, hierüber, ob hierdurch ſeiner Ehe-Liebſten präjudicirt werde, daß ſie nicht mehr Macht habe hiernechſt von dem ihrigen nach Gefallen, per Teſtamentum oder ſonſten, zu diſponiren, ſich des Rechten belehren laſſen, und damit gnugſam an Tag gegeben, daß er die Reſtitution anders nicht, als nur in caſum Inteſtati verſtanden habe; Wenn auch ſolches zugleich die Frau mit hätte binden ſollen, hätte ſie ſelbſt expreſſis verbis mit dem onere reſtitutionis belegt, und nicht nur durch einen bloſſen Revers, ſondern auch durch wirckliche Cautions-Leiſtung darzu obligirt werden müſſen, weil aber ſolches nicht geſchehen, mithin dieſelbe freye Hände behalten, von dem ihrigen zu diſponiren und daſſelbe ihrem Mann zu vermachen, hat dieſer nach ihrem Tod daſſelbe nicht mehr als Maritus, ſondern als Hæres Teſtamentarius, qui perſonam Defunctæ repræſentare cœpit, beſeſſen. Was ferner und zum IV) fürgewendet iſt, es ſey aus dem von Frau Annen B. verordneten Teſtament, daß ſie dadurch der Väterlichen Diſpoſition wegen der Mütterlichen Erbſchaft widerſprochen hätte, nicht zu ſchlieſſen, indem hierzu eine wirckliche Contradiction erfordert würde, daſſelbe iſt dem klaren buchſtäblichen Inhalt des Teſtaments contradictorie zuwider in verbis: „Und weil ſiebendens gedachter mein Ehe-Herr einen Revers an meine Geſchwiſter durch Vorenthaltung meiner erblichen Erb-Portion, dahin von ſich ſtellen müſſen, daß es wegen meiner Verlaſſenſchaft auf den ohnbeerbten Todesfall nach denen zwiſchen uns beyden aufgerichteten Ehe-Pacten, und dem väterlichen Geheim-Buche ſein ungeändertes Verbleiben haben, und er dasjenige, ſo er über die darinne beſtimmte Summe in Händen, reſtituiren ſollte, ſolche Ehe-Pacten aber mit meinem Conſens, wie vorſtehet, aufgehoben, und alſo dieſer Revers von ſelbſten wegfällt; wie denn angeregte meine Geſchwiſter die Macht über das Meinige

nige zu disponiren, durch Abnöthigung dergleichen Reverses von meinem Liebsten, so mir so wenig abstricken können, als er selbsten mir selbige zu begeben befugt gewesen; Als ist mein ferner Wille und Befehl, daß solcher ohne meinen Consens und wider meinen Willen ausgestellte Revers von Unwürden und nichtig, mithin meinem Ehe-Herrn an Erhebung desjenigen, so er in Kraft dieser Disposition von mir zu gewarten hat, nicht verhinderlich seyn, noch an Seiten meiner Geschwister dahin allegiret werden sollen. Widrigenfalls aber, und da wider bessere Zuversicht eines oder das andere meiner Geschwister sich hierinne widerwärtig erzeigen, und meinem lieben Ehe-Herrn dargegen unter dem Vorwand obiger cassirten Ehe-Pacten und Reverses, oder auch des väterlichen Geheim-Buchs, einigerley Schwierigkeit, unter was Schein es immer seyn möchte, zu erregen suchen wollte, der oder dieselbige alsdann samt und sonders von dieser meiner Succession gäntzlich ausgeschlossen, und dero Antheil denen Friedliebenden und meinem Ehe-Herrn zu gleichen Theilen heimgefallen, diesem auch alle mir gegen solches Geheim-Buch, wann selbiges gegen bessere rechtliche Zuversicht als eine väterliche Disposition inter liberos angesehen, und in vim Fideicommissi vor gültig erkannt werden wollte, quocunque modo und in specie, sofern ich darinne contra leges in meinem mütterlichen Pflicht-Theil und der Quartæ Trebellianicæ vom Väterlichen graviret, und mir die freye Disposition darüber entzogen werden will, zu statten kommende Rechte und Rechts-Wohlthaten ausdrücklich vorbehalten seyn soll." Es ist auch nicht zu begreifen, was doch die Herren Urthels-Fasser damit haben wollen? Denn wenn sie die Acta auch nur superficiarie gelesen, haben sie ja daraus genugsam sehen können, daß Anna B. zu der Zeit, als ihr väterliches und mütterliches Erbtheil ihr von Lübeck zugeschickt worden, noch keine Abschrift von dem väterlichen Geheim-Buche gehabt, per consequens auch dasselbe weder damalen, noch auch hernach, bis sie es bekommen, welches erst nach Verlauf 10 gantzer Jahr auf hierüber geführte gerichtliche Klage, geschehen ist, hat approbiren oder auch impugniren können; Zu diesem nun hat sie, so viel die Verkürtzung an ihren Maternis betrifft, vermöge der Rechte noch gantzer 30 Jahr Zeit gehabt. Ratione Fideicommissi aber, womit die Paterna haben gravirt werden wollen, lehret Manzius in Tr. de Test. val. & inval. t. 12 q. 14 n. 43, quod ipso jure tale gravamen rejiciatur, absque aliqua petitione partis & absque alio remedio alicujus actionis, etiamsi gravatus perpetuo taceat & non contradicat, ehe und bevor der Casus restitutionis existiret. Zum V) sagen sie, die Ehe-Pacten hätten nicht allein Herrn Heinrich B. sein Eheweib, sondern auch seinen Schwieger-Vater betroffen, folglich er sich diesem obligiret, und gedachtes Versprechen nicht bloß auf den Fall, wenn sein Eheweib ohne Testament versterben würde, sondern auch dahin gienge, wenn sie einen letzten Willen verordnet. Resp. Wahr ist es, wenn der Vater in Ehe-Pactis suis bonis, daß sie nach der Tochter ihrem unbeerbten Tode wieder zurück auf seine übrigen Kinder fallen sollten, disponirt, und die verba precaria auf die Tochter selbst gerichtet hätte, oder auch der maritus omni successioni uxoris, sive ex Testamento, sive ab intestato expressis verbis renunciiret, und daß er sub nullo prætextu mehr als in Pactis dotalibus vor ihn determiniret, fordern wollte, sich declariret, daß solches wohl pro Fideicommisso conventionali hätte bestehen, und die Tochter hernach per Testamentum es nicht ändern können, per tradita Stryckii de cautel. contract. sect. 3 c. 8 § 25 & seqq. Aber keines von beyden lässet sich hier ad casum substratum appliciren. Denn der Vater, nachdem er einmal ad secundas nuptias geschritten, war nach Lübeckischem Rechte nicht mehr Dominus von der Helfte seiner Güter, sondern besaß sie nur usufructuarie, als ein Peculium liberorum adventitium, konnte dahero so wenig davon, als von der Tochter ihren Maternis disponiren, und hierüber einen Rückfall sich ausbedingen. Wenn nun gleich der Maritus versprochen, nach seiner Frauen unbeerbten Tode alles, was sie über die Helfte des Braut Schatzes verlassen würde, zu restituiren, war dasselbe anders nichts, als was schon vorhin dem Marito tacite & per necessariam consequentiam auferlegt gewesen; Denn Uxor nach ihrer natürlichen Freyheit ihn solcher Obligation per Testamentum hernach erlassen hat. Von gleichem Schlag ist auch das VI) es bestärckte der Revers de dato Franckfurt den 22 April 1692, daß Heinrich B. des Schwieger-Vaters Geheim-Buch agnosciret hätte. Resp. Weil er erst 10 Jahr nach Ausstellung des Reversus die Abschrift des Geheim-Buchs hat bekommen, und solche zu Lübeck erst ausklagen müssen, ist ihm per rerum naturam nicht möglich gewesen, illo tempore den gantzen Innhalt dieses Buchs zu wissen, wenn er aber gleichwohl demselben nachzukommen in dem Revers versprochen, hat es weiter nicht als auf den ihm hieraus communicirten passum verstanden und angenommen werden können; Nemlich, daß Innhalts der Ehe-Pacten er auf den ohnbeerbten Todesfall das, so seiner Liebsten darkommen möchte, restituiren wollte. Endlich VII) meinen sie, es hätte der Testator in seinem letzten Willen keine Unionem Prolium, sondern nur in seinem und dem mütterlichen Vermögen unter seinen Kindern eine Gleichheit constituiret. Dasselbe nun bedarf bey einem, der weiß, was Unio Prolium ist, keine besondere Refutation; Es hat aber gleichwohl der Vater eines so wenig als das andere de jure thun können. Bey solcher der Sachen wahren und Acten-mäßigen Bewandniß nun Herr Appellante dißfalls bey dem Höchstpreislichen Kayserlichen Reichs-Hofrath einer Reformator- und völligen Absolutori-Urthel, wordurch zugleich Frau Annen B seligen Testament, darinne sie ihren damalen noch gelebten Ehemann, Herrn Heinrich B. zum Erben ex asse eingesetzt, und den Herren Actoribus sub conditione, wenn sie es mit Danck erkennen und damit friedlich seyn würden, 5000 Thaler legiret, cum effectu eidem eventualiter insertæ Clausulæ cassatoriæ confirmirt wird, sich gar wohl getrösten kan. Salvo tamen cujusvis meliori judicio. Franckfurt den 2 Februarii 1718.

A. H.

Reſponſa confirmatoria, ad præcedens Conſilium pertinentia.

Als uns Decano, Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät bey Fürſtl. Heßiſchen Univerſität zu Gieſſen, vorſtehende Facti ſpecies cum elaboratione propoſitarum Quæſtionum zugeſchickt, und wir darüber unſer Rechtliches Gutachten zu ertheilen freundlich erſucht worden; So haben wir der Sachen Wichtigkeit nach alles mit behörigem Fleiß verleſen, Collegialiter wohl erwogen, berichten darauf, daß, wann vorangeregter Extractus mit denen Acten, wie wir gäntzlich präſupponiren, übereinkomme, die daraus formirte Fragen, denen Rechten nach, wohl und gründlich reſolvirt, auch Appellans Herr von B. von angeſtellter Klage Judicio melius ſentientium ubique ſalvo lediglich zu abſolviren ſey. Urkundlich unſers hierunten aufgedruckten Facultät-Inſiegels. Gieſſen den 22 Mart. 1718.

(L. S.)

Decanus, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultät bey Fürſtl. Heßiſ. Univerſität daſelbſt.

Als uns Königl. Preußiſ. zum Schöppen-Stuhl des Fürſtenthums Minden verordneten Directori und Aſſeſſoribus die vorgehende ex Actis in der bey dem Kayſerl. Hochpreisl. Reichs-Hofrath in Inſtantia appellationis annoch Rechtshängigen Sache B. contra B. extrahirte Facti Species nebſt dem von dem Fürſtl. Heſſen-Homburgiſchen Geheimden Rath und Cantzley-Directore Herr Auguſto Hoffmann darüber ertheilten Recht-Bedenken zugeſandt, mit dem Erſuchen, nach Befinden der darinne angeführten Umſtände, unſere Rechtliche Meinung und Approbation darüber zu eröffnen und mitzutheilen. Demnach haben wir dieſelbe insgeſammt mit Fleiß verleſen, Collegialiter erwogen, und des Herrn Verfaſſers angeführte Rechts-Gründe dermaſſen erheblich und wohlgefaſſet befunden, daß wir ein mehrers demſelben beyzufügen unnöthig erachtet, auch deswegen deſſen gründlich deducirter Meinung und Reſponſo in allem beyzupflichten billig bewogen, auch die von uns begehrte Approbation hiemit durch Beydruckung unſers Collegial-Inſiegels zu ertheilen kein Bedencken getragen. Signatum Minden den 28 Mart. 1718.

(L. S.)

Königl. Preuß. zum Schöppen-Stuhl des Fürſtenthums Minden verordnete Doctores und Aſſeſſores.

XXXIX. RESPONSUM.

Ob, da die verſprochene Ehe-Gelder bey nicht ausgewircktem Conſens der Agnaten nicht bezahlet worden, der Mann, nach der Frauen Tode, ſolche aus der Eheſtiftung zu fordern berechtigt, und ob nicht derſelbe die Paraphernalia &c. zu reſtituiren ſchuldig ſey?

Als uns ein Bericht ſamt Beylagen und zweyen Fragen zugefertigt, und darüber unſer Rechts-Bedencken cum rationibus dubitandi & decidendi erfordert worden, demnach achten wir Decan. &c. befundenen und erwogenen Umſtänden nach für Recht; Iſt zwiſchen (Tit.) Herrn Albrecht Gottlob Gans, Edlen Herrn zu Putlitz, der Chur-Marck Brandenburg Erb-Marſchalln ꝛc. und (Tit.) Fräulein Sophien Louiſen Wilhelminen, gebohrnen Freyin von Micrandern ꝛc. mit Vorwiſſen und Conſens beyderſeits Hochfreyherrl. Eltern, die in Originali beyliegende, von Ihro Königl. Majeſtät in Preuſſen allergnädigſt confirmirte Eheſtiftung Lit. A beſchloſſen, und darinne nicht nur 6000 Rthlr. loco doris zugeſagt, ſondern auch ein groſſes an Paraphernalien und andern Sachen eingebracht, anbey aber bedinget worden, daß über der wegen des Eingebrachten, und was dem anhängig, auf die Herrſchaft Putlitz und Pertinentien verſchriebenen Hypothec der Herren Lehns-Vettern Conſens und Ratihabition angeſchafft werden ſollten; die aber ſolchergeſtalt nicht erfolget, ſondern laut Lit. B die geſammte Freyherrl. Herren Vettern nicht anders als mit der harten Condition conſentiret, wann die verſprochene Ehe-Gelder wircklich in das Lehen verwendet wären: Es hat auch zwar des Herrn Baron von Putlitz Herr Vater, ſolche verſionem in feudum verſprochen; alleine dazu wiederum ein gantzes Jahr Friſt begehret, und dadurch veranlaſſet, daß die Gelder bishero nicht ausgezahlet worden, ſondern indeſſen die Frau Baronne von Putlitz darüber gar, und zwar ohne Kinder verſtorben. Dahero dann, nachdem das Werck bis daher nicht zum Stande kommen, und ſogar die Frau Baronne von Putlitz, wann ihr Ehe-Herr vor ihr geſtorben, ihre Gegen-Vermächtniß aus der unvollkommenen Eheſtiftung nicht hätte bekommen können; Der Herr Baron von Putlitz auch die 6000 Rthlr. Ehe-Gelder nicht anders erblich behalten ſollen, als wann ſie zur Zeit des Sterbefalls wircklich ausgezahlt und in die Lehen verwendet worden; anitzo gefraget wird:

1) Ob der Herr Baron von Putlitz, wann er die 6000 Rthlr. aus der Eheſtiftung fordern ſollte, nicht damit abzuweiſen ſey?

oder wann ſolches nicht ſeyn könnte:

2) Ob er nicht ſchuldig ſey, alle Paraphernalien, und was ſeine Gemahlin, ſo wohl von ihren Eltern, als auch von ihrem Marito, als ein Toilet, Ring, Morgengabe ꝛc. und deſſen Herr Vater, als ein ſilbernes Gieß-Becken, Gieß-Kannen, ſilberne Blackern ꝛc. geſchenckt bekommen, nebſt der vorhandenen Kleidung und andern Schmuck zu reſtituiren ſchuldig, und ſolches allenfalls von denen 6000 Rthlr zu decourtiren ſey?

Ob nun ſchon, was die erſte Frage betrifft, die Ratihabition der Herren Lehens-Vettern alſo, wie ſie in der Eheſtiftung bedingt und verſprochen worden, nicht erfolget, ſondern nur ſub conditione, wann die 6000 Thaler Ehe-Gelder wircklich in die Lehen verwandt worden, eingerichtet iſt; woraus dann allerdings dieſes nachtheilige Präjuditz gezeuget wird, daß, wann der Herr Baron vorhin wäre verſtorben, und die Ehe-Gelder in die Lehen nicht wirck-

wircklich und alſo verwendet worden, daß die Verſio erwieſen werden können, die Frau Witwe ihre Gegen-Vermächtniß daraus nicht hätte fordern können. Woraus denn ſich ergiebt, daß aus dieſer Eheſtiftung, die Maritus ſelbſt ſeines Orts nicht vollzogen, er auch etwas für ſich zu ſuchen nicht befugt, ſondern er mit der Exception non impleti a ſua parte contractus abzuweiſen ſey, l. 6 C. de Pact. int. emt. & vend. l. 13 § 8 ff. de Act. emt. & fin. Zanger de Except. part. 3 cap. 32 per tot. Ohnedem auch, weil ſolchergeſtalt die Eheſtiftung unvollkommen, folgends gantz nichtig iſt, und ex imperfecto negotio keine Klage erhoben werden kan, § pen. I. Quib. mod. teſt. infirm. l. 4 C. de legit. hæred. l. 4 § 6 ff. de Re judic. Hiernächſt bekannt iſt, daß das Heyrats-Gut ein Patrimonium und Eigenthum der Frauen ſey, welches ihr oder ihren Erben ſoluto matrimonio wieder heimfällt und ausgeliefert werden muß, wann nicht ausdrücklich und ſpecialiter ein anders verglichen iſt, l. un. § illo 6 C. de Rei ux. act. &c. in dieſer Eheſtiftung aber ſolches alleine in dem Fall verglichen iſt, wenn das Ehe-Geld wircklich ausgezahlt und in die Lehen angewendet worden; welcher Fall nicht entſtanden iſt. Alldieweil aber ein anders iſt, ob etwas unvollkommen, ein anders, ob etwas davon nicht vollzogen iſt; und dann an dieſer Ehe-Beredung kein Mangel erſcheinet, indem dieſelbe mit Conſens der Verlobten und deren Eltern beliebet und geſchloſſen iſt, ein mehrers aber ſo wenig als einige beſondere Solennität in Rechten zu deren Validität erfordert wird. Wann aber auch ſchon daran etwas nicht alſo vollzogen wäre, indem die verſprochene Genehmhaltung der Herren Lehens-Vettern nicht pure, wie abgeredet, ſondern unter der Conditione dotis in rem revera verſæ, ergangen, und alſo exceptio implementi vorgeſchützt werden könnte; demnach dieſe Exception nicht dahin reicht, daß die Ehe-Beredung dadurch aufgehoben, und unverbindlich erkläret, ſondern hingegen, daß ſie erfüllet und derſelben gelebet werde; angeſehen es keine exceptio peremtoria ad extinguendam obligationem, ſondern dilatoria, und ad eam implendam gerichtet iſt; Dieſes Implement aber bey ietziger Bewandniß weder geſucht werden, noch daran der wohlſelig verſtorbenen Frey-Frau von Putlitz Freyherrl. Anverwandten etwas gelegen ſeyn kan; Anerwogen die Genehmhaltung der Lehens-Vettern bloß zur Securität und Verſicherung der Ehe-Gelder und Gegen-Vermächtniß angeſehen iſt; dieſe Verſicherung aber ratione der Gegen-Vermächtniß, dadurch, daß wohlgedachte Frey-Frau von Putlitz vor ihrem Ehe-Herrn ohne Kinder verſtorben, ipſo jure cum actione principali erloſchen iſt; indem deficiente conditione die Gegen-Vermächtniß ſelbſt nicht, folgends auch derentwegen keine Securität mehr kan gefodert werden, arg. l. 43 ff. de ſolut. & lib. Eben ſo wenig auch wegen der Ehe-Gelder einige Verſicherung oder Genehmhaltung mehr verlanget werden kan, weil auch deren Action und Rückforderung, weshalben conſenſus Agnatorum ſonſt geſuchet wird, durch angeregten Todesfall getilget iſt; ſo, daß ietzo der Fall nicht mehr vorhanden iſt, da von der Sicherheit aufs künftige, und deswegen nöthiger Einholung des Lehens-vetterlichen Conſenſus, ſondern da von gegenwärtiger Bezahlung der Gelder ſelbſt ein oder andern Orts gefraget wird: welchenfalls, wann ſchon die Verſicherung nicht, oder nicht völlig erfolget, darum doch die Obligation ſelbſt nicht hinfällt, ſondern, wie ante diem ſolutionis venientem die verzögerte Verſicherung, alſo ea veniente, die Bezahlung ſelbſt ein oder andern Orts ex tenore pacti vel negotii gefordert wird, per l. 5 § pen. ff. de Uſufr. ear. rer. zumahlen da hernacher der Conſens, alſo wie er ertheilet iſt, wircklich angenommen, und, daß die Ehe Gelder binnen Jahres-Friſt ins Lehen verwendet werden ſollten, beliebt, mithin dadurch der Conſens comprobirt iſt. Darwider dann nicht eingewendet werden mag, daß, laut der Ehe-Beredung, alsdann nur die Ehe-Gelder im Lehen behalten werden ſollen, wann ſie wircklich eingebracht und darein verwendet worden. Maſſen ſolches daraus nicht erhellet, noch aus denen Worten, daß der Herr Baron die eingebrachten Ehe-Gelder præmortua uxore erblich behalten ſollte, erwieſen wird; weil dieſe Worte weder die Form einer ſolchen Condition (daferne die Gelder tempore mortis werden eingebracht, und ins Lehen bereits verwendet ſeyn) arg. l. 30 § 7 ff. ad L. Falcid. noch ſolchen Innhalt haben; ſondern eine bloſſe Demonſtration oder Beſchreibung der Ehe-Gelder ſind, welche Sponſa einzubringen verſprochen, und in der Meinung Eingebrachte genennet und beſchrieben werden; ohnedem auch in Rechten, falſa demonſtratio die Sache ſelbſt nicht ändert, § Huic proxima 30 de Legat. l. 34 princ. ff. de Cond. & dem. und unſers Erachtens gedachte Worte am wenigſten dahin verſtanden werden können, daß ex parte ſponſæ durch Nicht-Einbringung der Ehe-Gelder, oder durch deren Verſchiebung, das Pactum geändert und aufgehoben werden möge; dahingegen aus dem Contexr vielmehr die Meinung der Paciſcenten ſich herfür thut, daß wie præmortuo Marito Uxor die Ehe-Gelder und Gegen-Vermächtniß aus dem Gute zu fordern, alſo præmortua Uxore Maritus beydes darinne zu behalten habe; ohne daß auf etwas anders reflectiret worden. Als finden wir keinen zulänglichen Grund, worauf der Herr Baron von Putlitz damit abgewieſen werden könne.

Was aber die zweyte Frage betrifft; Weil die Paraphernalia und deren Eigenthum der Frauen bleiben, ein Ehemann aber daran nichts als die Adminiſtration hat, und demſelben nur zu gute kommt, daß, was von deren Nutzungen patiente uxore ad communes uſus domeſticos verwendet iſt, er zu erſtatten nicht ſchuldig ſey, dahingegen die Fructus, ſo anders wohin, oder auch zu ſeinem eigenen Nutzen davon conſumiret ſind, reſtituiret werden müſſen, per l. 5, l. 8, l. fin. C. de Pact. conv. tam ſup. dot. &c. dieſes auch alſo üblich hergebracht iſt, wie ſolches bezeugen Weſemb. vol. 2 conſ. 63 n. 4, Koppen. part. 1 Obſ. 103 n. 16, Brunnem. ad l. 8 n. 2 & ſeqq. C. de Pact. conv. Mev. ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 5 in princ. num. 6 & ſeqq. weswegen dann auch der Maritus die Proceſſe und über die Paraphernal-Güter ſich erhebende Streitigkeiten, bloß als ein Procurator uxoris ſub cautione rati führet; l. 21 C. de Procurat. Brunn. ad d. l. 8 n. 3, folgends auſſer Zweifel

sel ist, daß die Frau dieses ihr proper Gut und Eigenthum, woran der Mann kein Recht noch Antheil hat, als ihre eigene Verlassenschaft auf ihre Erben, welches dießfalls die Eltern und Fräulein Schwester sind, transferire, ex Nov. 118 cap. 2, dißfalls auch als zwischen Illustern und Rittersbürtigen Familien, die portio Statutaria, quæ ad jura plebejorum pertinet, nicht stat haben kan; weil der Maritus, wann er schon dieselbe erwählen könnte und wollte, sich dadurch aller ex pactis dotalibus erhaltenen jurium begeben würde; da sodann auch die Ehe-Gelder so wohl als die Paraphernalia, zu der Frauen Vermögen gerechnet werden, Maritus alles das Seinige dazu conferiren, und solchergestalt die Helfte des gesammten Vermögens die Statutarische Portion ausmachen würde; welches alles aber hinfällt, da in der Ehestiftung ein anders versehen, und Maritus daraus sich der Ehe-Gelder anmasset; una autem via electa, alteram amplius eligere nequit, Berl. part. 2 concl. 52 n. 17 & seq. Joach. a Beust de Connub. part. 3 § 10 in fin. Carpz. part. 2 const. 44 def. 8, Dd. ad Const. Sax. 37 part. 3, Nic. Henel. de Jur. Dotal. cap. 4 § 25 & ibi all. Gleiche Bewandniß es auch fast mit der Morgen-Gabe hat, als welche pleno jure der Braut acquiriret wird, und dieselbe nach Willkühr disponiren kan, Myler. Gamol. cap. 18 n. 1 & seqq. Carpzov. part. 3 const. 34 def. 1 n. 11, Mev. ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 6 in princ. n. 39, folgends auch selbige ausser Zweifel auf ihre Eltern fällt, Myler. & Carpz. dd. loc. Weniger nicht, was der Frauen von ihrem Ehe-Herrn und dessen Eltern geschenckt worden; Massen Zweifels ohne ex donato das volle Recht auf die Donatariam, und folgends auf derselben Erben transferirt wird. Dagegen auch nicht eingewendet werden mag, quod donationes inter conjuges invalidæ sint; weil ein anders ist nicht nur in sponsalitiis largitatibus, welche in Rechten sowohl als in praxi communi Imperii wohl erlaubt und gültig sind, l. 16 C. de Don. propt. nupt. & sponsalib. Brunn. ad l. 9 n. 1 C. eod. tit. sondern auch in denen Schenckungen, quæ, inprimis inter Nobiles & illustres conjuges, honoris causa fiunt, Henel. d. tract. cap. 1 § 1 ad lit. c pag. 3, Mev. ad Jus Lub. d. tit. 6 in princ. n. 37. Als halten wir dem allem nach dafür, daß die Paraphernalia, Morgengabe, und sponsalitiæ largitates, und was sonsten der wohlseligen Frey-Frau von Putlitz, von ihrem Ehe-Herrn oder dessen Herrn Vater, Ehren halber, geschencket worden, ihr völliges Eigenthum geblieben oder worden, und nach ihrem Absterben auf ihre Erben verfallen sey, folgends von denen Ehe-Geldern abgekürzet werden möge. V. R. W.

Nom. Fac. Jur. Franc. de Cocceji.

XL. RESPONSUM.

Wieferne ein gegen die Ehe-Beredung, worinne der Mann bedacht worden, aufgerichtetes Testament gelte, und wie dem Manne zu rathen?

Contra pacta dotalia, in quibus marito erat prospectum, conditum testamentum quousque valeat; & quomodo marito sit consulendum?

Als uns laut übersandter Geschichts-Erzehlung, samt beyliegenden Copien eines Ehezarters und Testaments, wie auch einem Extract aus den Hamburgischen Statuten, mit mehrern berichtet wird, daß Felix und Drusilla Ehe-Pacten zusammen aufgerichtet, welche Drusilla sowol als neben ihr Doct. N. N. Curatorio nomine unterschrieben, darinnen etwas gewisses ihrem Ehemann, auf ihr erfolgendes Absterben vermacht; nachgehends aber, dieselbe, durch eine testamentliche Disposition vor ihrem Tode, unter dem Vorwande, daß obgemeldter Doctor ihres Wissens zu ihrem Curatore von der Obrigkeit nicht bestätigt worden, wiederrussen und aufheben wollen; und demnach unsere Rechts-Belehrung, über nachstehende Fragen verlanget wird:

1) Ob der sub n. 1 hier inliegende Ehe-Zarter zu Rechte beständig, und wider die sub n. 2 hierinne liegende testamentarische Disposition in casum mortis gelten müsse, wenn gleich der angegebene Curator nicht ordentlich coram Magistratu darzu confirmiret worden?
2) Wem der Beweis obliege, daß der Curator nicht rechtmäßig constituiret sey?
3) So aber der Ehe-Zarter nicht zu Recht beständig, wie, und auf was Art dann dem überlebenden Ehemann zu consuliren sey, aus dem von seiner sel. Frauen eingebrachten Brautschatz ein solches zu vindiciren, so ihm von Rechts wegen pro sustinendis oneribus matrimonii eignet und gebühret?

Und ob also 4) bey so gestalten Sachen, die impensæ nuptiales & funerales von denen eingebrachten Brautschatz-Geldern, ante omnia nicht zu detrahiren sind?

So achten wir ꝛc. für Recht.

So viel die erste Frage betrifft; Weil 1) eine Frau, wie ohne kriegischen Vormund die Ehe selbst völlig bereden, und den gantzen Heyrats-Contract für sich zum endlichen Schluß bringen; also auch die Heyrats-Gedinge oder Pacta dotalia, so zu dem Ehe-Contract gehörig, und dessen Theil oder Zugehör sind, ohnfehlbarlich schliessen und beyfügen kan; Cui enim permissum est actum ipsum gerere, ei & consequentia actus & accessoria gerere licet, l. 1 princ. l. 7 princ. ff. de Aut. tut. So gar 2) daß wann etwas, so allein und für sich selbst nicht bestehen kan, unter einem andern gemeinern und Rechts-beständigen Negotio begriffen wird, solches alsdann gültig ist, und das Recht solchen Negotii folget, ut in l. 27 § 3 ff. de Pact. l. 7 § 1 ff. Depos. l. divortio 35 ff. de Neg. gest. l. 132 ff. de Verb. obl. &c. Welchergestalten demnach auch die Pacta dotalia, so in der Ehe-Beredung beschlossen und begriffen, derselben Recht folget, und wie eine Frau die Ehe, also auch diese dazu gehörige Pacta und Gedinge schliessen kan. Weil auch 3) diese Pacta dotalia in Gegenwart der Anverwandten und Freunde geschehen, welchenfalls die Frau keines Curatoris ad litem bedarff, Carpz. Jurisp. for. p. 2 const. 15 def. 18;

Und

Und 4) eine Frau, die ihr gantzes Vermögen ihrem Manne zubringen, und alle das ihrige in dorem vermachen kan, l. 42 ff. l. 4 C. de Jur. dot. keines Curatoris dazu bedarff, daß ſie von ihrem Vermögen einen mäßigen Brautſchatz ihrem Ehemann pro oneribus matrimonii zubringe; arg. l. fin. C. de In int. reſt. Zumalen, ſie auch 5) dadurch nicht läsirt und vernachtheilt iſt; ſolche actus aber, wann keine læſio erwieſen wird, auch ohne Curatore nach notoriſchen Rechten gelten. l. 5 C. eod. Abſonderlich aber 6) bekannten und unzweiflichen Rechtens iſt, daß dasjenige, was iemand nach ſeinem Tode vermacht, allezeit auch ohne Curatore gültig iſt, und auch ein minderjähriger ſein gantz Vermögen nach ſeinem Tode ohne Zuthun eines Curatoris verſchaffen kan. l. 5 ff. Qui teſt. fac. poſſ. § 1 ubi Dd. Inſt. quib. non eſt perm. Und dann 7) daß eine Frau pacta dotalia ohne Curatore beſtändig machen und ſchlieſſen könne, durch notoriſche Gewohnheit bekräftiget, und von allen Rechts-Lehrern einmüthig bezeuget wird; inmaſſen dann ſolches Recht und Gewohnheit mit mehrern anführen Mevius ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 art. 12 n. 385, Frid. Pruckmann. Vol. 1 Conſ. 48 n. 195, 196, Moller. lib. 1 Semeſt. c. 13 n. 2, Berlich. p. 2 concl. 17 n. 83, Beſold. ad jus Wurtemb. p. 3 th. 65, Moller. ad Conſt. Sax. p. 2 Conſt. 15 n. 87, 88 & Conſt. 43 n. 5 & p. 3 Conſt. 20 n. 2, Carpz. Jurispr. for. p. 2 Conſt. 15 def. 11 & Conſt. 43 def. 9, ubi tria præjudicia affert. Daß demnach der Ehe-Zarter, wann ſchon kein Curator dabey geweſen, dennoch in Rechten beſtändig, und folglich, weil ſolche Pacta durch einen Theil, ſowohl nach gemeinen Rechten, l. 5 C. de obl. & act. als Stadt Hamburgiſchen Statuten, vermöge beygelegten Extracts ex Stat. Hamb. art. 12 p. 2 tit. 11, nicht revocirt werden können, durch der Druſillæ Teſtaments-Diſpoſition zur Præjudiz des Ehemannes nicht geändert oder aufgehoben werden können.

Was die zweyte Frage betrifft; weil in dem Inſtrument der Ehe-Beredung, der Hr. Doct. N. N. nebenſt der Druſillen ſich Curatorio nomine unterſchrieben, und alſo, die Druſilla ſelbſt, ihn damals dafür erkennet und gehalten; Und dann bekannt, wann im Inſtrument etwas geſchehen zu ſeyn gemeldet wird, ſolches rechtmäßig geſchehen zu ſeyn verſtanden werde, l. 30 ff. de Verb. obl. § Item 12 Inſt. de Inutil. ſtip. Und ſonſten immer und ſehr pro inſtrumento präſumiret wird; derjenige aber, der dieſe Unterſchrift des Curatoris für falſch oder irrig angiebt, ſolches ohnzweiffelich beweiſen muß, per vulgat. Im übrigen auch Druſilla ſelbſt, in ihrem Teſtament es nicht pure leugnet, ſondern durch die Worte (ihres Wiſſens) die Auſſage zweiffelhaft machet; daß demnach nicht dem Ehemann, ſondern der Frauen Erben, ſo dieſe pacta dotalia impugniren, der Beweis obliegt.

Was die dritte Frage betrifft, ſo fällt ſelbige von ſelbſten, und hat Maritus ſein Recht aus den Ehe-Pacten, allenfalls aber, ſeine ſtatutariſche Portion zu fordern.

Was die vierte Frage betrifft; weil in Rechten klar und deutlich verſehen, daß die Frau aus ihren Mitteln, l. 16 ff. de Relig. und demnach von ihren Erben, auf welche ſolche Mittel geerbet, begraben werden ſollen, l. 12 § 4 ff. eod. Da aber das Heyrats-Gut, oder ein Theil davon bey dem Manne geblieben, alsdann beydes die Erben und der Mann, zugleich, ein ieder pro rata nach Proportion deſſen, was er aus den Mitteln bekommen, die Begräbniß-Koſten zu tragen. l. 22 l. 23 l. 27 pr. ff. eod. Daß demnach die Begräbniß-Koſten, wann Maritus nichts behält, alleine von den Erben bezahlet; ſonſten aber, zwiſchen der Druſillæ Ehemann und Erben nach Proportion deſſen, was ieder bekommen, einzutheilen: die Hochzeit-Koſten aber, weil ſolches Ehewerck beyde Theile zugleich angehet, aus beyderſeits Mitteln zu gleichen Theilen, da kein anders verglichen iſt, erſtattet werden müſſen. V. R. W.

Nom. Fac. Jur. Franc. Cocceji.

XLI. RESPONSUM.

1) Ob über einem rechtmäßig gemachten Inventario demjenigen, dem daran gelegen, daß die Erbſchafts-Stücke genau kund werden, frey ſtehe einen Eid zu fordern, obgleich kein Mangel des Inventarii erſcheinet, oder einige Urſache des Verdachts beygebracht und erwieſen iſt?

2) Ob Eheleute ihre in Form eines Contracts, auch zum Nutzen ihrer Kinder erſter Ehe und anderer getroffene Ehe-Beredung nach Belieben wiederruffen mögen?

3) Ob der überlebende Ehegatte dasjenige, was er der Tochter erſter Ehe in der Ehe-Beredung mit dem zweyten Ehegatten an Heyrats-Gut verſprochen, ohne der Tochter Bewilligung wiederrufen, und ihr nehmen könne?

4) Was als ein den Kindern gebührendes Pflicht-Theil zu halten? und ob das in dem vorher gemachten Teſtament bekräftigte Codicill ohne Zeugen beſtehe?

1) An ſuper confecto legitimo Inventario, ei, cujus intereſt res hæreditarias accurate patefieri, licentia juramentum exigendi, conceſſa ſit, etiamſi nullus Inventarii defectus appareat, aut nulla ſuſpicionis cauſa allegata & probata fuerit?

2) An Conjuges pacta dotalia, per modum contractus, etiam in commodum & utilitatem liberorum ſuorum primi matrimonii, aut aliorum, facta, quando lubet, revocare valeant?

3) An ſuperſtes conjux binubus id, quod filiæ primi matrimonii, in pacto dotali, cum ſecundo Conjuge in vim contra-

ctus inito, loco dotis promiſit, ſine accedente ipſius filiæ conſenſu, revocare & adimere valeat?

4) Quæ in legitimam liberis debitam imputentur? & utrum Codicillus in Teſtamento ante facto confirmatus ſine Teſtibus ſubſiſtat, ſuſtineaturque ſola confirmatione in Teſtamento facta?

Aus denen hiebey wieder zurückkommenden Actis haben wir nach fleißiger deren Verleſung mit mehrerm erſehen, was bey dem Hochf. Marckgräflichen Brandenburgiſchen Lehen-Hof zu O. zwiſchen Juſtina Eliſabetha C. verwitweten Cammerdienerin zu B. einer, und Anna Harniſchin zu F. andererſeits Puncto ſtreitigen Teſtaments und Erbſchaft weitläuftig verhandelt und diſputirt worden, darüber man zwar verſchiedenemal die Sache in der Güte zu heben, und unter den Parteyen per amicabilem compoſitionem auszumachen getrachtet, den verhofften Zweck aber wegen Hartnäckigkeit der litigirenden Theile nicht erreichen können. Als man nun aus beweglichen Urſachen in der Sachen ſelbſt zu ſprechen Bedencken getragen, ſo hat man deren rechtliche Entſcheidung cum rationibus dubitandi & decidendi von unſerm Collegio gnädig und großgünſtig verlanget, worinne unſere ſchuldigſte Dienſtbegierde obhabenden Pflichten nach gehorſamſt zu bezeugen, wir nicht ermangelt in verſammletem Collegio die Sache reiflich zu erwegen und in darob gepflogener Conſultation erachtet, daß die gantze Sache auf folgender Fragen Erörterung beruhe und ankomme.

1) Weil die C. in ihrer letztern Schrift Num. Act. 38 an die H. die Beſchwörung des nach dem Tode ihres ſel. Vaters und Mannes aufgerichteten Inventarii gefordert, hergegen die H. in ihrer letzteren Schrift Num. Act. 41 die Beſchwörung des erſten nach der C. Mutter ſel. Tode errichteten Inventarii an dieſe verlangt, ob ſolche beyderſeits ſtat und Platz finde und von ihnen zu präſtiren ſey?

Regulariter pflegt man veranügt zu ſeyn, wann die hinterlaſſene Erben, als Witwe, Kinder, und dergleichen Perſonen, mediante fide data, vermittelſt gegebener Hand-Treue an Eides ſtat des Verſtorbenen verlaſſenes Vermögen anzeigen, daß es alles fleißig in ein ordentliches Inventarium gebracht, beſchrieben und verzeichnet werde: Wie dann in ſpecie in unſerm Fürſtl. Würtenbergiſchen Land-Recht part. 4 tit. 3 § und ſollen ꝛc. ausdrücklich verſehen, daß die zur Inventur Verordnete fleißiges Aufſehen haben ſollen, daß bey ſolchem Inventiren durch das überlebende Ehe-Gemächt, vermittelſt gegebener Hand-Treue an Eidesſtat nichts nicht unterſchlagen, verſchwiegen oder ſonſten entzogen, ſondern alles redlich und getreulich in das Inventarium gebracht werde. Wann aber einige Præſumtiones und Vermuthungen vorhanden ſind, daß der zugegen ſeyende Erbe nicht alles redlich anzeiget, ſondern etwas hinterhalten, unterſchlagen oder verſchwiegen, und alſo in confectione Inventarii einen Betrug geſpielet, da kan und pflegt man von dem Verdächtigen einen cörperlichen Eid zu fordern, mittelſt deſſen er anzeige, ob er etwas verſchwiegen und unterſchlagen oder nicht? Nun beſchuldiget förderſt die C. ihre Stief-Mutter die H. daß ſie ſowohl bey Lebzeiten ihres Vaters, als nach deſſen Tod, da nicht in tempore obſignirt worden, was auf die Seite gethan oder geſchaffet haben möchte, wiewohl ſie nicht das geringſte Stück angezeigt, ſo ſie hinterhalten hätte, iedoch gebeten, ſie dahin zu halten, daß ſie das Inventarium beſchwöre. Wogegen die H. anführet, daß die C. noch 500 fl. in maſſam hæreditariam einzuwerffen, welches zu verificiren aus vorhanden geweſenen glaubwürdigen Briefſchaften und Urkunden, die ihr vorig gebrauchter Advocatus Friderich Albrecht Wieder von Chriſtian-Erlangen in Händen gehabt, und ſolche muthmaßlich der C. zugeſchoben. Zudem ſey ſie bey Abſterben ihrer Mutter ſel. allein gegenwärtig, der Vater aber auſſer Land abweſend geweſen, dahero ſie nach deren Tode weggeſchleppet, was ſie nur gewollt, der Vater aber ihr vieles nachgeſehen, weil ſie die einige Tochter, und er damals nicht vermeint ſich wieder zu verheiraten, deswegen er alles gerade ſeyn laſſen, und ihr, was ſie verlangt, vergünſtiget, mithin in das Anno 1715 nach der Mutter Tode aufgerichtete Inventarium nicht alles was hinein gehöret, gebracht worden, dannenhero ſie mit weit beſſerem Fuge von der C. verlange und begehre, daß ſie ſolches Inventarium beſchwöre. Und ob zwar einige wollen, daß ein Erbe nicht ſchuldig ſey, ſolenniter aut rite & legitime confectum Inventarium mediante juramento zu confirmiren, ſeque a fraudis ſuſpicione zu liberiren, niſi aut defectus Inventarii appareat, aut ſuſpicionis cauſæ allegatæ & probatæ fuerint ab his, quorum intereſt bona defuncti ſcire, cum omne Inſtrumentum tam ſolemnitatis, quam veritatis præſumtionem pro ſe habeat, l. 1 l. 14 C. de contrah. ſtipul. § 11 & 16 Inſt. de inutil. ſtipulat. ibi Dd. Maſcard. de prob. concl. 1315, cui præſumtioni tamdiu ſtandum, donec contrarium evidentiſſime probetur, l. fin. pr. ff. quod met. cauſa, l. 57 de jure dot. Mev. p. 4 dec. 92 & part. 5 dec. 360, part. 6 dec. 59, Carpzov. p. 3 c. 33 d. 8, Berlich. dec. 160 n. 17, indeque dicunt hodie in Praxi alterutrum tantum exigi ein zu Recht beſtändiges ſolennes Inventarium oder in Ermangelung deſſen eine eidliche Specification: So ſtatuiren doch andere das, weil einer von den bonis hæreditariis wohl etwas ſupprimiren und verfehlen kan, wann er gleich alle ſolennitates in faciendo Inventario obſerviret, ſo habe einer, cujus intereſt exactam bonorum defuncti habere notitiam, die Freyheit, ex levioribus ſuſpicionibus das Juramentum ſuper confecto inventario zu deferiren, wann er glaubt und vermeint, defunctum plus in bonis habuiſſe, aut hæredem non omnia bona fide Inventario inſeruiſſe; per textum expreſſum in l. fin. § 10 C. de jur. deliber. verbis: Licentia danda Creditoribus ſeu Legatariis vel fideicommiſſariis, ſi majorem putaverint eſſe ſubſtantiam a defuncto relictam, quam hæres in Inventario ſcripſit, quibus voluerint legitimis modis

modis, quod ſuperfluum eſt, probare vel per Sacramentum ejus, ſi aliæ probationes defecerint. Ubi Imperator manifeſto concedit licentiam ſuper confecto legitimo Inventario (de rite namque confecto Inventario omnino Lex loquitur) juramentum exigendi ei, cujus intereſt res hæreditarias accurate patefieri, junct. l. 34 § 6, l. 38 ff. de jurejur. Hincque dicunt non eſſe hujus loci quæſtionem inducere, ac defectus Inventarii ſint allegandi & probandi. Et quamvis alias Inſtrumentorum publicorum maxima vis ſit & probatio, nihil tamen obſtat, quo minus Imperator juſta ex cauſa Inventarii pleniſſimam probandi vim minuere ſeu infringere & fortius adhuc remedium in ſecuritatem creditorum teſtamentariorum addere potuerit. Cum enim Imperator perpenderet probationes fraudis ut plurimum defecturas, & hæredem teſtatore agonizante optimam habere occaſionem quædam ex ipſius bonis ſubtrahendi vel amovendi, ne ipſius fraus aliis noceret, cavendum eſſe cenſuit, id quod alio modo commodius fieri non poſſe ratus quam Sacramenti religione, quæ perverſiſſimos quosque terrere potis eſt. B. Samuel Stryck. & Georg. Gerbe. de Cautelis Jurament. Part. 3 ſect. 3 c. 1 n. 30 ſeqq. Brunnemann. ad d. l. fin. § 10 C. de jur. delib. Ant. Philipp. Glock. Diſp. Inaug. de Jurament. Manifeſtat. Heig. 1 q. 40 n. 21 ſeqq. Rauchbar. p. 1 q. 39 n. 5. Dahero wann benannte beyde Witwen einander nicht ſponte die deferirte Juramenta remittiren, ſo werden ſie beyderſeits den Eid dahin abzulegen haben, daß nichts durch ſie, was in die Erbſchaft gehört, hinterhalten, verhelet und unterſchlagen, ſondern alles ſo ihnen bewuſt, treulich in das Inventarium kommen und gebracht worden ſey. Die andere erörterende Frage iſt:

2) Ob der verſtorbene Peter H. und ſeine hinterlaſſene Vidua, weil jener ſeine Tochter erſter Ehe wegen ihres Mütterlichen völlig abgefunden, die mit einander den 1 Nov. 1715 in vim contractus errichtete Pacta doralia wieder aufheben und caſſiren können?

Welches primo intuitu zu negiren zu ſeyn ſcheinet, weil darinne der Tochter erſter Ehe, mit dero Vorwiſſen und Genehmhaltung, zum beſten verſehen geweſen, daß die hinterlaſſende Witwe in caſu non exiſtentium liberorum vor alles mit 150 fl. ſodann 40 fl. zum Trauer-Kleid abgefunden, und der Tochter alles übrige bleiben ſollte, im Fall aber ex ſecundo matrimonio erzeugter und tempore mortis ſuæ vorhanden ſeyender Kinder, ſolche zwar ihm mit der Tochter erſter Ehe in Capita ſuccediren ſollen, nicht aber deren Mutter, ſondern ſelbige mit vorgedachten 190 fl. vergnügen, der Vater auch in favorem der Tochter erſter Ehe ſich expreſſe begeben, uxori ſecundæ weder per Legatum noch per donationem daraus erlangt zu haben ſcheinet, daß zu ihrem Präjuditz der Stief-Mutter nichts mehr vermacht werden können, welches Jus quæſitum ihr der Tochter nicht per Teſtamentum entzogen werden mögen, vi l. 29 § fin. ff. de pact. dotal. l. 3 C. de donat. qui ſub modo &c. Deſſen aber ungeachtet halten wir beſtändig dafür, daß der verſtorbene H. und ſeine hinterlaſſene Witwe wohl befugt geweſen, die von ihnen in vim contractus quoque errichtete Pacta doralia mutuo ac communi conſenſu aufzuheben und zu caſſiren. Denn es iſt 1) ein certum ac indubitatæ veritatis Juris Principium, Pactum aut contractum vero ac ſerio conſenſu initum ac perfectum, non quidem unius ex paciſcentibus aut contrahentibus pœnitentia altero invito tolli poſſe, integrum tamen eſſe paciſcentibus aut contrahentibus mutuo diſſenſu ab eo recedere, l. 58 ff. de pact. l. 3 l. 5 § 1 ff. de reſcind. vendit. l. 5 C. de oblig. & act. l. 80 ff. de ſolut. l. 1 C. quoad lic. ab empt. diſced. § fin. Inſt. quib. mod. tollit. obligat. Joh. Petr. Surdus Conſ. 136, modo res ſit integra & nihil eorum, quæ ex contractu debentur præſtitum, aut illud in priorem ſtatum fuerit reſtiturum, dd. ll. Demnach kein Zweiffel, daß die beyde Conjuges das von ihnen errichtete Pactum dorale nicht ſollen haben können mutuo ſuo conſenſu aufheben und caſſiren, gleich wie ſie es errichtet und conſtituiret, cum nihil tam naturale ſit, quam quidvis eo modo diſſolvere, quo colligatum eſt, l. 30 ff. de reg. jur. Sicque in terminis, ut ajunt, terminantibus, quoties utriusque mariti nempe & uxoris voluntas concurrit, amboque conſentiunt, in caſſationem & revocationem pactorum doralium, ea recte revocari, licet in vim contractus concepta & inita ſint, tradit, Carpz. p. 2 conſt. 43 d. 11. Und obwohl 2) die C. vorgiebet, daß nicht nur der Vater und Stief-Muter die Ehe-Pacta eingegangen und gemacht, ſondern ſie concurriret und der Vater ſich in ipſius favorem darinne expreſſe obligiret, der Stief-Mutter aber die ihr darinnen determinirte 150 fl. ſodann 40 fl. zu einem Trauer-Kleide weiter nichts zu ſchencken, noch zu legiren oder ſonſt zu vermachen, ſondern alles übrige, was er hinterlaſſe, ihr der Tochter verbleiben ſolle, daher ſie Jus quæſitum habe, und es dabey bleiben und gelaſſen werden müſſe, noch geändert und der Stief-Mutter ein mehrers contra pacta hæc zu ihrem der Tochter Präjuditz ullo titulo tribuirt und mit Beſtand gegeben werden könne: So iſt doch contra evidentiam facti, daß ſie C. in paciſcendo oder in Aufrichtung der pactorum doralium concurriret, wie ſolches die Ehe-Pacta ausweiſen, da der Vater bloß allein mit der Stief-Mutter ſeiner ietzigen hinterlaſſenen Witwe paciſcirt, und die Pacta doralia aufgerichtet, allermaſſen es im Eingange ausdrücklich alſo lautet, daß zwiſchen Herr Peter H. Medicinæ & Chirurgiæ Practico zu F. eines und Jungfer Annen Z. weiland Johann Philipp Z. hinterlaſſenen eheleiblichen Tochter andern Theils eine beſtändige Heyrat abgeredet, und NB. des zeitlichen Guts und Zubringens halber freund- und wohlbedächtlich verglichen worden wie unterſchiedlich folget ꝛc. Welchen klaren Worten nach die beyde paciſcirende Theile ſeyn Peter H. und Anna Z. keinesweges aber die C. mit, haben ſich auch deswegen bloß die contrahirende Theile ſamt ihren gehabten Beyſtänden, mit nichten aber die C. mit unterſchrieben, welche letztbenannte auch daher nimmermehr pro parte compaciſcente gehalten werden kan. Ohnerachtet ihr C. in dem

dem andern Artickel ſolcher Pactorum an ſtat mütterlichen Guts das vorhandene halbe Vermögen abgetreten, und im dritten Artickel ſolcher Pactorum an ſtat des Heyrats-Guts, das von ihm dem Vater beſitzende Wohnhaus mit allen deſſen Pertinentien und Gerechtſamen, wann er ſterben werde, zum Voraus beſtimmet worden, denn ſolches beydes nicht in den Pactis dotalibus erſt neuerlich abgeredet und conſtituiret worden, ſondern ſchon vorher concertirt und ausgemacht geweſen, in denen Ehe-Pactis aber majoris certitudinis cauſa nur repetirt und confirmirt worden, daher auch dieſe beyden Puncten unverändert bleiben, noch ſolche durch das Teſtament caſſirt und aufgehoben worden, ſondern es wird durch das Teſtament allein dasjenige aufgehoben, was in den Pactis zwiſchen den beyden Eheleuten abgeredet, gehandelt und paciſcirt worden, ſo daß in dem, was darinnen enthalten, welches die contrahirende Eheleute concernirt, nun nicht mehr auf die Ehe-Pacta, als welche in tantum durch das Teſtamentum mutuum caſſirt und annullirt ſeyn, ſondern auf daſſelbe annullirende Teſtament, worinne ſie ihren contrariam voluntatem utrinque declarirt zu ſehen und zu reflectiren. Ob gleich alſo der Vater in favorem der Tochter C. verſprochen der Stief-Mutter, über die ihr in den Ehe-Pactis determinirte 150 fl. ſodann 40 fl zu einem Trauer-Kleide, nichts weiter zu ſchencken, noch zu legiren, oder ſonſt zu vermachen, ſondern alles der Tochter verbleiben ſolle; So hat ſie doch daher kein Jus quæſitum erlanget, daß es dabey bleiben und gelaſſen werden müſſe, noch geändert werden könne, weil der Vater nicht in eadem voluntate ad extremum vitæ habitum verharret, ſondern vor ſeinem ſel. Ende anders Sinnes worden, und ſeinen Willen in dem aufgerichteten Teſtament geändert, wie er ſolches zu thun in allwege befugt geweſen. Tametſi enim tertio Jus ſuum, quod ei ex pacto aliquorum quæſitum, non adimi poſſe cenſeant, per l. 29 § fin. ff. de pact. dotal. l. 3 C. de donat. quæ ſub modo &c. Octav. Cacheran. dec. 10 n. 6, Joh. Petr. Surdus Conſil. 113 n. 5, Attamen id haud aliter ei exinde vere ac plene acquiſitum intelligi poterit, quam ſi promittens in ſua voluntate erga tertium illum ad extremum halitum ſeu finem vitæ ſuæ perſtiterit ac perſeveraverit, d. l. 3 C. de donat. quæ ſub mod. ibi juxta donatoris voluntatem &c. quippe qui eam revocare poteſt, l. 3 l. 8 ff. de ſervis exportand. l. 1 C. ſi mancip. ita venier. l. 18 C. famil. erciſc. Unde Conjugem pactum dotale, quod in commodum & utilitatem liberorum ſuorum primi matrimonii fecerit, quando lubet, revocare poſſe in terminis tradunt. Wameſius cent. 2 Conſ. 14 n. 8, Peregrin. de fideicommiſſ. art. 51 n. 51, Lyncker. Conſ. 134 n. 26. Niſi ibi tertius ille, hic liberi ſibi ipſis ſtipulati fuerint, ita enim ipſis demum irrevocabile jus acquiritur, ſi illi ſibi ipſis ſtipulantur, vel verbis expreſſis pactum ab aliis in ipſorum favorem initum acceptaverint vel ratihabuerint & diſertim approbaverint, d. l. 29 § fin. ff. de pact. dotal. Nicol. Everhardi Conſ. 119 n. 1 & Conſ. 192 n. 5, Thoming. dec. 23 n. 11, Barboſ. ad l. 34 ff. ſolut. matrim. n. 13 & 85, vel niſi illic nomine tertii, hic liberorum nomine alius Notarius ſcil. ſtipulatus fuerit, hoc enim perinde ipſis jus irrevocabile tunc tribuit, ac ſi ipſimet ſtipulati eſſent, at ſola ipſorum aut Notarii pro iis præſentia non ſufficit, ſed ſtipulatio vel expreſſa ratihabitio ut intercedat vel interveniat, neceſſe eſt, D. de Lyncker. d. Conſ. 134 n. 29. Daß aber hier weder von der C. noch von einem Notario in ihrem Nahmen eine Stipulation oder ausdrückliche Ratihabition der zu ihrem Favor von ihrem Vater in den Pactis dotalibus gethanen Erklärung weiter nichts ſeiner andern Frauen zu ſchencken oder zu vermachen, als die ihr beſtimmte 150 fl. die ſie nach ſeinem Tode neben 40 fl. zu einem Trauer-Kleid haben ſolle, interponiret worden ſey, zeugen die Ehe-Pacta klar in ihrem wortlichen Innhalt, als darinne kein Jota, ſondern altum ſilentium davon iſt. Wie alſo der Vater ſothane Erklärung in den Ehe-Pactis aus freyem Willem gethan, ſo hat er ſie auch nachmals aus freyem Willen in ſeinem Teſtament revociren und dagegen verordnen können, daß ſeine andere Frau neben Hinwegnehmung ihres ihm Zugebrachten an ſtat der 190 fl. einen Kindes-Theil haben ſolle, denn das alles einig und allein von ſeinem, und keines andern Menſchen, noch von ſeiner Tochter der C. Willen dependiret. Und gehet ſolches 3) hier um ſo mehr an, als unſtreitigen Rechtens, quod portio ſuperſtiti Conjugi in Pactis dotalibus aſſignata teſtamento non minui, augeri vero optimo jure queat, l. 12 ff. de dot. præleg. Kohl. de Pact. dotal. p. 2 n. 59, auch 4) ſolche Pacta, welche liberam teſtandi licentiam einem benehmen und abſtricken, wie dieſe auf der Tochter Anſtifftung alſo eingerichtete Ehe-Pacta quæſtionis thun, in Rechten ungültig ſeyn, cum nemo ſibi libertatem teſtandi pro ſuo arbitrio pactis adimere poſſit, l. 15 C. de pact. nam ultimæ voluntatis liber debet eſſe ſtylus, & libitum quod iterum non redit arbitrium, l. 1 C. de SS. Eccleſ. welches 5) mit ſo gröſſerem Fuge Rechtens geſagt werden kan von gegenwärtigen Ehe-Pactis zwiſchen dem verſtorbenen ſel. Peter H. Medicinæ & Chirurgiæ Practico und ſeiner andern Ehefrauen Anna Z. aufgerichtet, darinne er den vierten und fünften Artickel magis ad importunas ſollicitationes ac anxias inſtigationes filiæ ſuæ, quam libera voluntate alſo, wie ſie lauten, abfaſſen müſſen, hat er Friede und Ruhe haben, und den Gemüths-nagenden Widerwillen von der Tochter und deren Adhärenten in etwas ablehnen wollen, wie er in ſeinem Teſtament ſelbſt conteſtirt und mit dem Wort der Wahrheit beſtätiget, alſo kein Zweiffel, daß es wahrhafftig damit auf ſolche Weiſe hergegangen, und dem Vater ſothane errichtete Pacta, inſonderheit was in dem Articulo quarto & quinto enthalten, durch dergleichen importune ſollicitationes und mordaces inſtigationes abgepreßt worden ſey, cum nemo morti vicinus præſumatur immemor ſalutis æternæ, l. ult. C. ad Leg. Jul. repetund. Polid. Ripa de actis in mort. artic. cap. 4 n. 7, 8, & qui dicit moribundum in mortis articulo mentiri, non debet audiri, Farinac. part. 1 q. 46 n. 6, Maſcard. de probat. concl. 144 n. 12, deswegen er noch gröſſere Urſache gehabt die Pacta zu revociren, und ein anders in Teſtamento zu diſponiren, wie er optimo

optimo maximo jure zu thun befugt und berechtiget geweſen. Hat ihn auch 6) daran nicht verhindern können, die von der eigenen Herrſchaft erfolgte Beſtätigung ſothaner Pactorum dotalium, denn ſolche ſine ulla prævia cauſæ cognitione durch bloſſe Unterzeichnung des Nahmens und Beyfügung des Petſchafts oder gewöhnlichen Siegels geſchehen, deswegen ſolche den Ehe-Pactis keine mehrere Kraft giebt, als ſie vorhin gehabt, haben ſie alſo vorhin revocirt und per Teſtamentum geändert und aufgehoben werden können, ſo kan die absque cauſæ cognitione von der eigenen Herrſchaft geſchehene ſubſcriptio & ſubſignatio derſelben Revocation und Aenderung nicht verhindern.

Fragt ſich alſo drittens:

Ob die Tochter C. das laut des nach Abſterben ihrer Mutter errichteten Inventarii ihr zum wegen nicht empfangenen Heyrats-Guts, nach des Vaters Tode empfangenden und wegnehmenden freyen Voraus zugeſchriebene Wohn-Haus von der väterlichen Maſſa mit Fug Rechtens prätendiren könne?

Welches in allwege zu affirmiren, weil der Vater ihr ſolches in dem nach der Mutter Tode aufgerichteten Inventario völlig zum Voraus zuſchreiben laſſen, da es ihr vorhin ohne dem ſchon zur Helffte des Mütterlichen wegen zugehöret, laut Extractus Inventarii d. 1 Nov. 1715 erecti ſub tit. liegender Güter pag. 3 Num. act. 29, wo ausdrücklich gemeldet wird, das Neben-Haus, wie ſolches Herr H. der Zeit im Beſitz hat, haben die Intereſſenten mit Genehmhaltung der eigenen Herrſchaft taxiret, welches Herr H. ad dies vitæ zwar beſitzet, allein nach deſſen Tode der Frau C. ohne Entgeld darum zukommet, weil dieſelbe kein Heyrats-Gut empfangen; und ihr in dem Pacto dotali Art. 3 confirmiret, in dem Teſtament aber in puncto dieſes Wohnhauſes ſpecialiter & nominatim keine andere Verordnung gemacht oder ein anderes expreſſe diſponiret, niſi verba generalia eo trahi vellent, ja daſſelbe ihr auch per Teſtamentum nicht wohl wieder genommen werden können, weil der Vater es ihr dotis loco per pactum & ſtipulationem verſprochen, mithin ſine accedente ipſius filiæ conſenſu davon nicht abzugehen vermocht, und wiederruffen können, arg. l. 58 ff. de pact. l. 5 C. de oblig. & act. l. 14 l. 17 ff. a pact. dotal. conſequenter macht ſie rechtmäßige Prætenſion darauf.

Viertens iſt die Frage:

Ob das Teſtament und Codicill zu Recht beſtändig und gültig ſey, und Kraft deren der Sohn den ihm vermachten Voraus ſuchen, ſodann die Mutter ihr Eingebrachtes und durch Erbſchaft augirtes Vermögen, ſo der Maritus ſel empfangen zu haben geſtändig iſt, in ſeinem Teſtament, ſo wohl als die vor der Verheyratung an ſie gethane Beſchenckung zuſammen 150 fl. betragend, nicht weniger einen Kinds-Theil von der bleibenden Maſſa hæreditaria fordern könne?

So finden wir keine Urſach, warum nicht ſo wohl das Teſtament als Codicill zu Recht kräftig, gültig und beſtändig ſeyn ſolte; denn 1) iſt in dubio allezeit pro validitate Teſtamenti zu judiciren, arg. l. 80 ff. de verb. oblig. l. 12 de reg. jur. ibi Decius, Joh. Vincent. Hondæd. vol. 1 Conſ. 77 num. 54, Maſcard. de probat. Concl. 1353, Klock. vol. 3 Conſ. 104 n. 73, welches hier 2) ſo eher ſtat findet und zu thun iſt, weil das Teſtament ſeine formam internam & externam hat, auch in perſona Teſtantis nichts zu deſideriren, ut ſic merito jure factum eſſe, dici queat juxta l. 4 ff. qui teſtam. fac. poſſ. neque ullo vitio viſibili quoad hæredis inſtitutionem laborat, neque defectus aliquis, ob quem valere non poſſet, probatus eſt, aut apparet. Und iſt 3) der von der C. gemachte Einwurf von der doppelten Unterſchrift des Vaters Nahmen pag. 4 Teſtamenti, und von der Inæqualität vel læſione ultra dimidium, non probata, ſed ex ipſa rei evidentia refutata, ein nichtiger keiner ſondern Antwort würdiger Einwand. Im übrigen hat der Vater die Præſumtion für ſich, daß er rechtmäßige gnugſame Urſach gehabt, die ihm abgezwungene Pacta dotalia aufzuheben, und hat freye Hand und Macht gehabt, von dem Seinen zu diſponiren, wie er gewolt, modo filia legitimam ſuam ſalvam habeat, nec contra L. Hac Edictali 6 C. de ſecund. nupt. ipſe diſpoſuerit, quod factum eſſe non reperimus, vel videmus; Neque de priori etiam dubitandum eſt, ſi, ut tenetur de jure, acceptam ab ipſo dotem illi imputet, l. 29 C. de inoffic. teſtam. l. 1 & t. t. ff. de dotis collat. Quæcunque enim ſubjacent oneri collationis, illa quoque regulariter imputanda ſunt legitimæ, & contra quicquid non confertur, illud nec in legitimam imputatur, exceptis Legatis & ex teſtamento quæſitis, quæ non conferuntur, ſed tamen in legitimam imputantur, l. 8 pr. l. 35 § 2 C. de inoff. teſtam. Schöpffer in Synopſ. jur. Privat. ad tit. ff. de inoffic. teſtam. n. 27. Daß die Unterſchreibung der Zeugen nicht uno actu geſchehen, iſt unerwieſen, daher nicht zu attendiren, ſo weniger, als das darüber aufgerichtete Inſtrumentum Notarii expreſſe widerſpricht. Den Codicill betreffend, ſo waltet bey uns nicht der geringſte Zweifel, daß ſolcher auch zu Recht gültig und beſtändig ſey, ohnerachtet derſelbe nur von drey Zeugen ſubſcribirt und ſubſignirt, weil derſelbe in Teſtamento ante facto expreſſe confirmatus, indem dem Teſtament ausdrücklich die Clauſel inſerirt und angehengt: wobey wir uns expreſſe vorbehalten, dieſen unſern letzten Willen nach unſerm guten Gefallen zu ändern, zu mehren, zu mindern, oder gar abzuthun, nicht minder demſelben glaubwürdige Zettel beyzulegen, welche mit ſelbem und als deſſen ſequel und Zugehörung einerley Kraft und Wirckung haben ſollen. Daher ſelbiger Kraft und Beſtand hätte, wann auch kein einziger Zeuge dabey geweſen, und ihn mit unterſchrieben hätte. Quia ſuſtinetur confirmatione in teſtamento facta, l. 16 ff. de jure Codicill. l. 6 C. de Codicill. & quæ in eo ſcripta & diſpoſita reperiuntur, perinde habentur, ac ſi in teſtamento confirmante ſcripta eſſent, l. 2 § 2, l. 7 § 1, l. 8 § 3 ff. d.

ff. d. t. l. 38 ff. de condit. & demonstr. ubi notanter Brunnemannus scribit: Si testator in Testamento se referat ad Epistolam vel schedam testamentariam, valebit legatum in Epistola vel Scheda testamentaria relictum, quia in testamento videtur relictum per relationem ad Epistolam vel Schedam testamentariam, quæ valet, etiamsi nullus adhibitus sit testis, nullaque adhibita solennia, ut pluribus probat B. D. Bardili Disp. de Scheda Testamentaria cap. 5 §3, 4, B. Dn. Collega D. Harpprech. vol. 1 Consil. 5 n. 64 seqq. cum pluribus ibi allegatis. Ist nun beydes Testament und Codicill kräftig und bündig, so ist auch kein Zweifel, daß so wohl der Sohn den ihm im Codicill vermachten Voraus, als die Mutter dasjenige mit Recht suchen und fordern könne, was ihr das Testament Rechts beständig giebt, als förderst ihr Eingebrachtes, so in Zeit währender Ehe Ererbten, und von ihm dem Mann vor der Verheyratung ihr Geschencktem bestehet, und in allem 100 Rthlr. Kayserl. Wehrung an Geld und Geldswerth ausmachet, so er der Mann zu seinen sichern Händen bona Fide empfangen zu haben im Testament bekennet, dessentwegen er sie aller Betheurung oder sonstiger Rechenschaftgebung expresse erlassen, welche des Manns Bekenntniß der ab uxore illatorum keine völlige, sondern bloß semiplenam probationem illationis macht, die per præstationem Juramenti suppletorii von der H. muß ergänzet werden, und kan sie davon nicht befreyen ihres sel. Manns Erlassung im Testament geschehen, weil er nicht disponiren können, ne leges juramentum hoc suppletorium in casu, ubi semiplena tantum adest probatio, requirentes, locum habeant, arg. l. 55 ff. de legat. 1, Lyncker dec. 133. Wann sie aber, wie sie sich bereits erboten, das Juramentum suppletorium abstattet, kan sie die eingebrachte 100 Rthl. mit allem Recht zuförderst hinweg nehmen an Geld oder Mobilien, wie es ihr beliebt und im Testament erlaubet ist. Es machen zwar die Herren Altorffenses einen Unterscheid inter ab ipsa de suis illata, & a marito ipsi ante nuptias donata, und concediren solches de ab ipsa de suis illatis, quoad donata autem ipsi a marito ante contractas nuptias, & sic in matrimonium illata antworten sie mit Nein, im Fall in dasiger Gerichts-Instantz der L. 6 C. de secund. nupt. nicht contraria observantia aufgehoben. Wir sehen aber nicht, daß der Testator hier contra d. L. 6 C. de secund. nupt. gehandelt, und Uxori suæ secundæ mehr als filiæ primi matrimonii verlassen oder geschencket haben solte, sondern die Tochter erster Ehe bekommt noch einmal so viel, als die Witwe, daher unsers Ermessens vergebens ein Unterscheid inter illata & donata illa gemacht wird. So dann prätendirt sie Kraft Testaments mit allem Recht einen Kinds-Theil, das ist, den dritten Theil von dem, was bevor bleibt, wann die Paßiv-Schulden bezahlt, die Tochter erster Ehe ihren vermachten Voraus an dem Haus, und der Sohn anderer Ehe den ihm in dem Codicill verschaften Voraus von 500 fl. des Vaters Kleider und Leinwand, die Briefschaften, und was der Codicill ihm giebt, hinweggenommen haben, wie sie optimo maximo Jure befugt sind. Deme allem nach dieser Streitigkeit ihre Endschaft gegeben werden kan durch nachstehendes Urtheil, das wir im Fall selbst tragenden Richterlichen Amts selbst zu publiciren kein Bedencken tragen wolten.

Urtheil.

In Sachen Rechtens sich haltend zwischen Justina Elisabetha C. verwitweten Cammerdienerin zu B. Klägerin eines, so dann Anna H. zu F. Beklagtin anderer Seits, bekennen und sprechen Hochfürstl. Marckgräflich-Brandenburgische O. Räthe auf Klage, Antwort und all ander Gerichtlich Vorbringen, nach gethanem Rechtsatz, genommenen Bedacht und gehabten Rath auswärtiger unpartheyischer Rechtsgelehrten mit Urtheil zu Recht, daß wann benannte beyde Theil einander nicht freywillig die deferirte Juramenta super Inventariis hinc inde erlassen, sie beyderseits den Eid dahin abzulegen haben, daß nichts durch sie hinterhalten, verhelet und unterschlagen, was in die Erbschaften gehört, sondern alles, was ihnen bewust, treulich in die Inventaria kommen und gebracht worden sey. So dann der sel. verstorbene Peter H. und seine hinterlassene beklagte Witwe die den 1 Nov. 1715 unter ihnen errichtete Pacta dotalia, so viel selbige sie betroffen, per Testamentum mutuum wohl wieder aufzuheben und zu cassiren befugt gewesen: dahero wie die Tochter erster Ehe das Wohnhaus zu einem freyen Voraus von der Väterlichen Massa mit Recht prätendirt, also fordert der Sohn anderer Ehe auch den ihm im Codicill vermachten Voraus mit allem Fuge Rechtens, nicht weniger nimmt die Witwe höchstbillig nebst dem ihr ex Massa hæreditaria destinirten Kinds-Theil ihr eingebrachtes und durch Erbschaft augirtes Vermögen und vor der Verheyratung ihr Geschencktes zusammen 100 Rthlr. ausmachend hinweg, wofern sie mit dem Erfüllungs-Eid erhärtet, daß sie ihrem Mann sel. soviel von ihrem Ererbten und vor der Verheyratung ihr Geschencktem zugebracht, die Unkosten aber werden aus Bewegniß compensirt und verglichen.

Welches wir, salvo quorumvis meliori judicio, zu verlanater Rechtl. Nachricht dienstlich nicht verhalten, und mit Unserer Facultät gewohnlichen Insiegel bekräftigen sollen und wollen.

Actum in Collegio nostro den 25 Nov. 1720.

Nom. Fac. Jurid. Tubingensis Schweder.

XLII. RESPONSUM.

Von Wiederrufung der Ehe-Beredung.

De revocatione pactorum dotalium.

Casus, sive facti species.

In verwichenem 1591 Jahr ist den 24 Januarii zwischen Balthasar B. und Anna K. als dieselbe sich gegen einander ehelichen verpflichten wollen, zu Stauffen eine Heyrats-Abrede oder Notul beschehen, dieses Begrifs: Falls gedachte Anna K. vor ihrem Ehewirt Balthasar B. ohne eheliche mit

image
not
available

tracte unwiederruflich ſeyn, iſt aus dieſen klärlichen Rechts-Gründen beyzubringen, nemlich ex l. ſicut C. de actionib. & oblig. & text. in l. ab initio C. de nupt. Et l. quamvis ff. de pignor. act. & l. ſi mandavero § fin. ff. commodati. Dann ob gleichwohl einem ieden anfangs ein Pact, Bedingung oder Contract zu machen und einzugehen frey ſtehet, ſo iſt er doch hernach, wann dieſelbige gemacht, und endlich beſchloſſen ſind, verbunden, ſolche zu halten. Nam tametſi contractus ab initio ſint voluntatis, ita ut nemo ad contrahendum cogi poſſit; ex poſtfacto tamen ſunt neceſſitatis, per ea quæ tradit, Gail. pract. obſ. lib. 1 obſ. 46 n. 3. Atque jam dicta dubitationem nullam habent, communiſſimoque Dd. calculo ſunt recepta. Derowegen wie auch vorgemeldet, ſtehet dieſer quæſtionis deciſion auf Entſcheidung dieſer Frage, ob nemlich die in dieſer Heyrats-Abredung gethane Conceßion und Vergabung die Natur und Eigenſchaften eines letzten Willens, oder aber eines Contracts und Handlung unter den Lebendigen habe. Cardo ergo quæſtionis hujus, uti etiam antea dictum eſt, in eo verſatur, an videlicet donatio facta in iſtis pactis dotalibus habeat naturam ultimæ voluntatis, an vero actus & Contractus inter vivos. Und zwar, daß dieſelbige Pacta unter die Zahl der letzten Willen nicht gezehlt konnten werden, will mit nachfolgenden Argumenten und Rechts-Gründen beſchienen werden. Et quidem quod iſta pacta dotalia ultimis voluntatibus annumerari nec poſſint nec debeant ſequentibus argumentis & Juris fundamentis oſtendi poſſe videtur. Dann erſtlich, ſolten ſie gelten, als ein letzter Wille, ſo müßte derſelbige entweder ein Teſtament, ein Codicill, oder aber eine Uibergabe von Todes wegen ſeyn, dann ſo viel ſind Species der letzten Willen. Nam ſi valerent iſta pacta ut ultima voluntas, tunc vel eſſet teſtamentum, vel Codicillus, vel donatio cauſa mortis, tot enim ſpecies ultimarum voluntatum eſſe teſtatur, Rolandinus Bononienſ. in ſuo tract. de Teſtam. & ultim. voluntatib. n. 1 cum ibidem allegatis. Nun aber läſſet ſich anſehen, als wann gemeldte Heyrats-Abrede weder in Kraft eines Teſtaments, Codicills, noch einer Uibergabe von Todes wegen paßirt könnte werden. Sed neque ut teſtamentum aut Codicillus vel donatio mortis talia pacta valere poſſe videntur. Und zwar, daß beſagte Verſprechung, Verwilligung und Conceſſion nicht Kraft habe eines Teſtaments, wird dahero zuforderſt beſchienen, daß darinne keine Erbſatzung oder Benennung eines Univerſal-Erben beſchehen, da doch die Erbſatzung eines Univerſal-Erben das Hauptſtück und Fundament des Teſtaments iſt. Et quidem quod iſta pacta non poſſint valere ut teſtamentum, inprimis ex eo probatur, & conſtat, quod in hiſce pactis nulla ſit facta hæredis inſtitutio, quod tamen caput ac fundamentum totius fundamenti intelligitur, l. 1 in princ. ff. de hæredib. Inſtit. § hæredis inſtitutionem Inſtit. de legat. & ibi Dd. communiter. Facit huc etiam, quod pactum videatur factum non de univerſali ſucceſſione ſeu hæreditate, ſed de re particulari, ſcil. bis mille florenis, & aliis quibuſdam legatis, id quod pactum de hæreditate eſſe dici non poteſt. Hæreditas eſt enim nomen Juris aptum omnia comprehendere, l. hæreditas 119 ff. de V. S. & conventio hæc facta ſuper certis bonis non dicitur facta de hæreditate, cum verba conventionis ad hæredem ſeu hæreditatem non adaptentur, nec facta fuerint ſub nomine hæreditatis, Bart. in l. fin. verſu nam promittens C. de pactis. Diſpoſitio enim facta de certis bonis non comprehendit hæreditatem, quæ augeri poteſt ex noviter quæſitis ſecundum Oldradum Conſil. 139 col. 2 verſu præterea. Præterea ſi hæc dotalia pacta continerent in ſe hæredis inſtitutionem, ſequeretur quod pactis hæreditas dari poſſit. Atqui pactis hæreditas dari non poteſt. l. hæreditas C. de pactis convent. Decius in l. licet in principio C. de pact. Alexander Conſil. 293 in princ. Decius Conſil. 200, Hieronymus Gabriel Conſil. 137 in princip. lib. 1. Et conſequenter pacta dotalia hæredis inſtitutionem non continent. Welches zum andern daher beſtätiget wird, daß in einem iedweden Teſtament nothwendig erfordert wird, daß ſolches in Gegenwart ſieben darzu erbetener Zeugen aufgerichtet ſey, welches doch in gegenwärtigem Fall nicht geſchehen. Confirmatur id ipſum ex eo, quod in omni teſtamento requiratur præſentia ſeptem teſtium ad hoc ſpecialiter rogatorum, § ſed cum paulatim Inſtit. de teſtament. ordin. l. hæredes § in teſtamentis ff. qui teſtamenta fac. poſſint, l. cum antiquitas § cum autem & l. noſtram C. de teſtam. quod tamen in propoſito factum eſſe nuſquam apparet. Daß auch mehrgedachte Heyrats-Abrede nicht als ein Codicill beſtehen möge, iſt daraus zu vermercken, dieweil die Handlung der künftigen Eheleute ſich nicht weiter erſtreckt, noch wircket, dann derſelben Furnehmen und Meinung geweſen iſt. Deinde quod hæc pacta vim Codicillorum habere nequeant, ex eo manifeſtum evadit, quod actus agentium non operentur ultra eorum intentionem, l. non omnis ff. de reb. creditis, l. cum actum, & l. 2 ibi, & ſane ſicut æquum eſt actus ſui rationem reddere ff. de negot. geſtis. Nun aber, ſo iſt aus den Acten nicht erſichtlich, daß die Perſonen, welche dieſe Heyrats-Abrede mit einander getroffen und eingegangen, Vorhabens geweſen, ein Codicill aufzurichten, derohalben eine ſolche Ehe-Beredung uber ihren Willen und Fürnehmen auf die Codicillos nicht kan noch ſoll gemeint oder gezogen werden. Atqui eos, qui talia pacta fecerunt atque invenerunt, intentionem codicillandi habuiſſe, nuſquam ex actis apparet, & conſequenter ultra illorum intentionem ad Codicillos referri nec poſſunt, nec debent, per allegata. So will zum dritten die Sache das Anſehen gewinnen, als ſollte mehrbeſagte Ehe-Beredung auch nicht der Donation cauſa mortis und Uibergabe auf den Todesfall annumerirt und zugezählt werden können, um hernach folgender Urſachen: Erſtlich, dieweil in dubio und wenn man im Zweifel ſtehet, was für eine Uibergabe geſchehen ſey, von den Rechten und Rechtsgelehrten dafür gehalten wird, es ſey Donation unter den Lebendigen und nicht auf den Todesfall aufgerichtet.

Digitized by Google

image
not
available

und erlaubte Gerechtſame von einem andern kan noch mag entzogen werden; Sodann und zum andern, daß die Rechte und Rechtsgelehrten ſagen, daß die Ehe-Beredungen ſteif und feſt zu halten ſeyn. Confert ad prædicta Quinto hoc argumentum, nempe ſi hæc pacta dotalia vim ultimæ voluntaris haberent, ſemper usque ad extremum vitæ ſpiritum poſſent revocari, per ea quæ in principio hujus quæſtionis allegata fuere, ſed revocari non poſſe, docet Zaſius in l. ſtipulatio hoc modo accepta n. 2 de V. O. Motus potiſſimum rationibus primo: Quod Jus alicui acquiſitum, eidem per alterum auferri, nec poſſit, nec debeat, l. 3 ff. de Obligat. & l. licet 42 § ea obligatio ff. de procuratorib. Decius Conſil. 107 in fine. Deinde quod jura & II. paſſim dicant pacta dotalia eſſe ſervanda, l. ſi cum dotem § ſi vero dotem ff. ſoluto matrim. & l. 1 § illud etiam generaliter ubi Dd. communiter. Das andere Argument Zaſii hält in ſich nach folgender Geſtalt: Eine iedwede Diſpoſition, durch welche einem ieden zu teſtiren und ein Teſtament aufzurichten, der freye Wille nicht benommen wird, iſt zu Recht kräftig. Nun aber iſt diß Orts ihro, Annä K. durch oftgemeldte ihren Brüdern gethane Schenckung ihr freyer Wille ein Teſtament zu machen nicht benommen worden, geſtaltſam ſie nicht alle ihre Güter, ſondern allein 2000 fl. und andere wenige Sachen verſchafft, und alſo noch andere Güter gehabt, von welchen ſie ein Teſtament hätte machen können. Alterum argumentum Zaſii ſic ſe habet: omnis actus, omnisque diſpoſitio de bonis ſuis, per quam alicui libera teſtandi facultas non auferitur, de jure valet, nec revocari poteſt, Bald. in l. cum artem col. fin. C. ut in poſſeſſ. legat. & l. de quib. col. 2 ff. de legib. Viglius Zwichem in § acceſſit Inſt. de teſtam. Covarr. rubr. de teſtam. n. 16. Sed in noſtro propoſito caſu per hanc donationem ab Annæ K. factam, non ei poteſtas teſtandi adempta eſt, eo quod non ſit de omnibus ipſius bonis, ſed tantum de bis mille florenis & paucis aliis rebus facta, & ſic retinuit adhuc alia bona, de quibus bene potuit condere teſtamentum. Atque in hanc ſententiam allegatur quoque diſtinctio Gailii pract. obſervat. lib. 2 obſ. 126 n. 5. Welches dann ferner und zum ſechſten hiermit zu beweiſen, denn wenn eine Handlung mit der Stipulation und mündlichem Verſprechen geſchieht, ſo iſt ſolche für einen Contract, und nicht letzten Willen zu halten, ſintemal die angeregte Verſprechung oder Stipulation proprie und eigentlich ein Contract iſt, und genannt wird. Id quod etiam ſexto ex eo corrobari videtur, quia quando in aliquo actu ſtipulatio intervenit, tunc contractus & non ultima voluntas cenſeri debet, ſtipulatio enim eſt contractus proprie dictus, ut habetur in § fin. Inſtit. de obligat. & in princip. Inſtit. d. V. O. & in princip. Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. § ult. Inſtit. de fidejuſſ. Eſtque communis Dd. opinio in l. certa ff. ſi certum petatur, Jaſon ibidem n. 5, & Cagnol. n. 92, Ruinus in Conſil. 131 n. 1 lib. 1, Rota in deciſ. 183, Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 41 n. 5. Nun aber iſt in præſenti facti ſpecie die mehrbeſagte Heyrats-Abrede, mit der Stipulation und mündlichem Verheiſſen abgehandelt worden, wie dann ſolches dieſe Worte des Proteſtations- und Revocations-Inſtruments zu erkennen geben, alſo lautend: Eine rechtmäßige Verſprechung gethan, dann wo diß Wörtlein promiſiſſe aliquem, das iſt, einem verſprochen haben, in einem Inſtrument geſchrieben gefunden wird, iſt dafür zu halten, es ſey damit auf vorgegangene Befragung geantwortet worden. Verum in propoſito noſtro videtur, quod ſtipulatio intervenerit, eo quod in Inſtrumento proteſtationis ſeu revocationis ipſamet Donatrix Anna K. fateatur promiſſionem a ſe factam eſſe ſuis fratribus eorumque hæredibus, ut conſtat ex verbis ejusdem modo adductis. Verbum autem promitto, in publico Inſtrumento importare ſtipulationem, communis eſt opinio Dd. in l. certa ff. ſi certum petatur, Jaſon ibid. n. 5, & Cagnol. n. 92, Ruinus in Conſil. 131 n. 1 lib. 1, Rota in deciſ. 683. Et hoc ſatis manifeſte probant § ſi ita ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipul. & § ult. Inſtit. de fidejuſſ. Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 41 n. 5. Aus welchem allem erſcheinen will, als ſollte oftgemeldte Heyrats-Abrede nicht unter die Donationes von Todes wegen, ſondern die Donationes inter vivos referirt und gezehlt werden, und folgends, daß ihre, Annä K. gethane Revocation von keiner Wirckung, ſondern ungiltig. Geſetzt zum ſiebenden, daß dieſe Schenckung keine Donation unter den Lebendigen, ſondern eine Uibergabe von Todes wegen geweſen ſey, ſo hat es doch das Anſehen, als wenn nichts deſtoweniger dieſe Revocation und Wiederruffung keine ſtat noch Platz habe, denn wo die cauſa oder Urſache revocationis der Uibergabe fehlt, abgehet und mangelt, muß auch nothwendiger Weiſe der daraus erfolgende Effectus nicht ſtat haben. Poſito etiam ſeptimo, quod hæc donatio non fuerit donatio inter vivos, ſed cauſa mortis, tamen adhuc videtur, quod ſæpe dicta revocatio de jure non ſubſiſtat: Quia ceſſante cauſa, ceſſare debet effectus, per text. notabilem, in l. 1 juncta gloſſa, & ibi Bald. Salicet. & Dd. notant C. de condict. ob cauſam. Aber in unſerm fürgeſetzten Fall hat die Urſache der Wiederruffung effectualiter und wircklich nicht ſtat, angeſehen, daß aus den Acten nicht gnugſam erſcheinet, daß Simon K. und ſein Bruder, ohne Vorwiſſen ihrer Schweſter, die Heyrats-Abrede ihrem endlich und letzten Willen zuwider, aufgerichtet haben, dann obgleich Gervaſius Marſtaller und Michael Seyler in ihrer Kundſchaft deponiren, es habe ſich an dem Hochzeit-Tage ein Streit erhoben, als ſollte es in dem abgeleſenen Heyrats-Briefe nicht, wie abgeredt, begriffen ſeyn, ſo will iedoch ſolche Beweiſung daher untüchtig erſcheinen, weil ſie nicht in ſpecie melden, worinnen und in welchen Puncten des Concepts und des ingroßirten Heyrats-Briefes Fehler geſteckt ſeyn, ꝛc. Atqui in hac noſtra facti ſpecie ceſſare videtur cauſa revocationis eo, quod ex actis non ſatis liqueat Simonem K. ejusque fratrem inſcia ipſorum ſorore Anna, contra ejus voluntatem inſtrumentum pactorum dotalium erexiſſe. Nam tametſi prædicti teſtes deponant, in ipſis nuptiis horum pactorum nomine contentionem ortam fuiſſe, tamen quia non exprimunt, in quibus punctis

image
not
available

præſumptiva von ihr Anna K. geſchehene Revocation der 1000 fl. zu Recht beſtehe und gültig ſey, mit nachfolgenden Argumenten hell und klärlich beygebracht werden. His ita præmiſſis poteſt noſtra ſuprapoſita deciſio, nempe, quod hac in parte tam expreſſa quam tacita revocatio donationis a ſæpedicta Anna facta, de jure ſubſiſtat, ſequentibus argumentis probari atque demonſtrari poteſt. Et quidem inprimis quod expreſſa revocatio valeat, facile ex eo oſtendi poteſt, quod omnis donatio cauſa mortis ad extremum usque vitæ ſpiritum revocari poſſit, per ea quæ in principio hujus quæſtionis adducta fuere. Nun aber iſt in dieſem Fall eine donatio cauſa mortis und Vergabung von Todes wegen geſchehen, wie ſolches mit nachfolgenden Rechts-Gründen beygebracht und bewährt wird. Atqui in propoſito noſtro donatio cauſa mortis celebrata eſt, idque ſequentibus argumentis & rationibus nec non juris fundamentis confirmatur. Denn erſtlich, wenn einer einem etwas alſo ſchenckt, daß er es noch zur Zeit lieber ſelbſt behalten wollte, dann dem Donatario geben, iedoch, weil er es nach ſeinem Tode nicht ſelbſt behalten kan, lieber dem Donatario, als demjenigen, ſo ein Erbe iſt, gönnen will, ſo iſt ſolches für eine Donation und Vergabung auf den Todesfall zu rechnen und zu halten. Primo, quia tunc cenſetur & donatio cauſa mortis, ut inquit Juſtin. Imperat. in fine princ. Inſt. de donat. cum magis ſe vult habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem ſuum: Eadem verba habentur in l. 1 ff. de don. cauſa mortis, Molina de J. & J. tr. 2 diſp. 278 verſu Donatio cauſa mortis in fine, Azorius moralium Inſt. p. 3 lib. 11 c. 11 in princip. Fachin. Controverſ. Juris lib. 5 cap. 22 verſu fundamentum eſt. Nun aber iſt die Sache allhier ietztgemeldter maſſen bewandt und beſchaffen, dann die Anna K. hat die 1000 fl. lieber ſelbſt behalten wollen, zu dem ſie dann auch dieſelbige de facto ſelbſt behalten hat, und gewollt, daß ſolche nach ihrem Ableben ihrem Bruder entrichtet werden ſollen, ſie hat auch ſolche 1000 fl lieber ihrem Bruder Simon K. gegönnet, dann ihren Erben, ſonſt hätte ſie dieſelbigen ihm nicht relinqvirt noch vermachet, wie ſolches alles in der Heyrats-Notul und Revocationis Inſtrumento gemeldet wird, und folgends iſt dißfalls eine donatio cauſa mortis, und Vergabung auf den Todesfall abgehandelt worden. Atqui in hac facti ſpecie res prædicto modo eſt conſtituta, maluit enim Anna K. donatrix iſtos mille florenos ſe habere, quam ſuum fratrem Simonem eoque eosdem toto vitæ tempore retinuerit, ejusque voluntas fuit, ut poſt ſuam mortem eſſent ſui fratris, maluit enim iſtos mille habere ſuum fratrem, quam ſuum hæredem, alias profecto ei illos non legaſſet, & quod hinc ſequitur donatio cauſa mortis hoc in caſu celebrata eſt. Welches zum andern auch dahero zu beweiſen, dann wann iemand mit Vermeldung des Todes einem andern etwas ſchencket, daß er ſolches nach ſeinem Abſterben haben ſoll, ſo halten die gemeinen Rechte und Rechtsgelehrten eine ſolche Schenckung für eine Donation cauſa mortis. Id quod etiam ſecundo ex eo corroboratur, quia, quando in donatione mortis fit mentio, aut donans non ſic donat, ut ſtatim fiat accipientis, ſed ita demum ſi mors fuerit ſubſecuta, tunc donatio cauſa mortis facta intelligitur, per textum expreſſum, in l. Seja in princip. & in l. 2 ff. de donat. cauſa mortis, Decius in l. fin. n. 12 C. de pactis, ubi dicit, hanc ſententiam communi Dd. calculo approbatam eſſe, id quod etiam affirmat Pariſius Conſil. 16 n. 4 lib. 2, Maſcard. de probat. vol. 1 concluſ. 561 n. 1, ubi dicit in hoc Dd. unanimiter convenire J. Clarus recept. ſent. lib. 4 n. 14, Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 35 n. 10, Molina de J. & J. tractatu 2 diſp. 287, Azorius moralium Inſtit. p. 3 lib. 11 cap. 11 verſu ſecundo quæritur. Nun aber, ſo iſt in dieſem Fall die Donation mit Vermeldung des Todes geſchehen, und hat ſie, Anna K. die Donatrix gewollt, daß mehrgemeldte 1000 fl. ihrem Bruder Simon nach ihrem Tode ſollen abgeſtattet werden, dannenhero abermals eine donatio cauſa mortis vermuthet wird. Atqui in hoc caſu, in donatione mortis mentio facta eſt, atque Anna K. non ſic donavit, ut ſtatim iſti 1000 fl. eſſent ſui fratris, ſed demum morte ſua inſecuta, uti conſtat ex verbis Inſtrumenti revocationis, quæ ſic habent. Ob ſie Anna K. die vielfältigen Fälle der Menſchen bedacht, gegen ihre beyde Brüder Ulrich und Simon K. ein ziemlich rechtmäßig Verſprechen gethan habe, daß deren ieder, oder derſelben Erben, nach ihrem Ableben, Donations- und Legationsweiſe 1000 fl. nehmen ſollen. Et paulo poſt iedoch wolle ſie, K. was ihrem Bäslein, und ihres Bruders Tochter durch ſie, wie obgemeldt, vergabt worden, nicht aufgehoben und abgethan, ſondern verſprochener maſſen nochmalen auf ihren tödlichen Fall bewilliget, approbirt und wircklich gehalten haben. Id quod etiam manifeſte apparet, ex hiſce verbis Inſtrumenti pactorum dotalium quæ ſic ſonant: Im Fall aber vorgemeldte Anna K. von Balthaſar B. ihrem Ehe-Gemächt, keine eheliche lebendige Kinder von ihren beyden Leibern gebohren, ihre Schuld der Natur bezahlt, ſoll auf den Fall gedachter Balthaſar B. ihr verbliebener Hauswirt, ihren zweyen Brüdern, oder derſelben Nachkommen, nach ihrem Abſterben, auch iedem beſonders ein tauſend Gulden gleich zahlen. Ex his, inquam, clare eluceſcit, quod in hac donatione, mortis mentio facta fuerit, quodque ipſa donatrix voluerit demum morte ſua ſecuta ipſos mille florenos ſuum fratrem Simonem habere. Confert adhæc, quod omnis diſpoſitio judicanda ſit, ſecundum illud tempus in quod confertur ipſius effectus, l. quod ſponte C. de donat. ante nupt. l. Seja ff. de donat. cauſa mortis, l. Seja ff. de dote prælegata, l. legatum ff. de leg. 2, & Bald. in auth. ſi qua mulier C. de SS. Eccleſ. Atqui hujus ordinationis effectus collatus eſt in tempus poſt mortem ipſius donatricis Annæ K. uti conſtat ex hiſce verbis pactorum dotalium, quæ ſic ſonant: Wann ſie ihre Schuld der Natur bezahlt, ſoll auf den Fall, ſeu quod idem eſt, tunc, alsdann, quæ poteſtatem donationis reſtringunt. Dictio enim tunc denotat extremitatem temporis, & reſtringit diſpoſitionem ad illud tempus per text. in l. 4 § fin. ff. de condit. & demonſtrat. Gomez. in § rurſus

n. 16

Digitized by Google

n. 16, ubi multos ad hoc allegat, Inſtit. de Act. id quod etiam clariſſime indicant hæc verba Inſtrumenti revocationis ſeu præſtationis, daß deren ieder, oder derſelben Erben, nach ihrem Ableben, ergo ſecundum illud tempus judicari debet & quod huic neceſſario ſequitur, donationem cauſa mortis hic celebratam eſſe, per antea allegata, atque ita judicatum a Senatu Tholoſano refert, Joan. Corraſ. in ſua Centur. SC. Thol. cap. 35. Welches dann auch zum dritten dahero beſtätiget wird, dann wann der donans ſein Vermächtniß und donation ein Legat nennet, ſo wird von den Rechten und Rechtsgelehrten dafür gehalten, daß eine ſolche diſpoſition eine donatio cauſa mortis ſey, dann es iſt kundigen Rechtens, daß die Vergabung von Todes wegen den Legaten, und nicht der Schenckung unter den Lebendigen gleich gehalten wird. Id quod etiam tertio ex eo corroboratur, quia, quando donans ſuam diſpoſitionem & donationem legatum appellat, tunc donationem cauſa mortis celebratam Jura cenſent, idque communiter tenent Dd. manifeſti ſiquidem Juris eſt, quod donatio cauſa mortis & legatum æquiparentur, non autem donatio inter vivos, § 1 verſ. Inſtit. de donationib. l. Marcellus is in fine, l. illud generaliter 37 ff. de mortis cauſa donat. ubi Bart. Bald. & Salicetus, Petr. Surdus deciſ. 149. Nun aber hat ſie Anna K. dieſe ihre donation expreſſe und ausdrücklich ein Legat geheiſſen, weswegen nachmalen zu ſchlieſſen, daß dieſes Orts eine donation cauſa mortis ſey gemacht worden. Atqui ſæpedicta Anna K. hanc ſuam diſpoſitionem legatum appellavit, ut conſtat ex hiſce verbis literarum proteſtationis, weil gedachte ihre Brüder auf derſelbigen Nullität alſo beharrlichen verbleiben, vermeinen ſie auch, ihre donation und Legat (wie man es nennen will) gantz und gar revocirt und wiederrufen zu haben, revocire und caſſire auch dieſelbige hiemit, in beſter Form Rechtens ꝛc. Et conſequenter cenſendum eſt, ſæpedictam Annam K. donationem cauſa mortis erigere voluiſſe, animus ſiquidem manifeſtatur ex verbis, quodque eum actum quisque cenſeatur celebrare voluiſſe, quem conceptis verbis, vel æquipollentibus nominavit, præſumiturque id prius mente cogitaſſe, quod verba præ ſe ferunt, l. Labeo ff. de ſupell. legata, l. non aliter ff. de legat. 3, Molina de I. & J. tr. 2 diſp. 287 verſu illud poſtremo, inquiens: circa diſputationem obſervandum, quando verba donantis ſufficienter exprimunt, ipſius intentionem, intenderitne cauſa mortis donare, an potius inter vivos, tunc intentioni & illius verbis ſtandum eſſe, ut eſt notiſſimum. Hactenus Molina. Aus welchem allem concluſive und ſchließlichen folgt, daß die ausdrückliche von Anna K. geſchehene revocation donationis zu Recht beſtehe. Daß aber auch gleichergeſtalt, die tacita præſumpta und vermuthliche ſtat habe, wird mit nachfolgenden Argumenten beſcheinet. Erſtlich, wann ſchwere Feindſchaft ſich zwiſchen dem Donanten und dem Donatario erhebt, ſo wird präſumirt und vermuthet, daß dadurch die donatio revocirt ſey worden. Ex quibus omnibus ita deductis conſtat expreſſam revocationem donationis a ſæpedicta Anna factam de jure ſubſiſtere, idipſum autem de tacita quoque donatione cenſendum eſſe, ſequentibus argumentis probare poteſt: Primo quia propter gravem inimicitiam intervenientem inter donatorem & donatarium donatio tacite revocata intelligitur per ſua allegata in ſecundo præmiſſo. Nun aber hat ſich in dieſer Geſchichte zwiſchen Anna K. donatrice, und ihrem Bruder Simon, eine ſchwere Feindſchaft erreget, dieweil er ſie ſehr übel tractirt und geſchlagen, immaſſen die Acta zu erkennen geben, auch er, Simon, deſſen nicht in Abrede ſeyn kan, ungeachtet daß eine Reconciliation und Verſöhnung dißfalls geſchehen ſeyn ſoll, wie aus Erledigung der rationum dubitandi wird erſcheinen, und per conſequens iſt die donation dadurch tacite revocirt worden. Sed in propoſito noſtro graves inimiciriæ inter donatricem Annam K. & Simonem K. donatarium ejus fratrem intervenerunt, ut conſtat ex actis, in quibus narratur, quod modo dictus Simon K. eam graviter percuſſerit, atque vulneraverit, ex quo gravem, imo graviſſimam inimicitiam oriri teſtatur, Bald. in l. hi conſequenter in ſecund. lectura in fine familiæ herciſcundæ, & ea de re eſt textus expreſſus l. ult. C. de revocand. donat. Molina d. l. & l. tr. 2 diſputat. 281 verſu, ſecunda eſt. Azorius Moralium Inſtit. l. 11 cap. 8 verſu ſecunda, ſi impias manus & violentas in donatricem injecerit, Lellius de I. & I. lib. 2 cap. 14 n. 104. Nec enim juſtum eſt ab illo pati injuriam, cui aliquis contulit beneficia, cum liberalitas donantis magis ad obſequia inclinare, quam ad inſolentiam erigere debeat, ut dicitur in l. 1 C. de revocand. donat. & conſequenter eo ipſo donationem revocatam fuiſſe cenſeri, atque judicari debet. Zum andern wird die tacita Wiederruffung dahero beſeſtiget, dann wann etwas, welches einem legiret oder verſchaffet worden, ihm entzogen, und auf einen andern transferirt wird, von den Rechten dafür gehalten, daß dasjenige dadurch tacite von dem donante vel legante ſey revocirt und wiederruffen worden. Confirmatur hæc tacita revocatio ſecundo hac ratione: Quando res donata vel legata poſtea in alterum transfertur, tunc priori tacite adempta, & in alterum translata cenſetur, per text. in l. ſicut ff. de adimend. vel transferend. legat. Bart. in l. re conjuncti, & Jaſon. n. 24 de legat. 3, Menoch. lib. 4 præſumpt. præſumptione 174. Nun aber in dieſem Fall iſt die Vergabung oder Geſchäfte von Simon K. auf den Balthaſar B. verändert worden, wie die Depoſition und Ausſage des fünften, ſiebenden, und achten Zeugen, erſter Inſtanz, hell und klärlich mit ſich bringet, dann ſie bezeugen und ſagen ausdrücklich, daß oftbeſagte Anna K. ihrem Bruder, Simon K. allein zwantzig Gulden legirt und verſchafft, und per expreſſum gemeldet habe, daß das übrige ihrem Mann und Ehewirt Balthaſar B. zuſtehen und gehören ſolle. Und conſequenter iſt das übrige an den vermachten 1000 fl. damit tacite revocirt worden. Sed in propoſito donatio ſive legatum ab uno ſcil. Simone K. uti donatario in alterum, nempe ipſius donatricis ſive legantis maritum Balthaſar B. eſt translatum, ut conſtat ex teſtificatione & depo-

depoſitione, quinti, ſeptimi & octavi teſtis primæ Inſtantiæ. Qui expreſſe atteſtantur, quod ſæpedicta Anna K. in extremis conſtituta ſuo fratri Simoni K. viginti tantum florenos reliquerit, reliquum vero ſuæ ſubſtantiæ ad maritum Balthaſarum B. vigore ſtatutorum Neoburgenſium pertinere voluerit, & quod hinc ſequitur, reliquum iſtorum mille florenorum tacite revocatum eſſe, judicari debet per ea, quæ ſupra in ſecundo præmiſſo allegata fuere.

Solutiones contrariorum.

Betreffend zu Anfang dieſer Quæſtion geſetzte widrige Argumenta, und dubitandi cauſas, werden dieſelbige unſchwer folgender maſſen beantwortet, und zwar bey dem Erſten und Andern giebt man gleichwol zu, daß dießfalls kein Teſtament noch Codicill aufgerichtet. Es folget aber nicht daraus, daß kein anderer letzter Wille celebriret worden ſey, dann wie hieroben deducirt und beygebracht, iſt in gegenwärtigem Fall eine donation oder Vergabung von Todes wegen erigirt und aufgerichtet worden. Nec obſtant dubitandi rationes ſupra in medium allatæ: Nam ad primam & ſecundam reſpondetur concedendo, quod ſæpedicta pacta dotalia neque in vim teſtamenti, neque Codicillorum valere poſſint, eo quod in iis nullus hæres ſit inſtitutus, id quod in teſtamento, tanquam ejusdem fundamentum requiritur: neque reliquæ ſolennitates a jure requiſitæ adhibitæ. Conceſſo etiam, quod in vim Codicillorum valere nequeant, eo quod perſonas, quæ talia pacta fecerunt, voluntatem Codicillandi habuiſſe nusquam appareat. Ex eo tamen non conficitur, quin ut aliqua alia ultima voluntatis ſpecies, ſcil. donationis cauſa mortis valere poſſint, ac debeant, prout ſupra in rationibus decidendi oſtenſum eſt. Ebenmäßig und zum andern irret auch nicht, daß auf die Bahn gebracht worden, als ſolten dieſe pacta dotalia auch nicht gültig ſeyn, als eine Vergabung von Todes wegen; dann auf das erſte Argument giebt man dieſe Antwort: Nemlich, daß es ſtat und Platz habe, wann man in dubio und in Zweifel ſtehet, ob eine donation inter vivos, oder donatio cauſa mortis von Todes wegen aufgerichtet worden ſey; eine andere Meinung hat es, wann es klar und helle iſt, daß eine Vergabung Todes halben geſchehen, wie allhie, dann in ſolchem Fall wird die Vergabung für eine Donation Todes halber gehalten. Similiter non obſtant ſecundo ea Argumenta, quibus probari videbatur ſæpedicta pacta dotalia, nec in vim donationis cauſa mortis valere poſſe. Ad primum ſiquidem quo dicebatur, quod potius donatio inter vivos quam cauſa mortis præſumi debeat, reſpondetur, quod illud procedat & locum habeat, quando verſamur in dubio, ut quando nulla mortis facta eſt mentio, ſecus autem dicendum, quando verſamur in claris, ipſiusque mortis facta eſt mentio (ut hic), tunc etiam donatio cauſa mortis erecta intelligitur, per ea quæ ſupra in rationibus decidendi allata fuerunt. Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſumtione 36 n. 1, Azorius Moralium Inſtit. lib. 11 cap. 11 verſ. 2 quæritur. In dem andern objecto wird negirt und verneint, daß die Zeit des Todes mit der Execution und Vollziehung, ſondern derſelben eigentlichen Weſen ſey beygefügt worden, dann das widrig wahr, wie in reſolutione ſequentis argumenti ſoll angezeigt werden. In ſecundo ſupra poſito objecto reſpondetur negando, quod tempus executioni donationis, ſed ipſius ſubſtantiæ atque eſſentiæ adjectum ſit. Nam contrarium verum eſſe, ex ſolutione ſequenti apparebit. Gleicheraeſtalt liegt auch dieſes Orts zum dritten nicht im Wege, daß beyde Ehe-Gemächte einander promittiret und verſprochen, oftgemeldete Heyrats-Abrede ſteif, feſt und unverbrüchlich zu halten, und conſequenter, daß dieſe Vergabung vermuthlich eine donation inter vivos ſey, dann darauf wird reſpondiret und geantwortet, daß alsdann ſolche Worte ietztgemeldete Vergabung imponirem und bedeuten, wann ſie derſelbigen Diſpoſition und eigentlichem Weſen beygefügt. Ein anders aber, wann ſie nicht derſelbigen Diſpoſition, ſondern der Execution und Vollſtreckung allein angehängt. Dann in dieſem Fall, ob gleichwol vorgemeldete Worte bey der Donation gefunden werden, iedoch ſo bleibt ſie nichts deſtoweniger ein wahre Donation und Schenckung von Todes wegen, und kan iederzeit revocirt und abgethan werden. Neque etiam tertio obſtat, quod contrahentes invicem promiſerint, quod iſta pacta dotalia inviolabiliter, firmiterque ſervare, nec quicquam contra ipſa agere velint, & quod hinc ſequitur, eadem revocare nolint. Nam reſpondetur illud verum eſſe, quando clauſula de non revocando eſt adjecta diſpoſitioni ipſius donationis, ut ſi donans dicat, do Titio centum poſt meam mortem præſtanda, ſecus autem dicendum, quando in executione ſaltem ea clauſula reperitur, ut in propoſito, ubi poſt omnia hinc inde conventa in finali clauſula hæc promiſſio in Inſtrumento pactorum dotalium ſubjicitur. Da im Fall aber vielgemeldete Anna K. von Balthaſar B. ihrem Ehe-Gemächte kein ehelich Kind überkommen, und alſo ohne eheleibliche Kinder von ihren beyden Leibern erbohren, ihre Schuld der Natur bezahlet, ſoll auf den Fall Balthaſar B. ihr verbliebener Hauswirt, ihren zweyen Brüdern, Ulrich und Simon, oder ihren Erben und Nachkommen, nach ihrem Ableben ieden 1000 fl. ohne alle Fürworte gleich geben, & paucis interjectis hæc verba ſubjunguntur, ſolche Heyrats-Abrede haben beyde Theile angenommen, ſich gegen einander verbunden, ſtet, feſt und unverbrüchlich zu halten. Ex hiſce, inquam, verbis colligitur, quod promiſſio de non veniendo contra talia pacta non ſubſtantiæ, ſed executioni donationis adjecta fuerint, voluit ſiquidem ipſa donatrix, ut ejus maritus Balthaſar B. poſt mortem donationem a ſe factam inviolabiliter ſervaret atque executioni mandaret, fratribusque ſuis rem donatam & legatam daret. Quare non mutat naturam donationis cauſa mortis ſecundum, Menoch. de præſumpt. præſumpt. 35 n. 28, Covarr. in rub. de teſtamentis p. 2 n. 13 & 14, Hieronym. Gabrielius Conſil. 56 n. 8 & ſeq. & 21, ubi inter pactum obſervandi & non revocandi diſtinguit, l. 1, Everhard. Conſil. 216 n. 13, Molina de I. & I. tr. 2 diſp. 288 inquiens,

image
not
available

wenigſten nicht daraus, daß dieſelbe, wann ſie einen letzten Willen auf ſich tragen (wie in unſerm Fall) nicht können revociret oder abgethan werden. Neque etiam quicquam obſtat ſecundum Zaſii argumentum: Nam conceſſo, quod pacta, in quibus non de omnibus alicujus bonis, ſed certis tantum quibusdam agitur, de jure ſubſiſtant, eo quod alicui liberam teſtandi facultatem non auferant, tamen ex eo non ſequitur, quo minus, ſi in ultimam aliquam voluntatem cadant, revocari poſſint, & pacta irrevocabilia irrevocabiliter cuſtodiri debent, revocabilia vero variationem, atque revocationem admittunt. Es iſt auch keine Importantz zum Sechſten, daß in oftbenannter Heyrats-Handlung die Paciſcenten einander promittiret und verſprochen, ſolche Ehe-Beredung ſteif und feſt zu halten, und folgends das præſumptive und vermuthlich ſolches mit einer Stipulation beſchehen ſey, dann das Wortlein promittere oder verheiſſen, deſignirt und bedeutet alsdann eine Stipulation, wann es einem Act oder Contract angehänget iſt, welcher von Natur eine Stipulation und mündliche Verſprechung requirirt und erfordert, und nicht nudo pacto und mit bloſſem Verheiſſen kan verfertiget werden, wie in dieſem Fall, dann es kan eine Vergabung von Todes wegen nudo pacto und ohne Stipulation wie zugleich auch anderwärts beſchehen. Neque etiam Quinto obſtat id, quod ſupra in rationibus dubitandi adductum fuit, nempe quod ſæpedicta pacta dotalia actibus ex contractibus annumerari debeant, ideo quod verba promiſerunt invicem iis inſerta ſtipulationem, quæ contractibus annumerantur, importare videantur. Nam reſpondetur, vocem promittere, tunc ſtipulationem importare, quando appoſita eſt alicui contractui, qui ſui natura ſtipulationem requirit. Uti eſt fidejuſſio, ea ſiquidem ſine ſtipulatione celebrari nequit, atque in eo ſenſu allegata Jura ſunt intelligenda, per ea quæ tradunt Dd. communiter in § ult. Inſtit. de fidejuſſorib. ſecus autem dicendum, quando illud verbum promittere adjungitur alicui actui, qui ſtipulationem non requirit, uti hic accidit, quia donatio etiam nudo pacto fieri poteſt, l. ſi quis argumentum C. de donat. gl. in t. cum pater § Menio in verbo donabat ff. de legat. 2, quæ in hoc eſt communiter approbata, ut dicit Corneus Conſil. 226 in lit. b. lib. 3, Socinus Conſil. 125 n. 1 lib. 3, Ruinus Conſil. 54 n. 4 lib. 1, ubi dicit, quod cum illa concordent Dd. communiter, Alexand. Conſil. 113 n. 5 lib. 5, Jaſon in § in perſona Inſtit. de action. quem refert & ſequitur Covarr. in rubr. de teſtam. 3 q. n. 14, Jul. Clarus recept. ſent. lib. 4 § donatio quæſt. 14 n. 2, & ibi Baiard. in additionib. Tiraquellus in l. ſi unquam n. 152 & n. 166 C. de revocand. donation. Menoch. de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 52 n. 25. Zu dem geſetzt, daß oftbenannte Heyrats-Notul nicht durch Stipulation, und mündlich hinc inde Verſprechen geſchehen ſey, jedoch ſo folget nicht daraus, daß dieſelbige nicht habe können wiederrufen werden, dieweil die Stipulation naturam und das eigentliche Weſen des Actus und Contracts, dem ſie beygefüget wird, an ſich nimmt. Sodann, dieweil bey den Rechtsgelehrten eine gemeine Regel iſt, daß die Worte allwegen nach der Art und Eigenſchaft der Materie, davon ſie reden, ſollen verſtanden und angeſehen werden, wann dann in dieſem Fall die Stipulation und das mündliche Verſprechen der donation cauſa mortis, und von Todes wegen angehänget, welche an ihr ſelbſt revocirlich, und wiederruflich iſt, ſo muß ja auch deroſelbigen adhibirte Stipulatio wiederruflich ſeyn. Poſito etiam, quod in hac facti ſpecie ſtipulatio intervenerit, ex eo tamen non ſequitur, quod ſæpedicta pacta dotalia ab Anna K. revocari non potuerint. Tum quia ſtipulatio ſequitur naturam actus, cui apponitur per text. in l. 1 § ſi quis ſub conditione ff. ut legat. nomine, l. ſi ſtipulatus 4 in princip. verſu, verum ſi emptor ff. de Uſuris, Cujacius lib. 2 obſ. 6, Auguſtin. Morla in ſuo Emporio Juris p. 1 quæſt. 20 n. 5. Tum quod verba ſecundum ſubjectam materiam & naturam rei, de qua agitur, ſint accipienda, etiamſi forent improprianda, per text. in l. ſi ex conducto 15 § Papinianus ff. locati, Fichard. Conſil. tom. 2 Conſil. 17 n. 2, ubi alios ad hoc allegat. Sic quando verbum Promiſit ponitur in materia contractuum innominatorum, ſtipulationem non importat, cum etiam ſine ſtipulatione confici poſſint, Maſcard. de probat. vol. 3 concluſ. 1336, ubi multos in hanc rem adducit, unde illud Philoſophorum a Dd. noſtris receptum; Talia ſunt ſubjecta, qualia permittuntur eſſe a prædicatis, gl. finalis in c. dudum 31 ext. de Decimis, Cæpolla de Servitut. Ruſt. præd. cap. de aquæduct. n. 14, Weſenbecius in ſuis paratit. lib. 1 n. 3 in fine. Cum itaque hic materia ſubjecta ſit donatio cauſa mortis, eaque ſui natura revocabilis, neceſſario ſequitur, etiam ſtipulationem ei adjectam revocabilem eſſe, per allegata. Imo vel ideo mirandum non eſt, ſtipulationem donationi cauſa mortis adjici, quia ipſamet, tametſi quoad effectum magis accedat ad naturam ultimæ voluntatis, quam contractus, tamen quoad initium ipſius, & in eſſe producatur, majorem affinitatem habet cum contractu, quam cum ultima voluntate. Et ita Bald. in l. 2 ff. de dote prælegata, Covarr. in rubr. de teſtam. p. 1 n. 1, 11 & 12, Julius Clarus in § donatio quæſt. 5, Nic. Motzius de donationib. in tit. de div. donat. n. 21, Azorius Moral. Inſtit. p. 3 lib. 11 cap. n. Conducit huc commune illud Philoſophorum axioma: Quod accidentia non mutent ſubſtantiam rei. Et quod hinc ſequitur, cum ſtipulatio ſit accidens donationis, cum ea ſine ipſius corruptione abeſſe queat, utpote cum etiam nudo pacto & aliis modis celebrari poſſit, ejus ſubſtantiam mutare non poteſt, per antea allegata, Fachin. controverſ. Juris lib. 11 cap. 44 verſu, quod autem, Decius abjicit, in fine. Es mag auch zum Siebenden, unſere hier obgeſetzte Deciſion nicht hintertreiben dasjenige, welches de nullitate revocations, aus der Zeugen Ausſage auf die Bahn gebracht dann darauf giebt man dieſe Antwort, daß, ob gleichwol regulariter, und gemeiniglich wahr iſt, daß eines Zeugen, welcher generaliter deponiret und kundſchaftet, ſeiner Depoſition und Kundſchaft

image
not
available

rum, quia in dubio causa impulsiva, & non finalis præsumitur per text. in l. 2 § fin. ff. de donat. & ibi gl. & Bartol. Cynus in Reg. decet d. R. I. in 6, Everhard. d. loco n. 5; tum quod illud ex ante adscriptis literarum protestationis seu revocationis constet. Et quod hinc sequitur, etiamsi sufficienter probatæ non essent, conducit ad hæc, quod quandocunque, in actu aliquo ad quippiam non necessario (uti in proposito, cum sine causæ adjectione, ita donatio potuisset revocari per antea dicta) perperam tamen adhibetur, non vitietur, quod gestum est, lege cum tabulam ff. de bonor. poss. secund. tabul. & argum. § longe magis Instit. de legatis, Cagnolus in l. quæ dubitationis 81 n. 2 & 8 ff. d. R. I. Petrus Heigius in jam d. § n. 3. Sic tametsi legato falsa causa adjiciatur; nihilominus tamen legatum valet, § longe magis Instit. de legatis, & ibi communiter Dd. l. cum tale § falsam causam ff. de condit. & demonst. Endlich und letzlich irret auch nicht dasjenige, was von der Reconciliation zwischen oftgemeldter Anna K. und ihrem Bruder Simon K. eingestreuet worden, dann ob gleichwol Anna K. sich mit ihrem Bruder Simon K. vereinbaret, und ihme die an ihr verübte Mißhandlung verziehen, indem sie 20 fl. legirt: Jedoch so ist solches von dem gefaßten Grollen, Neid und Haß, und nicht von der Strafe, welche Simon K. wegen dessen, daß er sie sehr übel geschlagen, von Rechts wegen beschuldt, zu verstehen, welches unschwer und leichtlich dahero abzunehmen, dann wie gemeldte Anna in Todesnöthen gelegen, und er, Simon K. zu ihr kommen, daß sie ihme etwas vermachen und verordnen wolle, ermahnt, hat sie geantwortet, er habe es sonst wohl verdient, wie er sie geschlagen, daß sie ihme etwas vermachen solle, doch wolle sie ihme hiemit 20 fl. für sein Erbtheil, und damit ausgewiesen zu seyn, vermacht haben, wie solches expresse bezeugen Gervasius Marstaller und Tilg Streidlerin. Neque etiam infringit nostram decisionem postremum & ultimum argumentum. Nam ad illud respondetur, quod tametsi sæpedicta Anna K. fratri suo Simoni legatum relinquendo præsumitur injuriam sibi ab eo illatam remisisse, id tamen intelligendum de remissione rancoris & odii, cum quilibet in extremis constitutus memor salutis æternæ præsumatur, l. sancimus C. ad l. Juliam repetund. l. sancimus 1 qu. 7, non autem de pœna ingratis hac in parte a Jure constituta, id quod ex modo numeratorum testium depositione manifestissime deprehenditur. Nam claris verbis testificantur, sæpedictam Annam K. cum morti esset proxima, peteretque ab ipsa, ut sibi aliquid legaret, eam respondisse, meruisse scil. ipsum, cum ab ipso vapularet: Postea tamen ei, 20 fl. legasse, a reliqua vero hæreditate excluisse, eamque ad suum maritum Balthasarum pertinere voluisse. Unde concludendum sæpedictam Annam K. rancorem potius quam pœnam revocationis legati remisisse, si enim ægre 20 fl. fratri suo Simoni reliquit, multo minus præsumendum est, quod 1000 fl. relinquere voluerit, arg. l. indignus ff. quib. ut indignis, Everhard. in suis locis, loco a minori ad majus.

Decisio und Erledigung der andern Frage.

Rationes dubitandi.

Auf die andere hier obgesetzte Frage, nemlich, was in dieser Sachen ratione expensarum, und wegen der aufgeloffenen Unkosten zu sententioniren und zu urtheilen sey, lässet es sich ansehen, als ob dieselbige zu compensiren, und gegen einander zu vergleichen wären, um hernachfolgender Ursachen willen:

Dann wann sich beyde Parteyen, der Kläger nemlich, und der Beklagte, eine rechtmäßige Ursache zu litigiren und zu rechtigen gehabt, so sollen und müssen alsdann die aufgeloffene Gerichts- und andere Unkosten compensirt und gegen einander verglichen werden.

Ad alteram supra positam quæstionem, nempe quidnam ratione expensarum hoc in casu sentiendum, quod compensari debeant, idque propter sequentes rationes: nam quando utraque pars, nempe tam Actor, quam Reus justam litigandi causam habuit, tunc expensæ compensari debent, per text. in l. qui solidum § etiam ff. de legat. & per text. in § oportet, in auth. de judic. Dd. in l. properandum § si autem alterutra C. de judic. Covarr. in suis pract. quæst. cap. 27 n. 3, Menoch. de arb. judic. quæstion. casu 77, Gail. pr. obs. lib. 1 observat. 152 n. 3.

Nun aber hat es in diesem Fall den Schein, als solten beyde Theile zu rechtigen Fug gehabt haben, und zwar daß dessen Balthasar B. befugt gewesen, wird ausser allen Zweiffel gesetzt; daß aber auch Simon K. sich mit Balthasar B. in diese Rechtsfertigung einzulassen genugsame Ursach gehabt, will dahero bescheint werden. Nemlich und erstlich, wann einer für sich eines Rechtsgelehrten Consilium oder Zeugniß hat, wird er von Wandel und Kehrung der Unkosten entschuldiget und enthebt.

Atqui in proposito Casu videtur prima facie dicendum, quod utraque pars, videlicet tam Balthasar B. quam Simon K. justam litigandi causam habuerit, & quidem quod Balthasarum B. concesserit, res in tuto est. Nam extra omnem dubitationem ponimus, eum justam litigandi causam habuisse, per ea quæ in resolutione præcedentis quæstionis dicta sunt. Quod vero etiam Simon K. justam causam experiundi in judicio habuerit, ex sequentibus videtur apparere.

Primo quia, quando aliquis habet pro se autoritatem alicujus Doctoris, tunc a refusione expensarum excusatur, Alexand. in l. properandum n. 9, Jason n. 8 n. 30, Bald. in auth. generaliter C. de Episcopis & Clericis, Panormitanus in c. calumniam ext. de pœnis, Parisius Cons. 7 in fine lib. 3, Menoch. de arb. jud. quæstionib. casu 177 num. 7 cum aliquot seqq. Petrus Heigius ibidem n. 4.

So dann zum andern, wann iemand eine Sentenz und Urthel für sich hat, so ist er die aufgeloffene Unkosten zu refundiren und zu ersetzen nicht schuldig.

Id

Id quod etiam ex eo confirmatur, quia quando aliquis ſententiam pro ſe habet, tunc juſtam litigandi cauſam habuiſſe præſumitur, argumento eorum quæ tradit Fulgoſius in l. Juris ignorantia C. qui admitt. quem ſecutus eſt Felinus c. ſuper his ante finem de accuſationib. & Tiraquellus in tract. de pœnis legum caſu 58 n. 108.

Es hat aber hie in dieſem Fall vielgemeldter Simon K. etlicher Doctorum Meinung, wie auch zugleich eine Sentenz und Urthel für ſich, wie aus den Actis ſonnenklar erſichtlich. Dahero dann abermal erſcheinen will, als ſolte er, Simon K. die expenſas und Unkoſten zu erſtatten nicht verbunden ſeyn.

Atqui in hoc Caſu ſæpedictus Simon K. Doctoris cujuſdam opinionem, nec non ſententiam pro ſe habet, uti ex actis & actitatis manifeſte conſtat, & ſic quod hinc conſequens eſt, a refuſione expenſarum excuſandus atque abſolvendus.

Rationes decidendi.

Dieſer Argumenten aber ungeachtet, iſt das Contrarium und Widrige hoc caſu, und diß Falls zu concludiren und zu ſchlieſſen, nemlich, daß er, Simon K. nach Richterlicher Taxation und Ermäßigung ihme Balthaſar B. die diß Orts aufgeloffene Unkoſten abzuſtatten ſchuldig ſey. Dann es iſt verſehenen Rechtens, daß derjenige, welcher in Rechten unten liegt, dem Obſiegenden zu Refuſion der aufgelauffenen Unkoſten verobligirt und verbunden ſey.

His tamen Argumentis non obſtantibus contrarium eſt concludendum dicendumque, nempe quod dictus Simon K. juxta judicis taxationem ipſi Balthaſaro B. in refuſionem expenſarum condemnandus ſit. Manifeſti ſiquidem juris eſt, quod victus victori in expenſas ſit condemnandus, per text. in § ſit tibi in auth. de mandat. princ. & ibi communiter Dd. l. properandum § ſin autem alterutra C. de judic. l. Papinianus ff. de inofficioſo teſtam. & ibi Bart. Bald. Alexand. & Jaſon, c. finem litib. extra. de dolo & contumacia, c. pœnam de pœnis, c. olim 2 de privilegiis, Tiraquellus de retractu conventionali § 1 gl. 2 n. 5, Gail. pr. obſ. lib. 1 cap. 24 n. 1 circa finem, idem eod. lib. cap. obſ. 152 in princip. Covarr. in ſuis pract. quæſt. cap. 27 n. 1, Fachin. controverſ. juris lib. cap. 41 in princip.

Dieweil dann diß falls er, Balthaſar B. in allewege obſiegen ſoll, wie hiebevor angezeiget, ſo ſoll er, Simon K. alle expenſas und Koſten reſundiren und erſtatten.

Atqui Balthaſar B. victor in hac cauſa de jure exiſtere debet, per ea quæ in deciſione præcedentis quæſtionis dicta ſunt, & conſequenter ad refuſionem juxta taxationem judicis eidem Simon K. obligatus eſt.

Welches dannenhero beſteiffet wird, dann wann iemand einem andern unrechtmäßiger Weiſe, und durch falſche Inſtrumente Schaden zufüget, ſo iſt er denſelben zu wenden und abzutragen obligirt und verbunden.

Id quod inſuper ex eo confirmatur, quia quando quis alteri injuſte & per falſa inſtrumenta damnum intulit, tenetur ad ipſum reſarcire, c. ult. de jurejur. & textus in l. qui occidit § in hac ff. d. L. Aquil. in l. ſi merces § culpa & in l. videamus § ult. ff. locati, in l. penult. ff. de vi bon. rapt. & in l. nihil intereſt ff. ad legem Cornel. de ſicariis, & noſtri ſæpiſſime reſponderunt, Gail. de Arreſtis Imperii cap. 4 n. 8, Riminald. Conſ. 178 n. 24 lib. 2, Marſil. late in d. l. nihil intereſt. Et ideo, ſi quis falſum teſtimonium dixerit, adverſus aliquem convenire civiliter poteſt, ab eo qui paſſus eſt damnum ob ejus falſum teſtimonium, nimirum ad ipſius damni emendationem, ut reſponderunt Corſetus in ſingularib. ſuis in verbo teſtis ſingularis, incipiente, ſi aliquis citans pro hac parte, c. ſicut de teſtib. & atteſtationib. & in c. 1 de cuſtod. Euchariſt. & alia loca. Idem tradit Julius Clarus in verſu pœna autem teſtis, allegans gloſſam in c. Presbyterum in verbo aliam infirmitatem de homicidio. Atque ita etiam in terminis reſpondit Fachin. lib. conſil. lib. 1 conſil. 68 num. 2.

Nun aber hat Simon K. in dieſem Fall, indem er vermittelſt eines gerichtlich producirten falſchen Inſtruments in puncto appellationis obgeſiegt, und die Sentenz für ſich erlanget, ihme Balthaſar B. dadurch einen mercklichen Schaden zugefüget, und groſſe expenſas und Unkoſten verurſacht.

Atqui ſæpedictus Simon K. Balthaſaro B. injuſte damnum intulit, eo quod producto falſo Inſtrumento in puncto appellationis ſententiam pro ſe obtinuerit atque victoriam reportarit.

Dieſe Major propoſitio hat zwey Membra, das erſte iſt daß oftgemeldtes Inſtrument und Heyrats-Notul falſch ſey, das andere, daß dadurch der Appellation-Richter alſo und für ihn Simon K. zu ſententioniren veranleitet worden, welches beydes abſonderlich zu probiren und zu beweiſen iſt.

Habet hæc M. propoſitio duo membra, nempe, inprimis quod ſæpedictum Inſtrumentum falſum ſit. Deinde quod ob tale Inſtrumentum Judex appellationis fuerit inductus, ut pro ipſo producente pronunciarit. Quorum utrumque ſeparatim probandum.

Das erſte Membrum, nemlich daß oftgemeldtes Inſtrument falſch ſey, wird dahero probirt und beygebracht, dann wann die zu einem Inſtrument beſchriebene Zeugen negiren und verneinen, daß ſie dem Actu, welcher in ſolchem Inſtrument begriffen, beygewohnt haben, ſo iſt dasjenige für falſch zu halten und zu achten.

Primum membrum, quod ſæpedictum Inſtrumentum pactorum dotalium falſum ſit, ex eo probatur atque demonſtratur. Nam quando teſtes in Inſtrumento aliquo comprehenſi negant ſe interfuiſſe ei actui, cui præſentes fuiſſe in Inſtrumento dicuntur, Inſtrumentum ut falſum rejicitur per text. in l. 1 § fin. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, ibi Bart. Menoch. de arb. jud. quæſt. lib. 2 caſu 105 n. 9, Maſcard. de probat.

Digitized by Google

bat. lib. 1 in præfat. q. 6 n. 45, Prosper Farinac. in pr. crim. p. 6 q. 168 n. 7.

Nun aber in diesem Instrument begriffene Gezeugen negiren, und wissen sich nicht zu erinnern, daß sie dem Actui und Besiegelung ostgemeldter Heyrats-Notul, wie darinne vermeldet wird, beygewohnet.

Dann Michael Seyler, erster Instantz Gezeuge, sagt, er gedencke nicht, daß er um Besiegelung, wie in dem Instrument verfasset, den Freyherrn zu Stauffen seligen Angedenckens ꝛc. gebeten, könne sich auch dessen nicht besinnen.

Auf gleichförmige Weise bezeuget auch durchaus Gervasius Marstaller, erster und anderer Instantz Gezeuge.

Johann Glücker, anderer Instantz testis, sagt eben auch dieses auf den 33 Probatorial- oder Beweis-Artickel.

Gleichergestalt bezeuget auch Georg König, er habe von dieser Besiegelung kein Wissen, und consequenter ist das Instrument für falsch zu achten und zu halten.

Verum testes, qui in Instrumento nominatim scribuntur atque dicuntur Actui sigillationis interfuisse, se istius rei non meminisse expresse deponunt. Nam Michael Seyler testis in prima Instantia testificatur ac dicit se non meminisse, quod pro sigillatione hujus Instrumenti pactorum dotalium Generosum Dominum Baronem in Stauffen piæ memoriæ rogaverit.

Idem prorsus deponit Gervasius Marstaller, testis in prima & secunda Instantia.

Id ipsum testatur Georgius König, testis ejusdem Instantiæ, se de illa sigillatione nil scire.

Ex quorum testium uniformi depositione manifeste constat, neminem eorum isti actui sigillationis interfuisse, & quod huic plane consequens est, prædictum instrumentum falsum esse per antea allegata.

Sodann hiernachfolgende zween Notarii, als Johannes im Hoff, und Jacob Hamman, bezeugen ausdrücklich, es sey das Sigill dem Heyrats-Briefe nicht rechtmäßig und gewöhnlicher Weise angehängt, in Bedenckung, daß es mit allerhand unterschiedlichem, als grün, roth, auch sogar Spanischem Wachs, ohne ordentliche, des Durchzugs Form, daran gehängt worden, welchen als in ihrer Kunst erfahrnen hierinnen Glauben beyzufügen, nach allgemeinem und gebräuchlichem Sprichwort, daß einem ieden Meister in seiner Kunst zu glauben sey, und dann nicht zu vermuthen, daß Ihro Gnaden der Freyherr von Stauffen seliger Gedächtniß sich so ungeschickter Notarien und Scribenten, welche nicht gewußt, wie die Sigill angehängt werden sollen, gebraucht habe: Als wird aus solcher ungewöhnlichen und ungebräuchlichen Sigills-Anhängung ein Betrug und Argliſt präsumiret und verargwohnt.

Deinde sequentes duo Notarii, videlicet Joannes im Hoff, & Jacobus Hamman, expresse testantur, sigillum pactis dotalibus appositum legitimo & consueto modo iisdem appensum non esse, quibus tanquam in sua arte peritis hac in parte fides adhibenda, tritum siquidem est, & in ore omnium versatur verus illud adagium, cuilibet artifici credendum esse in sua arte, arg. l. is mense ff. de statu hominum, l. intestato § sui ff. de suis & legitimis, Mascard. de prob. vol. 2 conclus. 1037 n. 1. Nec præsumendum est Generosum Dn. Baronem p. m. tam imperitos Notarios & scribas habuisse, qui modos apponendi sigilla nescierint. Et consequenter ex hac impolita atque inconsueta ratione apponendi sigilla, fraus & dolus colligitur, juxta Bart. in l. tutor. ff. de administr. tut. Bald. in l. dolum C. de dolo & ibi Dd.

Welches auch dahero gestärcket wird, daß diß Instrument heimlich aufgerichtet worden. Immassen die Acta zu erkennen geben, in welchem Fall ebenmäßig eine Falschheit präsumiret wird.

His accedit quod hoc Instrumentum clam fuerit factum atque sigillatum, ut passim ex actis liquet, quo casu falsum præsumi tradit Ruinus Consil. 35 n. 11 vers. 4 conjectura, & Cravetta in Consil. 862 n. 4, & post eos Menoch. de præsumt. lib. 5 præsumpt. 20 n. 36.

Das andere hieobgesetzter minoris propositionis membrum, nemlich, daß durch gemeldtes falsches Instrumentum ein Wohllöbl. Hof-Gericht V. O. Regierung zu Ensisheim für ihn Simon K. contra und wider Balthasar B. zu sententioniren und zu urtheilen veranleitet worden, ist dannenhero unschwer abzunehmen. Denn nachdem desselbigen Herren Assessores in Erfahrung gebracht, daß vielgemeldter Heyrats-Brief falsch sey, haben sie E. E. und Wohlweisen Rath allhiesiger Stadt Freyburg zu unterschiedlichen malen ernstlich mandirt und befohlen, daß er auf ein neues in dieser Sache procediren und verfahren solle, welches dann sonsten nicht hätte geschehen sollen, in Erwegung, daß ein iedweder Richter darob und daran seyn solle, damit die lites und Rechtsfertigungen nicht protrahiret und verlängert, sondern so viel möglich, constringirt und abgekürtzt werden.

Alterum vero suprapositæ propositionis membrum, nempe, quod sæpedictum Instrumentum in causa fuerit, quod Judex appellationis pro Simone K. contra Balthasarum B. sententiam tulerit, ex eo manifeste deprehenditur. Nam quamprimum modo dictus Judex rescivit, illud Instrumentum pactorum dotalium, cujus exemplum in puncto appellationis tantum fuit productum, esse falsum, statim Magistratui Civico hujus oppidi aliquoties serio mandavit, ut de novo partes audiret, deque hac causa cognosceret. Quod tamen alias facere non debuisset, nam cum in omni re illud, quod est infinitum, detestemur, l. 1 C. de sentent. quæ pro eo quod interest, l. fin. C. de SS. Eccles. l. 1 § fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ, tum maxime in Judiciis, l. properandum, & ibi communissime Dd. ideoque Judices sedulo curare debent, ne lites protrahantur, sed quando fieri potest, coarctentur, atque brevissime finiantur, per ea quæ tradunt Dd. in l. properandum.

Solutiones contrariorum.

Und irret nicht dasjenige, was hiebevor eingestreuet worden, denn auf das erste Argument giebt man diese Antwort, nemlich, daß es alsdann procedire und Platz habe, wenn mit eines Doctoren Responso und Rathschlag die gemeine Lehre der Rechtserfahrnen übereinstimmt, denn sonsten würde die refusio expensarum oder Abstattung der Unkosten selten stat haben, in Bedencken, daß keiner leicht einen Proceß anfängt, er habe dann einen Advocaten, der ihm in der Sache advocire und diene.

Neque

image
not
available

Robert. lib. 1, 4 rer. judic. c. 15 & lib. 4 c. 1 in fine, quamvis juri communi, legibus ſcriptis, ſtatutis & conſuetudinibus locorum adverſentur, Everh. d. vol. Conſil. 35 n. 17, cum hiſce omnibus prævaleant, prædominentur & præferantur, Rittershuſ. in Novell. part. 7 c. 18 n. 4, atque etiam hac in parte proviſio hominis tollat, aut ceſſare faciat proviſionem legis, l. ult. C. de pact. convent. Borcholt. de gradib. rubr. de conceſſ. conjug. pag. 263. Darum ſie auch Richterlicher Handhabung würdig, & ſpecialem præ cæteris firmitatem haben, Salyc. in l. 1 C. ſi mancip. ita ven. Molinæ. Conſil. 15 n. 10 & Conſil. 35 n. 6, beſonders, wenn darinnen per modum tranſactionis & contractus aufgerichtet, verheiſſen, bewilliget, abgeredet und verglichen worden: ſive de hæreditatis futuræ diviſione, ſive de præſenti bonorum diſpoſitione actum ſit, Annæ. Robert. d. c. 15 pag. 265. Dann ſolches nach der Hand durch letzten Willen der andere Wege, weder directo, noch per indirectum, einſeitig geändert werden möge. Tabularum enim nuptialium æterna eſt auctoritas in iis, quæ vim contractus obtinent, Robert. d. locis, Berlich. part. 2 Concluſ. 51 n. 3 & 25, Carpzov. part. 2 conſtitut. 43 defin. 5 n. 5 & defin. 10, nec talia pacta & contractus aliter, quam mutuo utriusque partis conſenſu diſſolvuntur & revocantur, § ult. Inſt. quib. mod. toll. obl. & quidem re adhuc integra, d. § ult. l. 58 ff. de pact. l. 1 C. quand. lic. ab empt. diſc. Conſil. Argent. 13 n. 20 & ſeq. vol. 2 & Conſil. 23 n. 20 & ſeqq. & n. 46 cum ſeq. alias enim jus, per talia pacta alteri quæſitum, invito auferri non poteſt, l. ult. ff. de pact. ne quidem per ultimam voluntatem, l. 29 § 2 ff. de pact. dot. Carpzov. d. conſtit. defin. 11 n. 3.

Welches alles in gegenwärtigem Caſu deſto mehr Platz finde, weilen 2) dieſe donatio ſive remiſſio ſumptuum, um der Heyrat willen, welche ſonſten keinen Fortgang gewonnen haben würde, (deswegen auf Herrn B. bezogen) geſchehen ſey, Nov. 119 c. 1, Boër. deciſ. 353 n. 10 & ſeq. Pariſ. vol. 3 Conſil. 76 n. ult. Deswegen die Mutter, was ſie ihrem Sohne bey der Heyrats-Abrede, als ein Stück und Partickel ſeiner Eheſteuer in præſentia des Gegen-Schwähers, dem wegen ſeiner Tochter an Feſthaltung des Verglichenen viel gelegen geweſen, verſprochen und geſchencket hat, per indirectum nicht wiederum entziehen, noch zu Präjudiz ſeines erlangten Rechtens, andern legiren können. Iniquum enim eſſet, nunc demum legitima ſucceſſionis expectatione privari neporem & decipi, Robert. d. c. 15 p. 266, Mod. Piſt. vol. 2 Conſil. 19 n. 8; quod enim directo fieri prohibetur, id neque per indirectum fieri permiſſum eſt, Dauth. de mut. teſtament. poteſt. n. 97. Nec cuiquam licet, adverſus pacta ſua venire & contrahentes decipere, l. pen. C. de pact. Secus ſi fecerit, punitur, Frider. de proceſſ. lib. 2 c. 14 n. 23. Maſſen auch in hieſiger Stadt Artikel fol. 76 fac. 2 denenjenigen, welche, was ſie ihren Kindern zu der Brunnlufft gelobet, hinterziehen, eine gewiſſe Strafe determinirt und aufgeſetzt iſt.

Weil nun weder von dem Sohne, noch Enckel einige Undanckbarkeit gegen ſie begangen und bewieſen worden, die ſie zu ſolcher verfänglichen Diſpoſition veranlaſſen können, ſo entſtehe 3) daher keine geringe Suſpicion und Muthmaſſung, es müſſen die Legatarii ſolche Legata durch ſchmeichleriſche Worte captiret und erzwungen haben; deswegen ſie ihnen nicht gedeyen können: Cum legatum captatorium non ſubſiſtat, Gail. 2 obſ. 117 n. 5. Und werde ſolche Vermuthung dadurch deſto mehr beſtärckt, daß die Legitima überblieben, und die Codicillirerin verordnet, daß auf den Fall, da ihre Enckel etwas, es ſey wenig oder viel, zum Voraus haben wollten, alsdann ihrer Tochter Salome, und Sohn, Hans Philippſen, iedem noch einmal ſo viel zum Voraus geliefert werden ſolle, als jener einer fordern möchte.

An cliſa?

Antwortere wenden zwar hierwider ein, 1) es ſey imploritendem Vogt ſelbſten bekannt geweſen, daß ſein Vogts-Sohn mehr als die Legitimam bekomme: conſequenter durch die in Codicillo verſchaffte Legata nicht graviret, weniger daſſelbe anzufechten befugt ſey, weil die Mutter ihrem Sohne mehr, dann die Legitimam zu beſcheiden, nicht obligirt geweſen, l. 6 & 8 C. de inoff. teſt. l. 6 § 1 C. de ſec. nupt. Nov. 115 c. 3 § ult. ſub fin.

Es habe 2) die reſpective Groß- und Mutter keine Macht gehabt, über die groß- und väterlichen Verlaſſenſchaft, zu Präjuditz übriger Kinder, das geringſte zu diſponiren und zu handeln.

Und ob ſie ſchon 3) ihrem Sohne, der auf die Studia ergangenen Unkoſten halben, nichts decurtiren können: ſo habe ſie doch ſich die Hände dadurch nicht gebunden, ihren übrigen Kindern, zu Haltung Gleichheit unter denſelben, ebenermaſſen etwas zum Voraus zu vermachen, Mod. Piſt. vol. 2 Conſil. 19 n. 32 v. artic. 235. Deswegen ſie, Antwortere, dem Imploranten, ob ſumptus in ſtudia a patre impenſos, gantz nichts abziehen, ſondern allein ihre prælegata, tanquam æs alienum, ex codicillo matris ſuchen.

Geſetzt aber 4) angezogener Paß der Ehe-Beredung hätte den Verſtand, daß dem Imploranten weder durch Legata, aut Fideicommiſſa, noch Donationes mortis cauſa, oder auf andere Weiſe und Wege, die haben Namen wie ſie wollen, ſeine Erb-Portion geſchmälert und verringert, noch gäntzlich entzogen werden ſolle: ſo könnte doch ſolche Conventio anderer geſtalt nicht, dann auf den Fall, da kein letzter Wille vorhanden ſeyn ſollte, ſtat finden. Denn daß dergleichen Verſpruch, wann ein Schwäher dem Tochtermann in der Ehe-Beredung verſpricht, ſeine Tochter mit und neben andern ihren Geſchwiſtern in gleichem Theil zu Erben einzuſetzen, durch nachfolgenden letzten Willen revocirt und wiederruffen werden möge, ſey in l. 15 C. de pactis und anderer Orten klar verſehen, Weſembec. part. 2 Conſil. 71 n. 2, 3, 5 & 25, quia ultima voluntas nullis pactionibus adſtringi, nec impediri poteſt, l. 61 ibique Dd. ff. de V. O. Gilmann. in ſymphorem. tom. 1 part. 3 vot. 13 n. 3, 4, 5 & 27, Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12 tit. 34 n. 2 & ſeqq. & n. 27 d. Conſil. Argent. 13 n. 16 & ult. vol. 2.

Was 5) Implorant de validitate pactorum dotalium herfürgebracht, ſey auf diejenigen nicht zu ziehen, welche als letzte Willen ihren Beſtand haben. Pacta autem dotalia, de hæreditate loquentia, ſine dubio, vi ultimæ voluntatis, non contractus ſubſiſtere, Carpzov. d. defin. 5 n. 5 & ſeqq. & defin. 10 n. 3 & defin.

image
not
available

vero verba ita sunt concepta, ut obligatio in persona quidem promittentis fundata, sed in mortis eventum dilata, in persona hæredis effectum capiat, tum per viam contractus concessa intelliguntur, ac propterea pacta dotalia valent, Carpzov. d. constit. defin. 6 n. 7 & seq.

Es ist über das hierbey nicht ausser Acht zu lassen, daß diese Abrede und Vergleichung auf bewilligte Ehe-Steuer immediate folget, und durch die Worte, dabeneben auch ꝛc. mit dem contractu matrimonii simultanee conjungiret wird, d. Consil. Argent. 13 n. 7. Verba autem simul etiam, oder daneben auch ꝛc. conjungunt, connexitatem inducunt, præcedentem qualitatem repetunt, & identitatem vel similitudinem cum præcedentibus implicant: l. 1 § 1 ff. commod. § ult. Inst. de Except. l. etiam ff. sol. matr. l. ult. ibique Dd. C. de impuber. & al. substit. Wehner. in observat. pract. verb. auch & verb. zugleich, Besold. in thesaur. pract. verb. auch, Rüdinger cent. 1 obs. 37 & cent. 5 obs. 91. Welche Connexität dieses Orts desto mehr abgehet, weilen das Heyrats-Gut mit den Studirens-Unkosten, und diese mit jenem in Rechten æquiparirt und verglichen werden, auth. habita vers. quis enim eorum C. ne fil. pro patre, junct. l. ult. in fin. pr. & § 1 vers. quis enim eorum C. qui pot. in pign. hab.

Was schließlichen und zum sechsten von stillschweigender Adprobation des Codicills gemeldet, wird damit widersprochen, daß imploirender Vogt bey contestirtem seinem dissensu, laut gegenwärtiger Rechtfertigung, unabgesetzt gestanden, und mit Not. Urlino zu erweisen, daß er mit demselben zu Hrn. B. gegangen, und desselben Meinung eingeholet habe. Daß er der Inventation beygewohnet, sey propter interesse publicum & commune, und also unverfänglich geschehen: Daß er aber in die Theilung, und besonders der Legaten consentiret habe, sey unerweislich: und dagegen wahr, daß F. seiner Frauen Voraus eigenthätlich nach Hause getragen, und ihm selbsten überliefert haben: Cum alias legata ab hæredibus præstanda sint. Und weilen der Codicill an und für sich selbsten unbeständig und verwerflich, habe er auch nicht ratificiret und gut geheissen werden können, Gilmann. tom. 1 part. 3 vol. 6 n. 155. Wann aber auch gleich der Vogt der Sachen hierinnen zu viel gethan hätte, könnte doch solches seinem Vogts-Sohn, dem contra aditionem hæreditatis, vel agnitionem Codicilli die restitutio in integrum gebühret, keinen Abbruch oder Nachtheil bringen, l. 3 & 4 C. quando ex fact. tut.

Quid Pronunciandum?

Wann dann ietztgehörter massen, eingeführte Klage zu rechtlichem Genügen beygebracht, von Antwortern aber nirgends elidiret und hintertrieben: Als halte ich diesem allem nach dafür, daß producirtes Codicill, sub N. 1, so fern es der am 20 May 1628 aufgerichteten Ehe-Beredung sub lit. A § Endlich und zum Siebenden ꝛc. zuwider und entgegen ist, zu cassiren, und imploirendem Vogts-Sohn an seiner großmütterlichen Verlassenschaft, wegen der auf seinen verstorbenen Vater zu Fortsetzung desselben Studien verwendeter Unkosten, nichts innen zu behalten, abzuziehen, oder zu defalciren, sondern die ihm daran gebührende Portion vollkömmlich zuzustellen: aufgelaufene Unkosten aber, weilen der Streit eine rechtliche Frage betroffen, gegen einander aufzuheben seyn.

Sententia.

In Sachen weiland D. Nicolaus F. sel. hinterlassenen Sohnes Vogts, Michael Z. Imploranten, eines, entgegen und wider auch weiland Elisabetha W. Legatarios, in actis benannt, Antwortere, andern Theils, ist allem Für- und Einbringen, auch beyderseits gethanem Beschluß nach, mit Urtheil zu Recht erkannt, daß ungehindert producirten Codicills, imploirendem Vogts-Sohn an seiner großmütterlichen Verlassenschaft, und der zu Fortsetzung seines verstorbenen Vaters Studien, verwendeter Unkosten, nichts inne zu behalten, abzuziehen, oder zu defalciren, sondern die ihm daran gebührende Portion vollkömmlich zuzustellen, und berührtes Codicill so fern zu cassiren sey, als wir es auch hiermit in so weit cassiren und vernichten, und Antwortere zu völliger Lieferung condemniren: Aufgelaufene Gerichts-Kosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiren und vergleichen.

Den 12 Julii ejusdem anni, producirten Antwortere eine genannte Partition-Schrifft, annexa event. appell. des Innhalts, sie halten dafür, der Bescheid setzte imploirenden Vogts-Sohn nicht in bessere, sondern allein gleiche Condition mit übrigen seinen Mit-Erben, und gehe dahin, daß zwar ihm wegen seines Vaters Studien nichts abgezogen: daneben aber die F. Hausfrauen und Schwager Hans Philipps F. theils wegen aufgewander Unterhaltungs-Kosten, theils aus sonderbarer mütterlicher Affection, verschaffte Prælegata von gesamten Erben, und consequenter auch dem Imploranten usque ad legitimam bezahlt werden sollen. Anderer gestalt hätte die Codicillantin über nichts testiren können, wann schon alle ihre übrige Kinder ohne Leibes-Erben vor ihr verstorben wären: dahin doch der contrahirenden Parteyen Meinung niemals gegangen, sondern allein dahin, daß D. F. die sumptus studiorum in legitimam nicht sollen imputiret werden. Bäten darauf, sie bey offerirter Portion gnädigst verbleiben zu lassen: oder im widrigen, die Appellation an das hiesige Cammer-Gerichte zu deferiren, und acta & apostolos mitzutheilen.

Erkannt: imploirender Vogt solle sich in specie hierauf erklären.

Hierauf hat er den 19 ejusdem berichtet, es suche vornemlich F. aus rachgierigem Gemüthe, seinen armen Pupillen, über den sich doch billig zu erbarmen, um adjudicirte völlige Erb-Portion zu bringen. Daß verstorbene Groß-Mutter ihren Sohn, D. Nicolaus F. wegen seiner Studien, in meliorem conditionem vor andern ihren Kindern gesetzt habe, gebe die in vim contractus aufgesetzte Ehe-Beredung genugsam zu erkennen. Daß sie es auch thun können, sey aus den Rechten dargethan. Daß sie von F. bey 10 Jahren sey unterhalten und mit vielen Gutthaten adficiret worden, habe in facto keinen Grund, dieses aber wohl

image
not
available

auch ſo viel beſtimmet haben würde, wann die Taxa oder Æſtimatio der Morgengabe in ſeinen Ausſpruch wäre geſtellet worden, Molinæ. Conſil. 52 n. 34 fac. l. ſi quam 3 C. de dot. promiſſ. l. 6 ff. pro ſoc. l. 7 de contrah. empt. l. 24 pr. locat. l. 30 de oper. libert. l. 69 § gener. de jur. dot. l. 22 § 1 de R. I. Ob nun ſchon die Morgengabe eine ſolche donatio ſey, welche eigentlich nicht vor der Hochzeit, ſondern gemeiniglich erſt den Morgen nach gehaltenem Beyſchlaf, bisweilen auch hernach, und alſo in wircklich ſtehender Ehe von Manne und Weibe, pflege gegeben zu werden, dahero ſie auch als ein donum matutinale, Morgengabe, vel Morganatica den Namen trage: 2 feud. 29 cum ibid. notatis, Gentil. 2 de don. int. vir. & ux. 23, Sichard. d. loc. n. 12, Piſtor. 1 quæſt. 44 n. 1, Bocer. 2 diſp. 19 th. 27, Wehner. verb. Morgengab, Rüdinger 3 obſ. 67, Mauſer. de nupt. pag. 242, Colloc. Ord. cl. 2 § 31, ſo ſey ſie doch nicht, wie andere gemeine donationes inter virum & uxorem verboten, oder für ungültig zu halten: cum conſuetudo, qua ſpecies hæc donationis paſſim in Europa recepta eſt, & in practica quotidie obvenit, ſit potentior lege, Wehner. d. loc. Sich. ad l. 2 n. 11 C. de jur. dot. & ad d. rubr. C. de donat. ant. nupt. n. 11 & ſeq. ubi dicit, ſe in contrarium quidem conſuluiſſe, ſed fuiſſe irriſum, quod ei merito accidiſſe judicat Gentil. 2 de donat. int. vir. & ux. in fin. Wehn. d. l. Hertzog fol. 312. Cur enim adverſus notiſſimas & antiquiſſimas patriæ conſuetudines, præſertim honeſtas, reſpondit? quaſi vero non & jure civili multa genera paulatim recepta fuerint hujusmodi donationum, conſtante matrimonio factarum & quidem uſu eas primo inducente, l. nuper. de don. int. vir. Zweifelsfrey der Urſachen, weilen die Morgengabe keine ſimplex donatio iſt, ſed ob cauſam um den Magthum (wie der Artickel redet) ſive pro flore virgineo, Mynſ. 5 reſp. 43 n. 23 & ſeq. H. Piſtor. d. loc. n. 2, oder in præmium ereptæ virginitatis, Wehner. d. loc. Cypr. de ſponſal. c. 13 § 41 n. 3, pro pudicitiæ & honoris theſauro, Bocer. d. loc. th. 77, & primæ noctis velut pretio, Cujac. 2 feud. 9, Sichard. ad d. rubr. n. ult. ceu prima virginitatis dos, Cothman. 1 reſp. 48 n. 147 gegeben wird, deswegen ſie auch den gemeinen Schenckungen nicht gleich zu halten: ſed potius de ſeparatis & diverſis, diverſum judicium ferendum, Everhard. in loc. a ſeparatis. Quæritur quid juris? E. E. Kl. Rath hat den 25 Febr. 1654 dieſe in ſtehender Ehe, beſtimmte Morgengabe, als dem Artickel zuwider, für nichtig erkennet und caſſiret, hat ſich der Witwe Vogt darob beſchweret, und an Ew. Gnaden appelliret: welche provocatio auch ihm alsbald ohne einige Difficultät zugelaſſen, das Jurament geleiſtet, und offerirte cautio von dem Gegentheil für genugſam angenommen worden.

Demnach iedoch Ew. Gnaden den Boten ad acta noch zur Zeitſabgeſchlagen, und zu Einziehung Berichts, Herrn XIII Königen, und Herrn XIII Bauren deputirt, ſind die acta primæ inſtantiæ bey dem Kl. Rath erhoben, und mit ſonderbarem Fleiß von mir durchgegangen, darinnen aber daß dieſer Morgengabe-Beſtimmung dem Artickel zuwider ſey, gar nicht, ſondern dieſes befunden worden, daß der Bot ad acta um ſo vielmehr zugelaſſen ſey, weilen der Richter a quo, interponirter Appellation ſelbſten ſchon gutwillig deferiret, proteſtationem formalium admittiret, und damit ſtillſchweigend zu erkennen gegeben, daß er anders Sinnes worden ſey, weil er ſonſten die Appellation wider der Stadt Artickel nicht hätte zulaſſen können. Welcher Meinung dieſes Orts um ſo viel mehr zu inhäriren, weilen der Artickel von wircklichen Eheleuten, und einem ſolchen eigenthümlichen Geben redet, welches von Mann und Weib in ſtehender Ehe geſchiehet: einfolglich weder auf verlobte Perſonen, Chaſſan. in conſuet. Burg. rubr. 4 § 7 verb. niſi aliter n. 3 fol. 782, noch ſolche Gaben, deren Verſpruch ſeine Subſtantz in contractu matrimonii und vor der Hochzeit bekommen, tit. I. de obl. quæ ex conſenſ. zu extendiren: cum hoc ſtatutum prohibitorium ſtrictiſſime ſit accipiendum: Ob ſchon die determinatio quanti in eine ſolche Zeit gefallen, darinne ſonſten die ſponſalitia largitas ihren Anfang nicht gewinnen kan: Quia legitime factum, retractari non debet, licet caſus poſtea eveniat, a quo non potuit inchoari, nec vereri oportet, ne id, quod jure vires acceperat, ex poſtfacto poſſit in dubium vocari, ſondern es heiſſet disfalls: gedinget Recht, bricht Land-Recht; ſonſten würde der Vorbehalt keinen Effect gewinnen: Cum tamen nemo præſumatur reſervaſſe aliquid, ex quo nihil eſſet habiturus: vel elegiſſe viam, ad impugnandam ſuam intentionem: ſed uniuscujusque actus initium ſit ſpectandum, & a primordio rituli poſterior formandus eventus: & in contractibus nulla ſyllaba, nedum integra clauſula otioſe poſita cenſeri debeat, ſed intelligenda ſint verba ita, ut reſervatum de quo agitur, valeat potius, quam pereat.

Schlieſſe demnach dahin, daß der Bot ad acta nunmehr auf eingezogenen Bericht, zuzulaſſen ſey.

Iſt nun die Frage, was in hac ſecunda inſtantia zu ſprechen? Die für ergangenen Beſcheid militirende fundamenta haben zwar keinen geringen Schein: Dann 1) ꝛc. Ich halte aber dennoch, dieſer Einwürffe ungehindert, dafür, daß der quäſtionirten Morgengabe halben, aus obangeführten rationibus übel geurtheilet ꝛc und daß um ſo vielmehr, weilen gegentheilige objectiones dergeſtalt beſchaffen, daß ihnen mit genugſamer Antwort zu begegnen, und ihre Abfertigung gegeben werden kan. Dann ſo viel die erſte in der Zahl betrifft ꝛc.

Pro negativa.

Daß 1) in der Ehe-Beredung keine Morgengabe conſtituiret und verſprochen worden, ſondern alleine de conſtituenda Morganatica eine Freyſtellung geſchehen iſt: welche keine obligationem auf ſich gehabt, ſondern in terminis nudæ voluntatis & liberi arbitrii ſo gar verblieben, daß, wo kein Codicill erfolgt wäre, die Frau keine actionem pro conſtituenda vel præſtanda Morgengaba darauf hätte fundiren können, Marant. part. 4 diſtinct. 1 n. 85 pag. 55, Vigel. in inſtit. pag. 338 & ſeq.

Reſp. Wann die Morgengabe in terminis einer bloſſen Freyſtellung geblieben, und ad effectum

image
not
available

Carpz. lib. 6 tit. 6 Reſp. 52 n. 14, & Conjuges, damnum ſibi ex ſtatuto imminere exiſtimantes, facillime id avertere, rebusque ſuis conſulere poſſunt per pacta dotalia, quibus ſtatuto derogatur &c. Carpz. d. tit. 6 reſp. 53 n. 16 & reſp. 54 n. 14. Atqui hac ratione donatio incideret in eum caſum, a quo incipere non poſſet, Carpz. part. 2 conſtit. 13 defin. 14.

(b) Hodie aliud eſt receptum, d. conſtit. 43 defin. 2 n. 6.

Reſp. Imo vero poteſt propter reſervationem antecedentem & regula hæc non ubique valet.

Non vereri oportet, ne id, quod jure vires acceperat, ex poſtfacto poſſit in dubium vocari. Sed actus Civiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur, non autem ex futuri temporis eventu pendent, Hotom. Conſil. 52 n. 7. Per pactum donando vel aliter diſponendo ſe privare quis omnibus bonis præſentibus poteſt, Alex. 3 Conſil. 101 n. 16. Legitime factum retractari non debet, licet caſus poſtea eveniat, a quo non potuit inchoari, d. Conſil. Es iſt die reflexio auf die Zeit zu nehmen, in welcher das reſervat geſchehen, und initium utile gehabt, deswegen es auch ohne Effect nicht bleiben kan. Sed conſervat jus incolume.

Reſp. Wann der Vorbehalt, ſie, mit einer Morgengabe conſtante matrimonio in der Ehe-Beredung nicht geſchehen wäre, zu bedencken, mögte dieſe ratio ſtat finden: alldieweil aber durch die Reſervation der Mann das Recht offen behalten, ſo er vor der Hochzeit gehabt, ſo kan man nicht ſagen, daß die Witwe tempore teſtamenti facti, mortis teſtatoris & aditæ hæreditatis incapax geweſen ſey, weilen er nichts neues angeſtellet, ſondern demjenigen allein Folge gethan, was er ihm in der Ehe-Beredung zu thun vorbehalten. Utile enim initium ſpectandum, ſicut in contractibus, ita etiam in teſtamentis, l. 144 § 1 de R. I. Gehet alſo die regula juris dieſes Orts nicht an, was in eine ſolche Zeit geräth, in welcher es keinen Anfang gewinnen kan, das iſt für nichtig zu erkennen. Quod initio valuit, ſi in eum caſum poſtea deveniat, a quo incipere non poteſt, vitiatur & pro non ſcripto habetur, l. 98 pr. & § 2 V. O. § 2 I. de inut. ſtip. l. 3 in fin. de his quæ pro non ſcript. hab. Carpz. part. 2 conſtit. 13 defin. 14. Quia legitime factum, retractari non debet, licet caſus poſtea eveniat, a quo non potuit inchoari.

Es ſtehet 4) in der Ehe-Perſonen Mächten nicht, über dem ſtatuto zu diſpenſiren: ſondern ſolches muß durch die ſtatuentes ſelbſten geſchehen, Carpz. part. 4 conſtit. 24 defin. 14 n. 5, oder demſelben zu renunciren, quia eſt negativum, exemplo l. 23 in fin. C. ad SC. Vellejan. Jaſ. in l. nemo lect. 1 n. 28 & vol. 2 n. 42 de leg. 1, & reſpicit publicam utilitatem, licet principaliter reſpiciat utilitatem privatam, Id. Jaſ. lect. 1 n. 82 & lect. 2 n. 113.

Reſp. Dieſes Orts iſt keine diſpenſatio von beyden Ehe-Perſonen wider das ſtatutum vorgegangen: ſondern durch den Mann allein effectuiret worden, was er vor der Hochzeit jure ſuo thun können und ſollen, aber auf künftige Zeit verſchoben.

Vielweniger iſt 5) Privat-Perſonen erlaubet, entweder durch conventiones und Geding, oder diſpoſitiones ultimarum voluntarum die ſtatuta loci zu unterbrechen, l. 45 § 1, l. 27 in fin. de R. I. l. 7 § 16, l. 28 pr. 38 de pact. Gentil. 4 de don. inter vir. & ux. oder etwas darwider zu caviren, l. 55 de legat. 1.

Reſp. Gleichwie durch den in der Ehe-Beredung geſchehenen Vorbehalt, das ſtatutum diß-falls nicht unterbrochen worden, alſo hat auch der Mann in ſeinem Codicill nichts wider das ſtatutum caviret, weilen daſſelbe von einem ſolchen Geben zu verſtehen, welches in ſtehender Ehe ſeinen Anfang und Vollziehung zugleich bekommen: dergleichen aber in gegenwärtigem Fall gantz nicht geſchehen. Unius cujusque autem actus initium ſpectandum & cauſa, l. 144 § 1 de R. I.

Es müſſen 6) die reſervationes, wann ſie einige Operation gewinnen ſollen, alſo beſchaffen ſeyn, daß ſie den ſtatutis nicht zuwider gehen, ſondern vielmehr die gemeine Rechte erhalten: Dann was in jure vel communi, vel ſtatutario zu thun verboten, darinnen behält das ſtatutum ſeine Kraft unverruckt, und kan die reſervation, als ipſo jure nulla niemand vorſtändig ſeyn. In quibus enim nullum comperit jus, in iis reſervatio nihil operatur, ſed potius inutilis & inanis cenſenda eſt, & hæredis inſtitutio in fraudem ſtatuti facta non valet, Gerard. Conſ. 14 n. ult. Petr. Sant. ſing. 69, 4, 76, Oldrad. & Jo. Andr. in not. ad Speculat. tit. de nat. ex lib. ventre addit. ult. Sonſten könnte einer auf dieſe Weiſe viel in der Ehe-Beredung vorbehalten, ſeiner Frau zu geben, welches nachmalen zur Präjudiz der nächſten Erben oder Creditoren ausſchlüge. Atqui contractus contra legem factus valet, quantum ad contrahentium commodum, Köppen. 1 enucl. 4 n. 240.

Reſp. Hæc reſervatio in articulo noſtro non prohibita: E. nec eſt contra legem vel ſtatutum: Exempli gratia, wann Eheleute einander etwas eigenthümlich zu vermachen contra Statutum ſich unterſtehen, Conſil. Argent. 69 n. 4 & 5 vol. 2.

Wann gedingt Recht nicht Land-Recht breche, ſo lieſſe ſich dieſe ratio hören: woferne aber der reſervation ihre Kraft ſolchenfalls benommen wäre, hätte ſie gar keinen Effect: und müßte ſich die Witwe desjenigen priviret ſehen, was allen ledigen Weibes-Perſonen insgemein gedeyet. Et proviſio hominis non tolleret proviſionem legis: reſervatio, non quidem tribuit novum jus, id tamen quod competit, conſervat: gleichwie er nun vor der Hochzeit eine Morgengabe undiſputirlich verſprechen können, alſo iſt auch ſolches auf eine andere Zeit zu verſparen unverwehrt. Dann was ipſo jure zugelaſſen iſt, und einem competiret, das darf nicht durch ſonderbare reſervata ausgedingt und vorbehalten werden. Cum tamen unumquodque verbum, poſitum in diſpoſitione, nedum una clauſula, debeat eſſe cum virtute aliquid operandi, Ruin. 3 Conſil. 59 n. 2 in fin. Zu dem, ſo iſt zwiſchen gemeinen Gaben oder Ge-

image
not
available

nen leiblichen Eid zu GOtt dem Allmächtigen schwören, und damit erhalten, daß er von deme, so in Löbl. N-scher Reformation wegen des Succeßions-Rechts in verdingter Ehe ab intestato verordnet ist, bey Sieglung des Heyrats-Briefs keine Wissenschaft gehabt, sondern erst hernach kundig worden, er sich auch nach davon erhaltener Nachricht dessen nicht begeben habe, daß so dann erstberührtes seiner Ehe-Wirtin hinterlassenes Vermögen, auf vorher gegangenen Abzug des ihme im Heyrats-Briefe von ihr vermachten Heyrats-Guts, zwischen ihm und seiner Ehe-Wirtin Geschwistrigen zu zweyen gleichen Theilen vertheilt werden, seines übrigen Begehrens aber wegen vergnügender Nutznießung und Interessen a tempore moræ er ab- und zur Ruhe gewiesen seyn solle, mit Vergleichung der Kosten und Schäden."

Von dieser ergangenen Reformatoria nun haben die Sch. Geschwistrige an Ihro Röm. Kayserl. Majest. und dero und des H. R. Reichs Cammer-Gericht coram Notario & Testibus appellirt, und in der sub N. 19 anliegenden Scheda ihre Gravamina verfasset, weswegen sie von uns belehret seyn möchten:

> Ob nach denen in Actis primæ & secundæ instantiæ vorkommenden Umständen ihre Intention dergestalten fundirt, daß sie sich an dem Höchstpreislichen Kayserl. Cammer-Gericht denen Rechten nach einer obsieglichen Reformatoriæ getrösten können?

Worauf wir, nach reiffer der Sachen Erwegung, nur mit wenigem berichten, weil wir vor unnöthig halten, die Sache weitläuftig per rationes dubitandi & decidendi auszuführen und vorzustellen, da wir nicht zum Vortheil der Kläger favorabel respondiren können, daß wir der Klägere und ietziger Appellanten Intention durchaus nicht dergestalt fundirt finden, daß sie sich am Höchstpreisl. Kayserl. Cammer-Gericht einer obsieglichen Reformatoriæ getrösten können, sondern alle auf die prosequirende Appellation verwendende Unkosten vergebens und umsonst seyn werden, und Klägere ehender zu befahren haben, daß sie noch tiefer hinein kommen, als was gewinnen werden, massen es gar leicht geschehen könnte, daß da beklagter H-ner in diesem Ober-Gerichtlichen Urtheil wegen gebetener vergnügender Nutznießung und Interessen a tempore moræ ab- und zur Ruhe gewiesen worden, diese ihm auf seine fernere Instantz bey der Cammer noch auch zugesprochen werden, juxta l. 20 § 3, l. 25 § ult. l. 26, l. 27, l. 29 ff. de hæred. petit.

Daher wir omnibus modis rathen, die Appellation zu deseriren und fallen zu lassen, oder zu sehen, ob sie etwan einen gütlichen Vergleich erlangen können.

Denn ist der sel. verstorbenen H-rin Will und Intention zur Zeit der getroffenen Heyrats-Abrede gewesen, daß ihr Ehemann auf künftigen Fall ihres Todes vor ihm, bloß die ihm zum Dote constituirte 1200 fl. erb- und eigenthümlich haben und behalten, von ihren übrigen Eins Hand-Gütern und Vermögen aber völlig ausgeschlossen, und solches gäntzlich ihren vorhandenen dreyen Geschwistrigen allein zufallen, und hinaus gegeben werden solle, wie der Notarius M. itzo vorgiebt, und Klägere sich deswegen auf ihn beruffen.

Warum hat er denn die Pacta dotalia nicht darnach eingerichtet, und denselben expresse ac diserte verbis solches einverleibet, seine Pflicht und Schuldigkeit hat ja erfordert, dieselbe nach ihrem Willen und Intention zu begreiffen und zu verfassen; noch das vornehmste und Haupt-Wesen darinne silentio zu præteriren, und mit Stillschweigen vorbey zu gehen, noch davon einige Meldung zu thun.

Es ist ja augenscheinlich von dem, daß ihr völliges übriges Vermögen, so sie ihrem Mann über die ihm in dotem aßignirte 1200 fl. zugebracht, und als Eins Hand-Güter vor sich behalten, ihren Geschwistrigen einig und allein bleiben, und ihnen von ihm hinaus gegeben werden solle, wann sie vor ihm verstirbe, nicht nur in den aufgerichteten und nachmals von den beyden Herren Genannten publica autoritate confirmirten Pactis dotalibus (vor deren Confirmation und Sigillation beyde Herren Genannte sel. Frau H-rin expresse befragt, ob sie mit solchen Pactis dotalibus zufrieden, und nichts dawider zu anden oder einzuwenden hätte? so sie schlechter Dinges bejahet, und auf Zweiffels ohne vorher beschehene Verlesung derselben contestirt, daß sie damit zufrieden, und gar nichts darwider einzuwenden oder zu anden hätte), kein Jota vorhanden, sondern wird auch vielmehr ausdrücklich darinne gemeldet, daß was ein iedes Ehegemächt über die bestimmte Heyrats-Güter dem andern zubringet, und sonst hat, oder in alle Weise und Wege überkommen möchte, mit demselben soll und möge es als mit seinem Eins Hand- und eigenthümlichen Gute freye Macht und Gewalt haben zu thun und zu lassen, was ihm beliebe, unverhindert des andern und sonst männiglichs, von ihrentwegen alles in bester, beständigster Form der Rechte, ehrbar, getreulich und ohne Gefährde.

Durch welche Clausel so wohl sie prædefuncta Conjux, als er Maritus freye Macht und Gewalt erlanget, und ihnen reservirt, von ihren Eins Hand eingebrachten Gütern pro lubitu zu disponiren per testamentum vel quamcunque aliam ultimam voluntatem, aut per Pacta dotalia, ita, ut alter Conjux talem dispositionem minime impedire aut impugnare potuisset, si ab altero in debita & consueta juris forma facta fuisset.

Weil aber hier weder in besagten Pactis dotalibus, noch sonst irgendwo in ulla solenni vel minus solenni ultima voluntate eine zu Recht beständige Disposition wircklich von der Frau H-rin von ihren Eins Hand-Gütern gemacht worden und erfolgt, so kommt die Sache indubitato ad casum intestati, wie solches Klägere selbst bona fide agnoscirt, in ihrem ersten dem Hochlöblichen Obrist-Vormünder-Amt offerirten Memoriali sub Num. Act. 3, da sie ingenue bekennen: Ew. Gn. können wir Ends unterzeichnete in schuldigster Devotion vorzutragen nicht umhin, welcher gestalten unsere Schwester Frau Sabina H-rin kurtz verruckter Zeit ab intestato verstorben ꝛc.

Und findet also die Successio ab intestato Stat und Platz, nam ubi cessat provisio hominis, locus manet provisioni & dispositioni legis vel statu-

image
not
available

eines oder mehr Kinder aus dieser Ehe erzielet würden, und noch am Leben wären, das oder dieselben mit den Kindern erster Ehe, ratione des Väterlichen und der Errungenschaft (doch daß der Jungfer Hochzeiterin an dem ihr zum Voraus vermachten Einkindstheil und 4000 Reichsthalern nichts abgehe) zu gleichen Theilen erben, und alle übrige hierinnen nicht bemeldte Casus, nach denen gemeinen Kayserlichen Rechten, gütlich erörtert und beygeleget werden sollen. Weilen aber dieses alles, wegen Herrn Sempronii Eilfertigkeit, damals so bald in schriftliche Ehe-Pacten formlich nicht verfaßt noch ausgefertiget werden können; als ist immittelst, zu mehrerer Versicherung und Festhaltung dessen allen, dieser Interims-Receß in duplo aufgerichtet, auch mit Unterschrift und Siegelung bekräftiget worden, alles treulich, sonder arge List und Gefährde.

Ob nun aber wohl die von Herrn Sempronio gegen einen versicherten Dotem a 1000 Rthlr. zur Wiederlage & in donationem propter nuptias versprochene 4000 Rthlr. gleich nach gehaltener Hochzeit, der Jungfer Hochzeiterin und dero Herrn Vater also baar ausgezahlt worden, und sich dahero er, Herr Sempronius, zu seinem Herrn Schwiegervater hinwiederum alles gute versehen gehabt; Weilen iedoch der Herr Schwiegervater denselben nicht allein der jährlich von solchen 4000 Rthlrn erschienenen Interesse, sondern auch des versprochenen Dotis, und derer davon gleichfalls versprochenen Jahrzinsen halber nach der Hand sehr beschwerlich umgetrieben, und dann ohnlängst darauf erfolgt, daß nach solchem bey sieben Jahr lang continuirtem Ehestande, diese zweyte Hausfrau, mit Hinterlassung eines jungen Söhnleins durch den zeitlichen Tod abermalen abgefordert, und also Herr Sempronius wieder zu einem Witwer worden; So hat sich derselbe, als des Kindes Vater, um so mehr versichert gehalten, es werde solchenfalls der Herr Schwiegervater, auf seine verschiedenmaliges höfliches Zuschreiben, ihm nicht allein die zu besserer Versicherung seiner seligen Eheliebsten, wofern sie etwan ihn überleben würde, ausgehändigte 4000 Rthlr, zusamt denen darvon verfallenen und theils noch rückständigen Zinsen, sondern auch die pro dote versprochene 1000 Rthl. neben denen darvon ausstehenden Interesse, ohnweigerlich wieder erstatten und abfolgen lassen. Nachdem aber derselbe hierinne allerhand Ausflüchte, sonderlich aber mit Vorwand, daß die 4000 Rthlr. ein der verstorbenen Eheliebsten vi Recessus doralis eigenthümlich geschencktes, und nunmehr auf das hinterlassene Kind erblich devolvirtes Gut, auch des Kindes Interesse ihm, als Großvater, um so mehr angelegen sey, weil der Herr Tochtermann nun bereits wiederum ad tertia vota geschritten, zu suchen unternehmen; von denen pro dote versprochenen 1000 Rthlrn oder deren Interesse aber fast keines Worts mehr gedencken wollen, und also Herr Sempronius aus diesen actionibus abnehmen und besorgen muß, daß er, ohne den Weg Rechtens, zu dem Seinigen nicht füglich werde gelangen können; immassen er dann durch diesen a parte des Herrn Schwiegervaters projectirten und ihm nur zu unterschreiben fürgelegten Interims-Dotal-Receß, zu höchstem Präjudiz seiner übrigen Kinder, sich äusserst gravirt befindet: Als verlanget derselbe, desto sicherer zu gehen, über folgende Quæstiones sich Rechtens zu belehren:

Quæstio I.

Ob dieser a Socero und dessen beyden Befreundten projectirte, und von dem Tochtermann (welcher der Rechte eben nicht erfahren, sich auch wider das expresse Verbot des Schwiegervaters hierinne keines Beystands bedienen dörfen) seiner Seits gantz allein unterschriebene Interims-Receß, in substantialibus & formalibus, auch andern Requisitis, sonderlich aber die Gegenvermächtniß gegen einander betreffend, also beschaffen, daß er auch allenfalls für eine rechtmäßige Eheberedung gehalten werden und paßiren könne, oder nicht?

Quæstio II.

Ob ein Maritus, der ex priori matrimonio vier Kinder hat, der Frauen zweyter Ehe, so ihm ein tausend Reichsthaler pro dote einzubringen verspricht, sowohl de Jure communi, als der diß Orts gebräuchlichen Solmischen Landes-Ordnung nach, neben einem Kindes-Theil der künftigen halben Errungenschaft, verwilligten kostbaren Behausung, sodann stattlichen Geschencken, Schmuck und Kleidungen, vor der Hochzeit, auch allen andern ausgerichteten grossen Hochzeitkosten, noch bis in 4000 Rthlr. zur Wiederlage & in donationem propter nuptias, also weit mehr als dermaleins ein anders von seinen Kindern zu hoffen, mit rechtlichem Bestand vermachen könne?

Quæstio III.

Und ob allenfalls diese 4000 Thaler Wiederlags-Gelder (die dann a Sponso gleich nach der Hochzeit ex parariſſimis mediis bezahlt werden müssen) perfectam qualitatem absolutæ donationis, dergestalt an sich ziehen können, daß auch dem Schwiegervater selbige, wegen seiner Tochter, ohne einige Hypothec oder Versicherung zu sich zu nehmen, und pro lubitu damit zu disponiren frey zugelassen und erlaubt seyn könne?

Quæstio IV.

Und nachdem auch in solchem Interims-Receß versehen, daß die von diesen 4000 Reichsthalern jährlich fallende Interesse, constante matrimonio, zur Haushaltung verwendet werden sollen, ob dann allenfalls, nach nunmehr erfolgtem tödtlichen Hintritt solcher zweyten Ehefrauen, sowohl die noch rückständige als künftige Interesse, von dem Schwiegervater, unter dem Schein, als ob alles auf das hinterlassene Kind verfallen, dem leiblichen Vater, der doch das Kind alimentiret, mit Bestand Rechtens entzogen, und dergestalt zurückbehalten werden können?

Quæstio V.

Ob auch allenfalls solcher Schwiegervater, der bisher, a tempore seiner Tochter Verheyratung, gleichfalls ad secundas nuptias geschritten, und in solcher Ehe noch immer Kinder erzeugt, angeregtes Capital der 4000 Rthler, unter dem Vorwand, als ob er propter tertia vota seines Generi, vor seinen Enckel zu sorgen, demselben von Rechtswegen

Digitized by Google

image
not
available

Und obgleich, drittens, zwischen denen von Herrn Octavio, für seine Tochter, dem Herrn Sempronio pro dote versprochenen ein tausend Rthlrn, und deren von ihm mit 4000 Rthlern verordneten propter nuptias Donatione eine grosse Inæqualitas befindlich ist; So scheinet iedoch, daß auch dieses solche Donationem, weder in totum, noch in tantum, invalidiren könne; indem bekannt:

Quod quidem juxta LL. Justinianeas Donatio propter nuptias cum Dote tum in Quantitate, tum quoad Pacta super altera inita, coincidere debeat, & nulla inter illas inæqualitas admittatur; atque ita hæc Donatio Dori omnino æqualis esse debeat, neque illa vel major, vel minor esse valeat; Nov. 97 cap. 1, Nov. 119 cap. 1, Auth. æqualitas, C. d. pact. convent. quod etiam Jus Canonicum approbat, in Cap. fin. ibi: Vel ex pacto de lucranda Dote & donatione propter nuptias, quod æquale sit tamen, X. d. don. int. V. & U. Sichard. ad l. 10 C. d. pact. conv. num. 10, Mantica d. T. & A. C. lib. 20 tit. 5 num. 3.

Idque, sive hæc Donatio post contractas jam nuptias, sive ante easdem constituatur. Tametsi enim nonnulli existiment, quod etiam de jure Justinianeo inæqualitas inter Dotem & propter nuptias Donationem admittatur, si illarum constitutio matrimonio sit antiquior: Gail. 2 Obs. 78 num. 7, Salyc. Angel. Castr. Purpurat. Johannes de Amicis, in locis relatis ab Henr. Bocero d. donat. cap. 10 num. 13.

Tamen rectius hanc sententiam alii rejiciunt, quod latius exequitur Dn. Coll. noster, D. Bardili, in Disp. sua inaugur. de Donat. propt. nupt. th. 40, Cothman. lib. 1 Resp. 50 num. 42, 96 & sq. Bocer. d. l. num. 14.

Sed tamen inspectis modernis Moribus alia omnia obtineant. Quod enim hodie inæqualitas inter Dotem & propter nuptias Donationem tum ratione Constitutionis & Quantitatis, tum etiam Pactorum, quæ desuper ineuntur, haudquaquam attendatur, communis Interppr. assertio est, Gail. d. l. Carpz. J. F. p. 2 const. 42 def. 1 num. 5, Antecessores nostræ Facultat. in responso, quod extat in appendice volum. 1 consilior. Modest. Pistor. num. 89, Dn. D. Bardili d. Disp. th. 41 & 60, Mantica d. l. num. 14, Perez. in Cod. tit. d. pact. convent. num. 3 in fin. late ex Ddbus, quos allegat Græveus pract. concluf. lib. 2 concluf. 78 per tot. post alios Bocer. d. donation. cap. 10 num. 11.

Sodann, weilen für das vierte bey dieser von Herrn Sempronio constituirten propter nuptias donatione, auch ratione Objecti sich aus der an uns überschickten Facti specie und deren Beylagen, kein Mangel hervor thut, und aus denenselben nicht zu erlernen, daß diese 4000 Rthlr. baaren Geldes seinen Kindern erster Ehe und nicht ihm selbst zugehörig, also mithin er nicht sollte befugt gewesen seyn, dieselbigen seiner damaligen Jungfer Braut, in remunerationem promissæ tum Dotis zu constituiren: So will es fast das Ansehen behalten, als wenn durchgehends wider dieses Heyrats-Pacti validitatem nichts beständiges oder gültiges allegirt werden könnte.

Dessen allen aber ungeachtet sind wir der beständigen Rechtlichen Meinung, daß bey denen Contentis dieses Pacti dotalis folgender merckliche Unterschied zu machen sey: Nemlich, was erstlich de futura conjugum, tum etiam liberorum utriusque matrimonii successione, darinnen verordnet, solches alles ist gleich anfangs ipso jure null, nichtig und gantz von keinem Bestand gewesen.

Was aber für das andere die darinnen enthaltene Constitutionem dotis derer 1000 Rthlr. und Gegenvermächtniß der 4000 Rthlr. für und an sich selbsten concerniret; so zweifeln wir nicht, daß deren Constitutio für und an sich selbst nicht sollte beständig und gültig seyn.

So viel dann drittens dieses betrifft, daß Herr Sempronius von solcher seiner Seits mit 4000 Rthlrn constituirten Gegenvermächtniß noch ferner verordnet hat, daß seiner damaligen Jungfer Braut dieselbe erb- und eigenthümlich vermacht, auch sie dieselbe nach ihrem freyen Willen und Belieben anzulegen, und allein tempore constantis matrimonii die Renten davon der Haushaltung zu gute kommen zu lassen schuldig seyn solle; So erachten wir, daß dieses nicht sowohl für eine Disposition in casum mortis, seu pro ultima voluntate, als vielmehr pro tali antenuptiali donatione, cui pactum de illa lucranda annexum, zu halten und anzunehmen sey, iedoch also und dergestalt, daß dessen unerachtet Herr Sempronius diese 4000 Rthlr. wieder an sich zu ziehen guten Fug und Macht habe; so sich aus gleichfolgender Deduction mit mehrerm erläutern wird.

Anlangend nun also das erstere membrum, so besaget dasselbe, daß alles dasjenige, so in mehrangezogenen Pactis dotalibus, de futura, tum conjugum, tum etiam liberorum utriusque matrimonii successione, universali, sive hæreditaria disponirt und verordnet, gleich von Anfang ipso jure null und nichtig gewesen. Dieses erstere assertum aus den Rechten in etwas zu corroboriren, sollen wir hiebey zuförderst unangezeigt nicht lassen:

Quod Pacta dotalia, modernis moribus, vel in modum contractus, vel ultimæ voluntatis fiant; & illa quidem nonnisi duorum testium præsentiam; hæc vero ordinarium in ultimis voluntatibus adeoque quinarium testium numerum desiderent, per L. 12 ff. d. test. L. ult. C. d. m. c. donat. L. fin. § fin. C. d. Codic. Carpz. J. F. part. 2 const. 43 def. 1 num. 4 & D. 2, Berl. part. 2 concl. 51 num. 12, Struv. exerc. ad π. 30 θ. 19, Brunnem. ad l. 1 d. pact. dotal. cum Schurff. Fachin. Wesembec. Balthasare, & aliis, Henr. Hahn. d. jur. rer. cap. 9 concl. 72 num. 8, cum Forstero, Pruckmanno, & aliis, Mevius ad J. L. parr. 2 tit. 1 in princ. num. 104, Cothmann. Vol. 1 R. 21 num. 21.

Wenn wir nun aus dem, so die bewährtesten Rechtslehrer hiervon schreiben, hiebey ferner prämittiren: Quod illa Pacta, in quibus contrahentes seu paciscentes de hæreditate vel successione expresse locuti sunt, ob certam, & ex verbis, de futura ipsorum successione expresse conceptis, apertissime constantem ipsorum mentem, ne quidem in dubium vocari fere queant, quin eadem in ultimæ voluntatis confecta fuerint: Carpz. d. C. 43 def. 5 num. 5 & 6.

Quan-

image
not
available

liberorum, non vitiatur; ſed voluntas talis patris tantum quoad illa, quæ tali perſonæ extraneæ relicta, pro nulla habetur; tx. expr. in L. 21 § 1 Cod. d. teſtam. l. ult. C. fam. erciſc.

Imo ſi in Contractibus utile per inutile non vitiatur, etiam quando quæritur de eodem Capitulo: modo res ſit dividua; l. 34 § 3 C. d. donat. Peck. d. l. num. 7, Donell. ad l. 13 num. 20 C. d. pact. Anton. Pichard. ad § Quodſi quis num. 14 Inſt. d. inutil. ſtipul. ubi hoc vulgare & protritum eſſe ait, Ant. Hering. d. fidejuſſor. cap. 24 num. 68.

Si denique (ut tot alia, ex omnibus juris partibus hic obvia, taceamus) etiam Libellus, duo continens capita, aptum alterum, alterum ineptum, per hoc, quoad aptum, non vitiatur: Abbas, ad Cap. examinata X. d. judic. Mynſing. cent. 4 O. 5, Sichard. conſ. feud. 9 num. 95, Grævius concluſ. 61 conſid. 1, Ruland. d. commiſſar. part. 3 lib. 2 cap. 3 num. 28. Addantur plures caſus, quibus paſſim Interppr. hanc regulam accommodant, apud Gail. l. 1 O. 88 in fin. & l. 2 Obſ. 4 n. 11 cum ſeqq. Obſ. 5 num. 9, Mev. p. 2 Dec. 326 num. 3, Molinæ. tr. d. divid. & individ. per tot. Peck. d. l.

Sane nulla hic quoque dubitatio admittenda; vel ſubeſſe videtur, quin Pacta quæſtionis, per inutilem de futura ſucceſſione diſpoſitionem, quoad reliqua in illis contenta capitula, quæ LLbus conformiter ſunt ordinata, haudquaquam vitientur.

Cum enim nemo illam eligere credatur viam, per quam actus ab ipſo geſtus ſubvertatur; l. 3 ff. d. teſtam. mil. Eapropter contrahentes, vel quemlibet alium actum agentes ab initio ſtarim hanc mentem & intentionem habuiſſe cenſentur, ut, ſi qnid inutiliter adjiceretur, id actui illi de reliquo neutiquam nocere deberet, Peck. d. l. num. 10.

Quæ omnia quin etiam in Pacto dotali, ceu per ſe juſto & legitimo negotio, a quo pactum de futura Conjugum ſucceſſione non minus abeſſe poteſt, quam non abeſſe, locum obtineant, dubitare nos non ſinit Juris analogia & hucusque deducta; quibus addi poteſt Mevius ad Jus Lubec. lib. 2 tit. 1 in princip. num. 96 & ſqq.

Daß demnach dieſes, daß dieſe Ehe-Pacten, quoad diſpoſitionem de Succeſſione, ihre formam nicht haben, und alſo von keiner Gültigkeit ſind, nicht verhinderlich ſeyn mag, daß die darinnen verordnete dos & donatio propter nuptias, für und an ſich ſelbſten nicht ſolten zu Recht beſtehen und gültig ſeyn.

Das dritte hier oben geſetzte Membrum iſt dieſes Innhalts: Daß diejenige Verordnung, da Herr Sempronius von deren, ſeiner Seits, mit 4000 Rthlrn. conſtituirten Gegen-Vermächtniß noch ferner verordnet hat, daß dieſelbige ſeiner damaligen Jungfer Braut erb- und eigenthümlich vermachet, auch ſie dieſelbe nach ihrem freyen Belieben und Willen anzulegen, und allein tempore conſtantis matrimonii, die Renten davon der Haushaltung zu gute kommen zu laſſen, ſchuldig ſeyn ſoll, nicht ſowohl für eine Diſpoſition in caſum mortis, ſeu pro ultima voluntate, als vielmehr pro tali antenuptiali donatione, cui pactum de illa lucranda annexum, zu halten ſey; iedoch alſo und dergeſtalt, daß Herr Sempronius, unerachtet dieſes Pacti, dieſelbige wiederum an ſich zu ziehen, guten Fug und Macht habe.

Bey Decidirung dieſes Membri haben wir zuförderſt darauf geſehen: Ob nicht mehrbeſagtes Pactum dotale, auch quoad hoc Punctum, da Herr Sempronius ſeiner künftigen Eheliebſte, die zu einer Wiederlage, ſeu propternuptiali donatione verordnete Summe der 4000 Rthlr. erblich vermachet, pro pacto in vim & modum ultimæ voluntatis confecto zu halten ſey? Welches da es mit Ja beantwortet werden ſolte; ſo würde hier abgeſetzte Deciſion, daß nemlich dieſes Pactum, quatenus illud de futura hæreditaria ſucceſſione conceptum eſt, ob formæ in ultimis voluntatibus neceſſariæ manifeſtum defectum, ipſo jure nichtig ſey, auch bey dieſem Puncte ſeine kräftige Wirckung und Nachdruck haben.

In hierüber gepflogener collegialiſcher Deliberation nun iſt zu Behauptung ſowol der affirmativæ, als contrariæ ſententiæ, unterſchiedliches vorgebracht, und in Conſideration gezogen worden.

Pro affirmativa will dieſes kein geringes argumentum an Hand geben, daß in ſæpedictis pactis ausdrücklich gemeldet wird: Daß Herr Sempronius dieſe zu einer Wiederlage verordnete Summe der 4000 Rthlr. ſeiner hertzgeliebten Jungfer Hochzeiterin NB. erblich vermache.

Gleichwie nun das Wort, erblich, ſecundum nativam ſuam ſignificationem anders nichts zu bedeuten ſcheinet, als hæreditarie, ſeu jure & titulo hæreditario; allermaſſen bekannt, quod in noſtra vernacula jus hæreditarium appelletur, das Erb-Recht, oder Erb-Gerechtigkeit; Hahn. d. jur. rer. cap. 7 concl. 63.

Alſo will es hier faſt das Anſehen gewinnen, als wann Herr Sempronius ſo viel gewolt habe, daß ſeine künftige Eheliebſte dieſe antenuptialem donationem der 4000 Rthlr. jure hæreditario hinwegnehmen, und alſo dieſelbe ihr auf ſolchen Fall auch eigenthümlich zuwachſen und verbleiben ſollen; non in illo ſaltem ſenſu, quo etiam hæreditas dominium dicitur, l. 19 § 3 d. caſtr. pecul. & hæres, dominus, l. 1 ff. d. ſucceſſor. Edict. l. 48 d. hæred. inſtit. § ult. Inſt. d. H. Q. & differ. Hahn. d. tr. d. jur. rer. cap. 3 concl. 25.

Verum etiam in proprio & illo videlicet ſignificatu, quod ipſa, ceu futura Sempronii hæres, hanc ipſam pecuniam 4000 thalerorum, æque jure dominii, in caſum Sempronii præmorientis, habere debeat, quam ipſe Sempronius eam hactenus jure dominico habuerat. Certi namque juris eſt, quod, per hæreditatis aditionem, illarum rerum, quarum dominus ipſe teſtator fuit, dominium etiam in hæredem ejus tranſeat, l. 23 ff. d. A. & A. P. l. 37 ff. d. A. vel O. H.

Und dieſe Meinung ſcheinet pro ſecundo, auch daher nicht wenig beſtärcket zu werden, daß Herr Sempronius, in denen nächſten und immediate vorhergehenden Worten, eines NB. Kindes-Theiles, aller ſeiner künftiger NB. Verlaſſenſchaft gedencket, welchen ſeine Jungfer Hochzeiterin NB. zum Voraus haben ſolle.

De

image
not
available

in ſo weit in vim conventionis, und nicht in modum ult. voluntatis aufzurichten.

Dieſes ſind Rationes, welche pro confirmanda affirmativa angeführet werden können. Es ſind aber hingegen auch nicht geringe fundamenta obhanden, mit welchen die widrige, nemlich dieſe Sententia, daß Herr Sempronius, in Verordnung dieſer Wiederlage ſeu antenuptialis donationis der 4000 Rthlr. keinen ultimam voluntatem ordiniren; ſondern vielmehr dieſelbe in modum Pacti ſeu negotii inter vivos habe gelten laſſen wollen, gar ſehr beſcheiniget werden kan.

Sintemalen, für eines, dergleichen Pacta, quæ tempore contracti matrimonii ineuntur, in dubio dafür angeſehen werden wollen:

Quod, licet in illis hæreditas deferatur; nihilominus tamen illa non tam ultimæ voluntatis, quam jure Pacti & Donationis ob cauſam factæ cenſeri debeant, videlicet ut ſequatur matrimonium, quod fortaſſis alias non fuiſſet ſecuturum, Anton. Faber in Cod. ſuo lib. 5 tit. 9 defin. 7.

Für das andere will eben aus dieſem Umſtande, daß nur zwey Zeugen bey Aufrichtung dieſer Pactorum dotalium adhibiret worden, es das Anſehen nehmen, quod contrahentes ſeu paciſcentes non tam in forma ſupremæ voluntatis, quam potius contractus ſeu Donationis inter vivos, hæc Pacta invicem ordinare voluerint; per ea, quæ tradit Jacobus Menochius d. præſumpt. lib. 3 præſumpt. 35 num. 5. Vide tamen, quæ ad duo iſta argumenta reponit Johannes Brunnemannus d. conſil. 121 num. 7 & ſeqq.

So wollen, drittens, dieſe Worte: Daß des Herrn Sempronii künftiger Eheliebſten die 4000 Rthlr. eigenthümlich vermachet ſeyn ſollen, dieſer Meinung eine nicht geringe verſimilitudinem, der Urſachen gebähren, alldieweilen das Wort Eigenthum, und eigenthümlich, regulariter, eben dieſe Bedeutung hat, daß diejenige Perſon, von welcher ſelbiges prädiciret, einer Sache, ſo ihr ſub dicto nomine aſſigniret und gegeben wird, Dominium habe; juxta ea, quæ habet laudatus Wehnerus in Obſ. Pr. voc. eigen, Henr. Hahn. d. jur. rer. cap. 3 concl. 36 num. 2.

Und obwohl, als in obgeſetzter fürnehmſten Einwürffen einem vermeldet wird, Herr Sempronius verordnet, daß ſeiner Eheliebſten dieſe 4000 Rthlr. erb- und eigenthümlich vermachet ſeyn ſollen: So könte iedoch, daß dieſes Wort, erblich, der andern Sententiæ keinen ſonderlichen Behelff gebe, daher hinwieder geſaget werden:

Quod hæc ipſa particula haud raro in diſpoſitionibus humanis eundem cum altera hic adjecta particula, videl. eigenthümlich, ſignificatum habeat, ita, ut nihil aliud per illum donetur, quam proprietarie. Diether. in addit. ad Beſoldi theſ. pract. voc. erblich haben, Wehner. in Obſ. Pr. voc. erblich, Strauch. in Lex. particular. jur. ead. voc. Hahn. d. tract. de jur. rer. d. concl. 35 in fin. Gilmann. tom. 4 ſymphorem. part. 1 Vot. 9 num. 126.

Hoc enim ab uſu Germanicæ linguæ non abhorrere, ut erblich pro eigenthümlich exaudiatur, cum & Saxones, quorum lingua in Germania prioribus ſeculis frequentior fuit, res immobiles proprias, Erbe, appellent, ex Meichsnero & Gilmanno oſtendit Wehnerus, cit. loc.

Unde etiam, quod vox, erblich, non ſemper ad modum devolutæ ſucceſſionis pertineat, quaſi ſcil. eo modo bona jure hæreditario Conjugi aſſignata ſint, nominatim de Pactis dotalibus tradit Dn. Samuel Stryckius in tr. d. cautel. contract. neceſſar. ſect. 3 cap. 8 § 22, ubi addit: Hanc particulam plerumque transactionis effectum concernere, quod non tantum ipſe; ſed & ejus hæredes bona ipſi aſſignata retinere debeant.

Unde etiam hæc vox contractibus applicari ſolet: er habe es ihm erblich verkauffet, erblich geſchencket, ut proinde ex hoc ſolo Pacta dotalia non fiant mixta, ſi in illis dicatur: Der überlebende Mann ſoll der Frauen Güter erblich behalten.

Wiewohl nun aber wider itzt angeführte Interpretation der Particulæ, erblich, nicht unzeitig regeriret werden könte, daß, weilen die andere Particula, eigenthümlich, der Particulæ, erblich, an die Seite geſetzet, und durch die particulam copulativam, und (ibi: erb- und eigenthümlich) derſelben ſubjungiret wird, das Wort erblich, faſt nothwendig einen anderen ſenſum, als das Wort, eigenthümlich, haben müſſe; indem ja ſonſten, wann das Wort erblich, eben ſo viel, als eigenthümlich, bedeute, es an dem wäre, als wann Herr Sempronius verordnet hätte: Daß ſeine Eheliebſte dieſe 4000 Rthlr. eigenthümlich, und eigenthümlich haben ſolte:

So iſt iedoch viertens, zu Corroborirung dieſer ſententiæ, noch ferner zu gedencken, daß gleichwolen Herr Sempronius ſeiner damaligen künftigen Eheliebſte dieſe 4000 Reichsthaler ſo bald in Franckfurt zu bezahlen verſprochen, auch bald hernach wircklich entrichtet, und dabey ſelbige nach ihrem freyen Belieben und Willen anzulegen, verwilliget hat; welches ſcheinen will, daß ers ſchwerlich gethan haben würde, wann er dieſe Verordnung in vim ultimæ voluntatis hätte wollen aufrichten.

Dieſes ſind Argumenta, welche dieſes dritte Membrum ſehr zweifelhaft machen, alſo, daß man dahero auf das, ſo oben pro affirmativa, daß nemlich die pacta dotalia quæſtionis, auch quoad hoc punctum, die erb- und eigenthümliche Vermachung dieſer Wiederlage betreffend, in modum non Contractus, ſed ultimæ voluntatis conficiret; und dahero, ob defectum legitimi ſeu quinarii tertium numeri, ipſo jure nulla ſeyn, an- und ausgeführet worden, an Seiten Herrn Sempronii ſich ſo ſicherlich nicht verlaſſen darf.

Daß wir aber nunmehr auf unſer Deciſum, bey dieſem dritten Membro, kommen, ſo beſtehet ſolches darinnen: Daß dieſe Verordnung, da Herr Sempronius ſetzet und ſaget: Daß er ſeiner Jungfer Hochzeiterin 4000 Rthlr. zur Wiederlage oder in donationem propter nuptias erb- und eigenthümlich vermache, nichts anders ſey, als eine vera & proprie ita dicta propter nuptias donatio; ſed Pacto, de eandem lucrando, munita: Quo tamen pacto non obſtante Herr Sempronius dieſelbe wieder an ſich zu ziehen guten Fug und Macht habe.

Zu

Zu dieſes Deciſi gründlicher Confirmation iſt allerförderſt in fleißige Conſideration zu ziehen, daß Herr Sempronius ſeiner Jungfer Hochzeiterin dieſe 4000 Rthlr. zwar erb- und eigenthümlich vermacht, alſo, daß er dieſelbe ihr ſo bald in Franckfurt zahlen zu laſſen verſprochen, auch wircklich bezahlet hat, und ſolche benebenſt zu ihrem freyen Belieben und Willen anzulegen überlaſſen: Allein daß dieſes durchaus nicht der Meinung, (als Herr Octavius nunmehro prätendirt) geſchehen ſey, als wann er ihr dieſe 4000 Rthlr. abſolute & ſimpliciter, per modum ſimplicis Donationis, verehren; ſondern daß er allein auf den Fall, wann er vor ihr ableiben würde, ſolches Geld ihr gönnen wollen, deſſen ſeyn ſo viel ſtatliche Beweisthümer und ſtarcke Rechtliche Vermuthungen obhanden, daß wir unſers Theils daran gantz und gar keinen Zweiffel haben.

Sintemalen vor eines er, Herr Sempronius, dieſe 4000 Rthl. ſelbſten nicht eine Simplicem Donationem, ſondern expreſſe & tam in vernacula, quam Latino idiomate, eine Wiederlag oder Donationem propter nuptias nennet, ibi: So dann 4000 Rthl. NB. zur Wiederlag, oder NB. in Donationem propter nuptias.

Wie nun dieſes niemanden als in jure prorſus Hoſpiti, unwiſſend ſeyn kan, daß ein anders ſey eine Simplex Donatio, qua quis ſcilicet ſimpliciter, & ex mera liberalitate, animo nunquam revocandi, aliquid alteri donat; und ein anders, eine ſolche Donatio propter nuptias, eine Wiederlag oder Gegenvermächtniß, quam videlicet Maritus uxori ſuæ facit in ſecuritatem & remunerationem illatæ Dotis; jungat. Vinnius ad § 3 Inſt. d. donation. in princip. Perez. in Cod. tit. d. donat. ant. nupt. num. 1, Sutholt. diſp. 6 Aphor. 44.

Alſo waltet bey uns nicht der wenigſte Zweiffel, daß mit dieſen Worten: Daß Herr Sempronius 4000 Rthlr. zur Wiederlag oder in Donationem propter nuptias vermache, er nicht eben eine ſolche in ſecuritatem & remunerationem promiſſæ tum Dotis factam Donationem, als die einig und allein mit dem Nahmen einer Wiederlag ſive Donationis propter nuptias bezeichnet wird, verſtanden haben ſolte.

Nam quorſum Nomina, quibus aliquis uſus fuit, niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis? Non enim arbitramur, quenquam dicere, quod non ſenſerit: Nec quisquam exiſtimandus eſt, dixiſſe, quod non mente agitaverit; ut notanter inquit Celſus, in l. 7 § 2 ff. d. ſupellect. leg.

Unde eſt, quod, non aliter a ſignificatione verborum recedi oportere, Marcellus monet, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem vel loquentem: in L. 69 princip. ff. d. leg. 3, quam ibidem vulgatiſſimam & quotidie legari ſolitam regulam, ex Donello & Claro recte nuncupat Brunnemannus.

Unde periculoſum dicunt, admittere alius voluntatis conjecturam, contra apertam vocabuli ſeu nominis ſignificationem; cum ita nihil certi foret in omnibus humanis diſpoſitionibus: Oswaldus Hilliger in Donell. enucl. lib. 8 c. 4 lit. a, Brunnemann. ad d. l. 7 num. 3 ff. ſupellect. leg.

Unde eſt, quod & Paulus ſignanter commendat: Quod, cum in verbis nulla ambiguitas eſt, non debeat admitti quæſtio voluntatis; in l. 25 § 1 d. leg. 3 & quod in claris nullus locus conjecturis, omnisque interpretatio & diſputatio ſupervacanea, fruſtranea, imo calumnioſa ſit: Ern. Cothmannus Vol. 3 Reſp. 44 n. 6 cum Franciſco Monaldo, Decio, & aliis, Frider. Pruckmannus lib. 1 conſil. 50 num. 9 & 13, cum verba regulariter non aliud dicant, quam quod ſignificant; Mar. Salomon. ad l. 1 num. 2 d. off. ejus, cui mand. eſt jurisd. & verbis alium obtrudere ſenſum, quam eum, quem ſonant, in auribus recte intelligentium & in jure verſatorum grave admodum, nec nodus in ſcirpo quærendus ſit. cum Baldo, Butigella, & Cothmanno, Pruckmannus, cit. loc. num. 11 cum ſeq. Addat. Barſchamp. in Rad. clauſular. cap. 13 n. 44, ubi dicit: Propriam vocabuli ſignificationem ſtrictius, non largius eſſe accipiendam.

Und wird dieſe ſententia für das andere hierdurch um ſo viel mehr corroboriret, daß Herr Sempronius dreyer Worte ſich bedienet, welche alle von deſſelben eigentlicher Intention, daß er nemlich in Vermachung dieſer 4000 Thlr. durchaus keine Gedancken auf eine ſimplicem ſeu abſolutam Donationem gehabt; ſondern einig und allein 4000 Thlr. zu einer vera & proprie ſic dicta antenuptiali Donatione, cum Pacto de eadem lucranda, conjuncta, habe conſtituiren wollen, apertiſſime zeugen; Indeme er erſtlich ſagt, daß er dieſe 4000 Thlr. vermache: Welches Wort, daß es eigentlich ſuppoſitis ſupponendis eine Donationem propter nuptias bedeute, ſchon oben von uns erwehnet worden; & confirmat id pluribus, ex Oldendorpio, Henningo Göden, & Simone Piſtoris, Ern. Cothmannus vol. 1 Reſp. 48 num. 31 ibi: Inde nos quoque appellamus Gegenvermachung, oder Gegenvermächtniß, oder Gegengab. Mev. ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 6 princip. num. 19.

Pro ſecundo ſagt er: Daß er dieſe 4000 Thlr. zu einer Wiederlag, oder tertio, in Donationem propter nuptias vermache; de quibus nominibus, ceu antenuptialis Donationis ſolius propriis, videri poſſunt, quæ ex Harpprechto, Bocero & Carpzovio annotavit laudatus Collega noſter, Dn. Bardili, & Dn. Lauterb. d. Donat. propter nupt. §. 7.

Quis vero ignorer, quod verba ſæpius repetita, non vero per incogitantiam ſemel ſaltem prolata, enixam & certam tum diſponentium, tum paciſcentium voluntatem ſignificent? Cap. 7 ibique Bald. num. 2 X. d. reſcr. Nicol. Everhard. in top. leg. loc. a vi geminat. num. 1 poſt Crot. Rip. & Loſæ. Pruckmann. dict. conſil. 50 num. 18, quod præciſam, conſultam, atque deliberatam agentium ſeu loquentium mentem demonſtrent? l. 32, l. 73 § ult. ad Sct. Trebell. Cap. etſi Chriſtus X. d. jurejur. J. P. Surdus conſil. 10 num. 54, Jac. Menoch. conſ. 63 n. 13 poſt Bald. Roland. Gozadin. Cravett. Becc. & alios Georgius Barſchamp. in rad. Clauſular. cap. 6 num. 19, omnemque Erroris ſuſpicionem excludant? cum Gloſſa, Oldr. Pariſ. Craveta, Bar-

Barſchamp. d. l. n. 20 conferantur, quæ idem habet, cap. 16 num. 4 ubi ſcribit:

Geminationem dictionum, cum illa ſit ejuſdem ſignificationis, non quidem alterare diſpoſitionem, neque diverſum inducere effectum; Mire tamen operari circa confirmationem & majorem voluntatis expreſſionem ſuper eo, quod diſponitur.

Et quamvis nonnulli Geminationem tum demum aliquid operari exiſtiment, ſi illa ex intervallo facta fuerit: Attamen, quod geminata ſeu multiplicata verba, tunc quoque, quando absque aliquo intervallo, unico contextu proferuntur, ad minimum modo dictum effectum producant, ut præciſam diſponentis intentionem, magnamque deliberationem oſtendant, his ipſis fere verbis reſpondiſſe deprehendimus bearos Facultatis noſtræ Anteceſſores, in conſill. adoptivis Caſp. Klockii, tom. 4 conſil. 5 num. 210, ubi plura ex Jaſone, Baldo, Barbatia & Curtio Seniore, præprimis vero hoc notabiliter adjiciunt: Quod verba geminata tollant omnem dubitationem, nec poſſe Contrahentes mentis ſuæ conceptum clarioribus aut effuſioribus verbis explicare, quam talibus geminatis & (ut hic) triplicatis verbis.

Præmiſſo hoc, daß dieſes juxta ipſam verborum hujus Pacti nativam, propriam, atque indubitatam ſignificationem, eine vera Donatio propter nuptias ſey; So iſt nunmehr nichts übrig, als gebührend zu erwägen, was Herr Sempronius mit denen Worten, erb- und eigenthümlich, gemeint; und ob derſelbe mit dieſen Worten ſolcher Donationi ein Pactum de lucranda illa, in caſum, ſi ipſe præmoriatur, adjiciren; oder aber hiemit ein abſolutam & ſimplicem Donationem ſeiner damaligen Jungfer Hochzeiterin zu thun gewillet geweſen?

Daß nun aber für das dritte er, Herr Sempronius, mit dieſen Worten nichts anders gewolt, als daß ſeine Eheliebſte in caſum, wann er vor ihr abſterben würde, ſolche antenuptialem Donationem lucriren ſolte, ſolches glauben wir förderſt ſich abdeme zu ergeben, alldieweilen gleich viel iſt: Ob Herr Sempronius ſich dieſer ausdrücklichen Worte bedienet hätte, daß ſeine Eheliebſte dieſe 4000 Thlr. welche er zu dieſer Wiederlage ſeu in Donationem propter nuptias vermachet, nach ſeinem Tode lucriren ſolte, oder daß er ihr ſolche erb- und eigenthümlich vermachet.

Quemadmodum enim hujus Donationis regulariter hæc natura eſt, ut, matrimonio per mortem diſſoluto, Maritus, qui talem Donationem fecit, vel ejus Hæredes eandem retineant; Cap. ult. X. d. donat. int. V. & U. Carpzov. J. F. part. 2 C. 42 D. 1 n. 7 & 8.

Mulieris vero lucro regulariter nihil de illa cedit; arg. L. un. § 6 C. d. R. U. A. d. Cap. ult. X. d. t. Bachov. ad Tr. vol. 2 Diſp. 19 th. 8 lit. b, Carpzov. d. l. num. 8, Franzk. d. laudem. cap. 22 num. 62, Joh. Vincent. Honded. Vol. 1 part. 3 conſult. 48 num. 2 cum Gomezio, Mieres, & aliis, Fontanella d. pact. nuptial. Clauſ. 7 gloſſ. 1 part. 3 num. 13.

Sic, ut propterea Erneſtus Cothmannus & Merius dicant: Titulum antenuptialis donationis, quoad ſuam originem & juris communis diſpoſitionem, non lucrativum; ſed Dotis ſolummodo conſervativum eſſe: Cothmann. vol. 1 Reſp. 50 num. 22 & ſeqq. Mev. ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 6 princip. num. 27.

Neque aliter ipſa eandem lucratur, quam ſi hoc vel Lege, vel Conſuetudine, vel denique Pacto, inter ipſam & maritum diſpoſitum fuerit: d. cap. ult. X. d. t. l. 9 C. d. pact. convent. Nov. 97 cap. 1, Nov. 2 cap. 4 ibi: Si vellet accipere ante nuptias Donationem, ſecundum quod ei permittunt Pacta. Rittershuſ. ad Novell. part. 5 cap. 1 num. 8.

Ita ſane nulla nos dubitatio tenet, quin ipſum hoc Pactum, daß Frauen Sophiä dieſe zur Wiederlage, ſeu in Donationem propter nuptias conſtituirte 4000 Thlr. erb- und eigenthümlich vermachet ſeyn ſollen, nihil aliud importet, quam tale Pactum, de hac Donatione in caſum Mariti præmorientis lucranda.

Quid enim interſit, ſive dictum fuiſſet: Ipſam Donationem hanc lucrari debere; oder daß ſolche ihr erb- und eigenthümlich vermachet ſeyn ſolle?

Und obwolen dieſes, daß nemlich Frau Sophia dieſe 4000 Thlr. er erſt auf den Fall, wann Herr Sempronius vor abſterben würde, bekommen ſolle, expreſſe nicht hinzu geſetzet: So iſts doch an deme, daß, weiln für das vierte dergleichen Donatio antenuptialis von ſolcher Natur und Eigenſchaft iſt, ut eadem non aliter Uxoris lucro, ex Lege vel Conſuetudine, cedat, quam ſi Maritus præmoriatur; Jungat. Lex 9 ibi: Hoc autem obſervandum, ut, quantam partem Mulier ſtipuletur, ſibi lucro cedere ex antenuptiali Donatione, ſi priorem Maritum mori contigerit, tantam & Maritus ex Dote partem ſtipuletur ſibi, ſi conſtante matrimonio prior Mulier in fata collapſa fuerit, Cod. d. pact. convent. Addat. Bald. ad l. unic. num. 2 C. ſi adverſ. Dot. Gloſſ. ad l. 2 ff. d. pact. dotal. Rolandus a Valle d. lucr. Dot. Q. 1 num. 9 poſt Hartmannum Piſtor. Bocer. & alios, Carpzov. lib. 6 Reſp. 5 num. 1; dieſem nach nicht unbillig geſaget wird:

Quod, cum hæc Conditio de Donationis antenuptialis naturalibus ſit, ea etiam in Pactis pro tacite adjecta haberi debeat, tametſi expreſſe de illa nihil dictum ſit, argum. L. 3 d. reb. credit. L. 3 d. leg. 1, L. 3 Cod. d. fidejuſſ.

Welch aſſertum inſonderheit dardurch gar ſehr beſtätiget wird, daß auch der LLator ſelbſten dieſe Pacta de lucranda tum Dote, tum propter nuptias Donatione dermaſſen beſchreibet, daß er dieſer Condition: Si Uxor prius moriatur, bey dem Pacto de lucranda Dote, und hinwieder bey dem Pacto de antenuptiali Donatione lucranda, dieſer Condition: Si prius Maritum mori contingat, die geringſte Meldung nicht thut, und dannoch dieſelbe ohne allen Zweiffel darunter verſtehet, in d. Nov. 97 cap. 1 per tot. juncta d. l. 9 C. d. pact. convent. & iis, quæ tradit Matthias Stephani ad d. Novell. num. 7 ibi: Si Maritus, in caſum mortis Uxoris.

Adde quod ad eundem modum loquatur quoque Pontifex, in ſæpecit. Capit. ult. ibi: Sane ſoluto matrimonio, ſicut Dos ad mulierem;

image
not
available

Und eben zu dem Ende iſt zu präſumiren, daß Herr Sempronius ſeiner ſeligen Eheliebſten auch dieſes erlaubet, daß ſie dieſe 4000 Thaler nach ihrem freyen Belieben und Willen anlegen möchte; nemlich, daß ſie deſto eher in caſum mortis Dni Sempronii, auf ſolchen, an End und Orten, wo es ihr beliebig, angelegten Capitalien verſichert ſeyn, und ſolches Lucri deſto eher und leichter habhaft werden möchte. Addar. Perezius ad tit. Cod. d. donation. ante nupt. num. 5 ibi: Ut mulieri magis ſit cautum.

Dann auch achtens entweder dieſe 4000 Thaler pro vera propter nuptias donatione, oder aber pro ſimplice & abſoluta donatione zu achten. Si prius, als die Worte ausdrücklich lauten; ſo bleibt es dabey, daß die verba, erb- und eigenthümlich, und was ſonſt weiter zu Vorſtand Herrn Octavii allegiret werden könnte, ſecundum naturam hujus Donationis & proprium ejus caſum ſive conditionem, ſi videlicet Maritus prius moriatur, zu interpretiren, indem dieſelbe ſonſten eine Donatio propter nuptias ſecundum dici; ſecundum eſſe aber eine abſoluta Donatio ſeyn würde.

Daß aber das letztere nicht ſeyn könne, wird ferner auch daher guter maſſen beſtärcket: Quod Donatio talis ſimplex ſeu abſoluta in dubio neutiquam facta præſumatur; per hinc inde a Ddb. generaliter notata, inprimis ad L. 25 d. probation. præſertim quando quæritur de prioris matrimonii liberorum præjudicio, in quorum favorem Pacta dotalia ſemper interpretanda eſſe, planum fiet ex ſequentibus.

Neuntens iſt zwar nicht ohne, quod, noſtris moribus, Donatio propter nuptias, Dori, in quantitate, non amplius præciſe æqualis eſſe debeat; ut, præter ſuperius longa ſerie laudatos, teſtatur Stephani ad Nov. 97 n. 13.

Man hat aber hierwider nicht allein dieſes in Obacht zu nehmen, daß die meiſten Doctores dieſe widrige Conſuetudinem nicht pro univerſali halten, und dahero allenthalben an Handen geben: Quod, ſi de una vel altera provincia non poſſit doceri, quod hæc ipſa conſuetudo contra LL. Romanas in eadem invaluerit, harum diſpoſitioni adhuc hodie ſtandum ſit, Stephan. Bertrand. vol. 3 part. prior. conſil. 120 num. 1 & 4, Hieron. Schurff. centur. 2 conſil. 51 num. 2, Abbas ad capit. ult. num. 12 X. de donat. int. V. & U.

Unde eſt, quod Cothmannus dicit: Hujus æqualitatis correctionem tum demum admittendam eſſe, ſi prius probetur, eadem conſuetudine ſublatam eſſe, & in loco, in quo talis cauſa diſceptatur, non amplius vigere, volum. 1 Reſp. 48 num. 98.

Sondern es iſt auch dieſes wohl zu conſideriren, daß auch illis in locis, in quibus talis inæqualitas admittitur, die Rechtslehrer dannoch der Meinung ſind: Quod, ſi talis immodica ſeu nimia inæqualitas (qualem hic habemus) inter dotem & hanc donationem intercedat, illa non admittenda ſit, præſertim ſi de damno tertii, ut hic liberorum prioris matrimonii, quæſtio ſit, de quo in individuo teſtatur Cothmannus d. Reſp. 48 num. 99 & ſeqq. ubi dicit: Quod, ſi inter dotem & antenuptialem donationem inæqualitas magna, exceſſusque enormis ſit, Pacta neutiquam ſubſiſtant, addens: Ita ſentire plerosque magni nominis Interppr. ex quibus nominatim allegat Mantuam, Schurffium, Molinæum, Cravettam, Piſtoris, Klingium, & Ulricum Mordyſium:

Tum quod immoderati lucri cupiditas refrænanda, l. ult. § Si quis verſ. Et neque Cod. mandat.

Tum quod conſuetudo immodicæ talis inæqualitatis approbativa, iniqua plane & irrationabilis foret, Schurff. d. conſil. 91 num. 2.

Tum quod conjugis talis luerum non debeat cum tertii damno conjunctum eſſe, per L. 6 § 2 d. jur. dot. in terminis Modeſtin. Piſtor. vol. 2 conſ. 13 n. 4, Weſembec. part. 1 conſil. 50 num. 27.

Und wenn auch zehendens über alles, ſo bis daher von uns deducirt worden, noch einiges Dubium hiebey übrig wäre, ſo zu Beſcheinung des Herrn Octavii Prætenſion allegirt werden könnte, ſo würde doch ſolches ihm, aus der Urſachen, nicht zu ſtatten kommen können, dieweil die Rechte hin und wieder beſagen:

Quod verba, dubiam ſignificationem habentia, non pro eo, qui in illis ſuam intentionem fundat, ſed contra ipſum, ſi præſertim (ut hic) aliquid ex illis acquirere contendat, interpretanda, declaranda, & explicanda veniant cum Curtio & Doctoribus commr. Pruckmannus d. conſil. 50 num. 30.

Nam & ſi verba naturæ negotii accommodari nequeant, (quod tamen hic non eſt) ſatius tolerabiliusque ſemper eſt, verba nihil operari, ſeu ſuperflua plane eſſe, quam ut illa contra naturam actus accipiantur; ut in individuo firmat Carol. Molinæus ad Conſuet. Pariſienſ. § 2 gloſſ. 1 num. 5, Weſembec. conſil. 73 num. 23, Roſenthal. in Synopſ. feudal. C. 9 membr. 1 concl. 24 in addit. ſub lit. H, Pruckmann. d. l. num. 31.

Eilftens, wann dieſe Donatio propter nuptias, vi ſæpius allegatorum verborum: Erb- und eigenthümlich ꝛc. in eine abſolutam ſeu ſimplicem Donationem degenerirt hätte, und alſo dieſe 4000 Reichsthaler (juxta ea, quæ contendit Dn. Octavius) für abſolute geſchenckt zu achten, ſo würde unvermeidlich folgen, daß dieſelbige auch ſecundum naturam talis donationis abſolutæ & ſimplicis zu judiciren. Nun iſt notorium:

Quod donatio ſimplex, quantitatem 500 ſolidorum excedens, non aliter valeat, quam ſi eadem Actis publicis fuerit inſinuata, L. penult. § ult. C. d. donation. juncta L. Sancimus Cod. eod. Mozz. d. contractib. rubr. d. ſubſtantial. donat. num. 5, Clar. in Rec. ſentent. § Donatio quæſt. 17 num. 1, Joſ. Ludovic. Dec. Peruſin. part. 1 Dec. 17 in fin.

Quæ doctrina quod etiam ad donationes inter conjuges factas, tametſi morte Donatoris confirmatas, pertineat, in terminis firmavit Frid. Pruckmannus vol. 1 Reſp. 13 num. 72, poſt Tuſch. Beſoldus in conſil. Tubing. part. 4 conſil. 178 num. 52.

Quanto igitur certius hoc obtinebit in exceſſiva tali Donatione, quam Sponſus ſuæ Sponſæ fecit?

Deſſen, fürs zwölfte, hierbey nicht zu geſchweigen, quod ſecundum plerosque Juris noſtri Interppr. Donatio ſimplex ſeu abſoluta inter perſonas de præſenti deſponſatas non magis procedat, quam inter conjuges, ſeu maritum & uxorem, per L. penult. ff. d. donat. int. V. & Ux. L. 6 Cod. d. donation. ant. nupt. poſt Bald. & Socin. Beſold. part. 5 conſil. 237 num. 7, Scip. Gentil. tr. d. donat. int. V. & Ux. lib. 4 cap. 1, Johannes a Sande tr. d. prohib. rer. alienat. cap. 2 § 1 n. 5, Struvius exerc. ad ff. 30 th. 24, Brunnemann.

image
not
available

ſaria profecta, nicht vor ungültig erachtet werden möge.

Unangeſehen aber deſſen, ſind wir der beſtändigen Rechtlichen Meinung, daß dieſe Verordnung, de lucranda (ultra virilem hæreditariam portionem, aliaque in Pactis, præſenter, & poſt mortem Dni Sempronii, Sponſæ Sophiæ aſſignata) tantæ ſummæ antenuptiali Donatione, ietztbeſagter Legi 6 Cod. d. ſecund. nupt. e diametro zuwider laufe, und alſo ipſo jure, per verba finalia principii dictæ L. ibi: Tanquam non ſcriptum, neque derelictum, vel donatum aut datum Cod. d. tit. null, nichtig und von Unwürden ſey.

Dann gleichwie, erſtlich, de jure Romano, die conſtitutio Legis 9 & Authenticæ Æqualitas Cod. d. pact. convent. de æqualitate inter dotem & antenuptialem hanc donationem obſervanda, unerachtet dieſelbe expreſſe de marito & muliere redet, von denen Ddō. dennoch auch ad ſponſum & ſponſam extendiret wird:

Quamvis enim nonnulli (ut modo dictum) contrarium aſſerant, adeo, ut etiam Andreas Gailius pro ſingulari & veluti cœlitus demiſſa cautela notandum moneat, ut ſponſus ſponſave, ante nuptias contractas, de lucro ſibi certatim proſpiciant: lib. 2 Obſ. 78 num. 5, addens, ita anno 1563 in cauſa Blitterwich, contra Bayers, in Camera Imp. pronuntiatum eſſe. Cujus ſententiam etiam ſequitur Græveus lib. 2 Obſ. 78 num. ult. Johannes Vincent. Hondedæus part. 1 conſult. 48 n. 29.

Attamen hancce ſententiam juris veritati conſentaneam haud eſſe, elucefcit ex iis, quæ, præter ſuperius in hanc rem tradita, ſcribit Cothmannus, ubi dicit: Præjudicii illius Cameralis potuiſſe alias cauſas eſſe, ut in illo tam firmiter pedes figere non liceat. Quin & illam a Gailio tanti habitam cautelam nec piam, nec honeſtam ſatis; ſed potius maritalibus animis, amoribus, & futuro conſortio ac conſuetudini conjugali, bonisque moribus contrariam, denique in fraudem Legis, ut ſcilicet id, quod in matrimonio non licet, ante matrimonium fiat, ſubdole excogitatam eſſe. Nec poſſe ſe tales verſutas, & homine ſincero atque candido prorſus indignas cautelas probare.

Alſo zweifeln wir nicht, daß auch dieſe Lex 6 Cod. d. ſecund. nupt. nicht weniger ad perſonas, præſertim de præſenti, deſponſatas, als ad maritum & uxorem, gehöre:

Zumahl, da fürs andre ex jure bekannt: Quod ſponſa, in aliis quamplurimis articulis, uxoris loco habeatur, & id, quod in uxore receptum eſt, regulariter (ſcil. niſi vel Lex, vel ſolida juris ratio aut ſubjecta materia aliud ſtatuat, vel ſuadeat) etiam in ſponſa locum habeat, velut in L. Julia de adulteriis, l. 13 § 3 ad L. Jul. d. adulter. in L. Pompeja de parricidiis, L. 3 l. 4 d. L. Pomp. d. parricid. in crimine rerum amotarum, Bartolus ad l. 15 ff. rer. amotar. in Bonor. poſſeſſione unde Vir & Uxor, Ddres commr. ad L un. C. unde V. & U. Riemer. Dec. 8. Q. 8. Carpzov. part. 3 conſt. 19 def. 45, Berlich. part. 3 concl. 25 num. 35, in impedienda, ſi ſponſalia de præſenti contracta ſint, Donatione, jx. ſupra relatos magni nominis & numeri Interppr. in L. Julia de fundo dotali non alienando, l. 4 ff. d. fund. dotal. in Lucri ſtatutarii vel pactionalis ſucceſſione, poſt Bartol. Bald. Angel. Fulgoſ. Caſtrenſ. Roman. Aretin. Mauſerum, Alexandrum, Jaſonem, Phamut. Schrader. Weſemb. Moller. pluresque alios, Ern. Cothmannus d. Reſp. 78 num. 79 & ſeqq. Balthaſar ad Jus Bavar. part. 1 tit. 1 reſol. 1 num. 165, cum Vivio, Menochio, Colero, Höpingio, Cævall. Mev. Afflict. Urſill. Graſſ. Thoming. & aliis, hanc ſententiam omnium pæne Interppr. calculo, uſuque fori approbatam dicentibus, Johannes Heeſen. d. bonor. & acquæſt. conjug. commun. part. 2 loc. 9 num. 34.

Ex quibus & aliis ſimilibus exemplis ſimul conjunctis regulam emanare, tamdiu ſequendam, quoad illa officium ſuum perdere demonſtretur, contendit Cothmannus d. loc. num. 76, addens ex Tiraquello, Interppr. noſtros, hoc regulare eſſe, ſcribere, quod ſponſa uxoris loco habeatur, tr. d. LL. connubial. gloſſ. 2 num. 1.

Et quamvis hanc regulam nonnulli, nonniſi in favorabilibus, procedere contendant, Bald. vol. 1 conſil. 384, Mæſtert. de 5 nupt. num. 2 in fin.

Veriſſimum tamen eſt, quod excluſio ſecundæ uxoris ab illis, quæ ipſi præ uno ex liberis prioris matrimonii aſſignata, tametſi reſpectu ipſius pœnalis, adeoque odioſa; attamen reſpectu liberorum prioris matrimonii vel maxime favorabilis ſit, Anton. Faber in Cod. Sabaud. lib. 5 tit. 5 defin. 4 num. 1 adeo, ut etiam Maſtrillus dicat: Diſpoſitionem hujus legis favorabilem, adeoque extendendam eſſe; & ita majores numero & autoritate Ddres ſentire, Deciſ. Sicil. 175 num. 14. Quod etiam ex Fabro, Baldo, Salyceto, Fulgoſo, Decio, Bened. Purpurato, Cravett. Molinæo, & Jacobino de S. Georg. confirmat Cothmannus volum. 3 Reſp. 44 num. 77, Merlinus d. Legit. lib. 3 tit. 1 Q. 21 num. 8, Fontanella d. gloſſ. 8 part. 4 num. 1.

Und demnach, drittens, die Rechte ferner hin und wieder, ja ipſa recta ratio, rerum omnium rectiſſima arbitra, befehlen: Quod in omnibus negotiis cauſa moralis ſeu impulſiva, & inprimis finalis attendi debeat, Hyppolit. Riminald. vol. 1 conſil. 83 num. 4. Matth. Weſembec. part. 2 conſil. 94 num. 16, cum cauſa finalis ſit cujuslibet rei baſis & fundamentum, eandem ſuſtentans: Auguſt. Berojus vol. 2 conſil. 64 num. 21.

Und nun mehrermeldter Legis 6 Cod. d. S. N. cauſa impulſiva keine andere als dieſe iſt, ne, novæ conjugis amore excreſcente, decreſcant bona binubi parentis, in damnum liberorum prioris matrimonii, Barboſa ad d. l. 6 num. 3 Cod. d. ſec. nupt.

Die cauſa finalis aber in hac ipſa facultatum paternarum conſervatione, ne videl. ut jam dictum, liberorum prioris matrimonii ſpes nimis imminuatur, in diſſidiorum inter binubos conjuges, liberosque ex diverſis matrimoniis oriundos, & exitioſorum aliorum eventuum, quos facillime talis inter primi & ſecundi matrimonii liberos horumque parentes inæqualitas parit, declinatione notorie ſtehet: So waltet kein Zweifel, daß, indem auch bey perſonis deſponſatis ſolche cauſæ, wo nicht eben gleich alle poſt contracta ſponſalia, iedoch in ſubſequenti conjugio ſtat finden, auch gleiche Rechtliche Diſpoſition bey beyden obtinire, argum. L. 10 & ſeqq. d. LL. L. 32 ad L. Aquil.

Denn auch, wenn viertens in ſolcherley Pactis, welche ante contractum matrimonium celebriret werden, erlaubt wäre, mehrgemeldte Leg. 6 Cod. d. S. N. auſſer Augen und Acht zu laſſen; ſo würde ja zu allen

allen nur immer beliebigen fraudibus, contra tam ſalutaris Legis diſpoſitionem, Thür und Thor aufgeſperret; indem man tota die ſiehet, daß Eheberedungen, inſonderheit bey dergleichen Perſonen, die ex primo conjugio Kinder haben, viel öfter vor, als erſt nach contrahirtem matrimonio aufgerichtet und gemacht zu werden pflegen, Bachov. ad Tr. Vol. 2 Diſp. 7 th. 7 lit. B & C. Und weil inſonderheit zu ſolcher Zeit die beſte Gelegenheit im Trüben zu fiſchen, und denen aus erſter Ehe vorhandenen Kindern höchſtſchädliche Pacta denen binubis conjugibus anzumuthen offen ſtehet, und hergegen bekannt: Quod quæliber Lex de illis potius, quæ ut plurimum fiunt, quam de illis, quæ rarius, loqui intelligatur, l. 3 & ſeqq. ff. d. LL.

So iſt um ſo viel eher und beſtändig zu glauben: Quod, quemadmodum Imperator omnem fraudem, cautelam atque machinationem, qua dictam L. 6, circumvenire vel ipſi Binubi, vel illorum Agnati anniti poſſunt, ſerio interdixit, d. l. 6 ibi: Omni circumſcriptione, ſi qua interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo, fuerit excogitata, ceſſante, Cod. d. t. cum Trentacinquio, Mantica, & Teſſauro, Heeſer d. Loc. num. 170.

Alſo auch dergleichen, ante nuptiarum ſolennitatem aufgerichtete Pacta, als dieſer ſaluberrimæ conſtitutioni e diametro adverſantia, in allewege für unkräftig zu halten ſeyn; Addat. omnino Anton. Teſſaur. Deciſ. 170 n. 17 & 18, ubi dicit: Imperatorem in d. l. 6 excludere omnes cautelas & fraudes, ita, ut Decius, conſultus de modo, evadendi illam ſanctam conſtitutionem, dixerit, difficile eſſe, hoc invenire, & peſſime facere Doctores illos, qui contra hanc L. cautelas inveniunt, ut fraudem Legi faciant, & tot bonorum Impp. labores ſuis technis eludant. Hocque ipſum, quod lata lege variæ Legis fraudes adinveniantur, prudentem illum Imperatorem conſideraſſe, &, hac ipſa de cauſa, omnes Cautelas prohibuiſſe, ita, ut mulier, quæ illas ſequitur, mortaliter peccet; dicente Cravetta conſil. 93 num. 11, Bertrando lib. 1 part. 2 conſil. 112 alias 712.

Fünftens wird das, ſo in proxime præcedentibus an- und ausgeführet worden, dadurch nicht wenig corroboriret: Quod jura noſtra plerumque illa, quæ ab initio utiliter conſtituta ſunt, ſi in eum caſum incidant, a quo nequeunt incipere, inutilia reddant: Id quod in omnibus negotiis aſſerendum & ſervandum eſſe, donec de exceptione doceatur, dicit Cothmannus d. Reſp. 92 num. 20 in fin.

Und obgleich ſechſtens dergleichen Ehe-Pacten ante nuptias contractas aufgerichtet und gemacht zu werden pflegen, atque ita tractatu, tempore, & in ordine ſcripturæ priora ſeyn, ſo iſts doch in effectu an dem und nicht anders, quam ut talia Pacta, ex natura negotii, jurisque intellectu & veritate, matrimonium, cujus illa acceſſio & ſequela ſunt, ſubſequi & matrimonio poſteriora eſſe intelligantur. Id quod in negotiis civilibus novum non eſt; & apparet ex collatione Legis 6 § 2 ibi: Tam futuræ, quam præcedenti obligationi ff. § 3 ibi: Fidejuſſor & præcedere obligationem Inſt. d. fidejuſſor. L. 8 ibi: Codicilli aut in futurum confirmantur ff. d. jur. Codicill. l. 3 § fin. l. 6 ff. de Sct. Macedon. l. 23 § fin. ff. d. ſervit. præd. urban. l. 10 d. S. P. R. l. 55 d. uſufr. Quod in caſu huic ſimillimo conſiderat ſæpius laudatus Cothmannus d. Reſp. 92 n. 22 Vol. 2.

Siebendens redet mehrbeſagtes Lex, hac Edictali, auch de Donatione propter nuptias, und verbietet nominatim, daß kein ex ſuo priore matrimonio Kinder habender Viduus, ſeiner andern Ehe-Conſortin, auch titulo hujus Donationis, ein mehrers, als einem Kinde aus erſter Ehe, vermachen ſolle; ibi: Vel ante nuptias Donationis titulo conferre.

Und iſt nicht auſſer Acht zu laſſen, daß beydes in ipſa hac L. 6 ſowohl auch in L. ſequenti nona, Cod. d. ſecund. nupt. ibi: Vel ante nuptias Donationis nomine, expreſſe gedacht wird der Donationis ante nuptias: Quo nomine, ante tempora Juſtiniani, ſolo, hæc ipſa Donatio propter nuptias vocabatur; eo quod illa olim non niſi ante nuptias fieri potuerit; obſervante Perezio ad tit. Cod. d. donation. ant. nupt. num. 1. Addat. poſt Sanchez. Montaner. & Raudenſ. J. P. Fontanella d. pact. nuptial. Clauſ. 5 gloſſ. 8 part. 4 num. 14, Teſſaur. Deciſ. 170 num. 12, Gabriel. in commun. concluſ. lib. 3 tit. d. ſecund. nupt. concl. 4 num. 3, Jurisconſulti Ingolſtadienſ. apud Klockium tom. 4 conſil. 85 num. 19.

Achtens bringet dieſer Meinung einen guten Beheif: Quod ejusmodi Maritus, ex priore matrimonio liberos habens, ſecundæ Sponſæ, etiam nomine Sponſalitiæ largitatis, non plus, quam uni ex liberis non ingratis, cui minimum dedit, conferre vel aſſignare poſſit; per tradita Dni Collegæ noſtri, D. Bardili in Diſput. d. Sponſalit. Largit. th. 32 ita ſcribit: Hoc omni dubitatione carere.

Si ergo Lex 6 C. d. S. N. etiam ad talem Sponſalitiam Largitatem, (id quod tamen hic loci preſſius examinare inſtituti noſtri non eſt) cujus tamen in d. L. nulla mentio fit, jure porrigitur, ex eo, quod nullo prorſus titulo Novercæ vel Vitrico plus aſſignare vel adſcribere liceat, quam uni ex liberis prioris matrimonii: Mæſtert. d. ſecund. nupt. Q. 44 num. 5, Barboſa ad d. L. 6 ibi: Ullo titulo C. d. tit. Addatur Novella 22 cap. 27 ibi: Quamlibet facere Largitatem.

Multo utique citius ea etiam ad talem Donationem, utut eadem ante nuptias conſtituatur, extendi poterit.

Neuntens ſagen die Rechtslehrer: Quod, ſi plus etiam in Amaſium conferatur, vel in talem perſonam, quæ tempore talis diſpoſitionis nondum conjux eſt; ſed demum poſtea conjux fit, quam obvenit uni ex Liberis prioris matrimonii, etiam tunc diſpoſitio dictæ Legis obtineat: poſt Capram, Bertrand. Johannem de Garron. Antonius Gabriel. d. Concluſ. 4 num. 39 & 45, Philippus Decius conſil. 246 in princip. ubi: Imo quod plus eſt, ſi mulier donaret alicui extraneo, & illum poſtea acciperet in maritum, non valeret illa donatio, poſt Lancell. Gall. Hodierna ad d. L. 6 Quæſt. 20 num. 10 & ſeq. Trentacinq. Var. Reſoll. lib. 3 tit. d. matrimon. reſol. 5 verſ. quarto procedit etiam reſpectu amaſii, Heeſer d. tract. part. 2 Loc. 30 num. 213 ibi: Qui conjux quidem tempore acceptæ donationis necdum, ſed ex poſtfacto primum factus eſt, & num. ſeq.

Eilftens und letztens haben dieſe ſententiam in terminis comprobiret Johannes Sichardus ad d. L. 6 num. 3 ibi: Si Pater ad ſecundas nuptias adſpiret, tunc non poteſt futuro conjugi plus relinquere &c. Facult. Jurid. Ingolſtadienſis, apud Klock. d. conſil. 85 num. 19 junctis illis, in ibidem præmiſſa Facti Specie obviis verbis: Daß gedachter N. ermeldte Frau, und hinwiederum ſie die Frau ihn N. zur chriſtlichen Ehe nehmen: Wie dann derohalben gebührend Gelübd und Verbindung geſchehen, Carpz. I. For. p. 2 c. 43 d. 17 num. 1 ibi: Maritus ad ſecunda tranſiens vota, Anton. Faber in Cod. Sabaud. lib. 5 tit. 5 def. 3 ibi: Parentem cujuscunque ſexus ad ſecundas venientem nuptias, & in Rubr. Definit. 4 ibi: Per Sponſalia contracta de præſenti incurritur in pœnas ſecundarum nuptiarum, Joh. Petrus Fontanella d. pact. nuptial. dict. clauſ. 5 gloſſ. 8 part. 4 num. 1 ibi: Conjugi tranſeunti ad ſecunda vota non licere in ſecundum Conjugem transferre plus, cum Bartolo, Cynus ad d. L. 6 Cod. d. t. ubi ſequens ejusdem ſummarium exhibent: Tranſiens ad ſecunda vota non poteſt Conjugi ſuæ plus relinquere &c. Garſias Maſtrillus Deciſ. Sicil. 172 per tot. inprimis in princip. ibi: Franciſca Sponſa donationem fecit, Joh. Heeſer d. part. 2 Loc. 30 num. 167 ibi: Vir, ſive mulier, ad ſecundas nuptias tranſiens, Auguſt. Barboſa ad d. l. 6 num. 2 ibi: Conjux tranſiens ad ſecunda vota, Jac. Mæſtertius tr. d. ſec. nupt. Q. 36 § 2. Addatur Novella 22 c. 27 ibi: Deinde ad ſecundum aut deinceps veniant matrimonium.

Anlangend dasjenige, ſo in præcedentibus pro contraria ſententia, inſonderheit ex Joh. Bapt. Hodierna angeführet worden; ſo gehet dieſes deſſelben aſſertum: Quod vidua, ex priore matrimonio liberos habens, cum ſuo futuro ſecundo marito Pactum de Dote ipſius lucranda inire poſſit, erſtlich, anders nicht an, als in caſu, ſi fœmina præmoriatur; ut apparet ex traditis a laudato Hodierna, per totam ſuperius allegatam Quæſtionem, inprimis ex num. 18.

Da hingegen, dieſes Orts, Herr Sempronius, ſo dergleichen Pactum deren von ihm conſtituirten propter nuptias donationi annectiret, nicht, ſondern ſeine Hausfrau zuerſt verſtorben.

Zum andern ſind gar viel tapfere Interppr. der widrigen Meinung, daß nemlich auch eine ſolche Vidua, dergleichen Pactum, de Dote in caſum ſuæ mortis lucranda, mit ihrem künftigen anderen Manne einzugehen nicht befugt ſey; geſtalten bey ermeldetem Hodierna ſelbſt zu ſehen d. Q. 5 num. 22, ubi hujus contrariæ ſententiæ patronos allegat Albergot. Lignan. Caſtrenſ. Corne. Bertrandum, Ruinum, Molin. Mantic. Gratian. Camillum de Curte, addens, ita judicatum eſſe. Cui ſententiæ etiam ſubſcribit Trentacinquius d. Reſol. 5 verſ. Tertio concluſio limitatur quoad Dotem non procedere &c. Heeſer d. Loc. 30 num. 372.

Drittens verſiren wir in propoſito gar nicht in ſolchen Terminis, daß Herr Sempronius, absque talibus damnoſis Pactis Nuptialibus keine honeſtam nubendi conditionem hätte finden oder bekommen können. Dannenhero dieſes alles von ſelbſten hinweg fällt. Adde quod in univerſum ſæpedictæ Legi 6 C. d. S. N. bene quidem Statuto, ſed Pactis Conjugum derogari poſſit minime. Alexander Trentacinq. d. Reſol. 5 in fin. verſ. pro complemento, Rolandus a Valle d. lucro dot. Q. 30 num. 1, Klock. tom. 2 conſil. 70 num. 57, Heeſer d. Loco 30 num. 286.

Halten alſo nochmalen beſtändig davor, daß, wann ſchon dieſe Wiederlage der 4000 Rthlr. ſonſten ex nullo capite von Herrn Sempronio revociret werden könnte: Dannoch, weilen dieſelbe, der ſel. Frauen Sophiä, über einen, ihr vorher in dickermeldeten Pactis verordneten NB. Kinder-Theil, und viel anders ihr zum beſten darinnen vermachtes, aſſigniret; mithin ihr dieſe gantze Summe der 4000 Rthlr. (von dem übrigen nichts zu melden) vor den Kindern erſter Ehe, zum Vortheil gegeben worden, ſolche Diſpoſition, in Kraft mehr angezogener Legis, hac Edictali, (da anders in der löblichen Solmiſchen Landes-Ordnung ſolche nicht corrigiret) pro non facta ſeu ſcripta zu halten ſey.

Bey der dritten Quæſtion,

in welcher gefraget wird:

> Ob allenfalls dieſe 4000 Rthlr. Wiederlags-Gelder (welche von Hrn. Sempronio gleich nach der Hochzeit mit baarem Gelde bezahlet werden müſſen) perfectam qualitatem abſolutæ Donationis dergeſtalt an ſich ziehen können, daß auch dem Herrn Schwieger-Vater ſelbige wegen ſeiner Tochter, ohne einige Hypothec oder Verſicherung, zu ſich zu nehmen, und pro lubitu damit zu diſponiren frey zugelaſſen ſey?

Wiederholen wir förderſt ex illis, quæ ad proxime præcedentem quæſtionem prolixius a nobis deducta ſunt, daß dieſes Geld der 4000 Rthlr. dieſe qualitatem durchaus nicht habe, daß Herr Octavius daſſelbe pro ſimplice & abſoluta donatione verfechten könne: Ja, wann man ihme dieſes gleich eingeſtehen wolte; ſo würde iedennoch die Intermiſſio inſinuationis, und mehr anderes, dicto loco von uns An- und Ausgeführtes, genugſam ſeyn, denſelben von dieſem ſeinem Geſuch ab- und zurück zu treiben.

Welchemnach dann die Antwort auf dieſe dritte Frage in allewege mit Ja zu ertheilen zu ſeyn ſcheinet.

Si enim talis quoque inter Conjuges donatio, qua etiam ſub titulo antenuptialis donationis plus aſſignatur ſecundæ conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii, ipſo jure nulla eſt, ut apparet ex illis ſæpedictæ legis verbis: Tanquam non ſcriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum ſit. Addat. Nov. 22 cap. 27 ibi; Acſi neque ſcriptum, neque relictum, aut datum vel donatum, omnino infallibile exinde conſectarium evinci videtur, quod Maritus, qui talem donationem fecit, eandem ipſe repetere valeat, per L. 5 ibique Dd. Cod. d. LL.

Nachdem aber die Doctores hin und wieder andeuten, quod in hac quæſtione: Quando talis dona-

donatio, legatum, vel quid ſimile repeti poſſit, tempus mortis Mariti ſpectandum & expectandum ſit, Anton. Faber in Cod. Sabaud. lib. 5 tit. d. ſecund. nupt. 5 defin. 11, Fontanella d. Cl. 5 Gl. 8 part. 4 num. 6 & quod diſpoſitio l. 6 ceu in pœnam non ſaltem plus accipientis, ſed etiam ipſius ſecundo nubentis & plus relinquentis lata, locum non habeat hoc adhuc vivo, Bald. volum. 5 conſil. 495, Cravetta conſil. 142 num. 3, Paulus de Caſtro vol. 2 conſil. 339 in fin. Domini JCti Ingolſtadienſ. d. conſil. 85 num. 23 poſt Cyn. Trentacinq. d. Reſol. 5 verſ. in primo caſu habet locum diſpoſitio &c.

Unde etiam paſſim perhibent? Quod hæc ipſa inæqualitas inter Vitricum vel Novercam, & prioris matrimonii Liberos, ex morte demum binubi Conjugis dependeat & æſtimanda ſit, tx. expr. in Nov. 22 cap. 28, Sichard. ad d. l. 6 num. 4 C. d. t. Ant. Faber d. defin. 11, Hodierna ad d. l. 6 Quæſt. 47 per tot. Fontanell. d. gloſſ. 8 part. 4 num. 6 cum Klockio, Bello, & Cavalcano, Heeſer d. Loc. 30 num. 296.

Ex quo itidem eſt, quod vivo parente, qui plus in ſecundam ſuam Conjugem contulit, ipſo jure nullum tempus contra Liberos currere, dicit Faber d. loc. defin. 16, poſt Montaner. Fontanella d. loc. num. 8.

So ſcheinet dieſe Frage in etwas altioris indaginis zu ſeyn. Wir halten aber doch, omnibus probe expenſis, beſtändig davor, daß in einem ſolchen Fall, da der Maritus, ſo dergleichen exceſſivam donationem verordnet, ſeine Conjugem, in quam eadem collata fuerat, überlebet, nach ihrem Tod berechtiget ſey, ſolche donationem ab uxoris hæredibus, vel quovis alio detentore, per doctrinam Gabrielii d. Concluſ. 4 num. 51, & Joh. Heeſeri d. Loc. 30 num. 289 zu revociren.

Ut enim jam retulimus, Imperator in dicta L. hac edictali, expreſſe diſponit: Quod omne illud, quod contra eandem diſpoſitum vel factum, pro non ſcripto, relicto, donato vel dato, adeoque pro infecto, Ingolſtadienſ. apud Klockium d. conſil. 85 num. 40 ibi: Id totum pro non facto haberi, poſt Dec. Ruin. Cravett. Rolandum a Valle, Berojum, Surdum, Fridericus Pruckm. vol. 2 Reſp. 1 n. 392 ibi: Pro nunquam ſcriptis habeantur, ſeu ipſo jure nullo haberi debeat. Siquidem quandocunque Lex verbis annullativis ſeu irritantibus utitur, v. gr. quod actus, aliter factus, habeatur pro infecto; tunc ſane totus actus ipſo jure nullus eſt, poſt Bocatium, Suarezium, Johannem Salas, Farinacius in fragment. criminal. part. 2 lit. L verb. lex ſeu Statutum num. 103, Vant. d. nullitat. tit. quot & quibb. modd. nullitas in judic. propon. num. 52 ad fin. Auguſt. Barboſa ad l. 5 num. 14 C. d. Ll.

Quid obſtet ergo, quo minus Maritus defuncta uxore, in quam ejusmodi donationem, jure nullam, contulerat, eandem ipſemet revocare valeret?

Equidem ſicuti Maritus fundum dotalem, ſi contra Legis Juliæ prohibitionem eum alienaverit, eundem ipſemet, etiam conſtantis matrimonii tempore, vindicandi facultatem habet: Petr. Barboſa ad l. 1 part. 5 num. 15 & ſeqq. ff. ſol. matrimon. Johannes a Sande tr. d. prohib. rer. alienat. cap. 10 § 7, late bearus Dn. Lauterbach. in Diſput. d. fundo dotali th. 37 & ſeqq.

Ita etiam in propoſito facultas repetendi Domino Sempronio juſtiſſime conceditur, cum ejusmodi diſpoſitio non ſaltem reſpectu liberorum prioris matrimonii; verum etiam boni publici conſideratione, ut videlicet tot, ex hac inæqualitate facillime exurgentibus rixis & litibus, aliisque infortuniis obviaretur, prohibita cenſeatur.

Quando enim actus aliquis etiam propter publicam utilitatem, tametſi ſaltem ſecundario, prohibitus eſt: tunc etiam ille, qui contra talis legis prohibitionem aliquid egit, contra proprium ſuum factum venire poteſt, per L. 7 C. d. agricol. & cenſit. ubi agitur de prohibita alienatione agrorum, quorum cultura utique non principaliter; ſed ſecundario Reipubl. utilitatem reſpicit; ut pluribus exequitur Petrus Barboſa d. loc. & d. L. 42 ff. de uſurpat. & uſucap. ubi agitur de prohibita alienatione fundi dotalis, qui ut mulieri ſalvus ſit, publice quidem expedire dicitur; in l. 2 d. jur. dot. & l. 1 ſolut. matrimon. verum etiam hoc non principaliter, ſed tantum ſecundario, Barboſa d. loc. num. 16, Johann. Petr. Surdus Conſil. 285 num. 11, Arius Pinell. ad l. 1 part. 3 num. 73 C. d. bon. matern. Tiraquell. d. retr. lignag. § 26 gloſſ. 2 num. 6, Sande d. tract. cap. 6 § 3 num. 28, Chriſtinæ. vol. 3 Deciſ. 133 num. 27, Molina d. l. & l. Diſp. 488 num. 2 ubi dicit: Hanc communem eſſe Interppr. ſententiam.

Imo licet actus aliquis nullo modo propter publicam utilitatem prohibitus; ſi tamen ille ipſo jure invalidus & nullus ſit, nihilominus illum, qui contra proprium factum venit, audiri debere, pro regula tradit, poſt Alexandr. Jaſon, Nicell. Bero, Baecam & alios, Barboſa d. loc. num. 19, cum Bartolo, Abbate, Ruino, Socino & aliis, Menochius Vol. 1 Conſil. 1 num. 100, Marthæus de Afflict. Deciſ. 335 num. 11.

Welche Rechts-Lehre, in propoſito, um ſo viel deſto eher auch deswegen Stat und Raum hat, alldieweilen Herr Sempronius, (daferne anders in repetitione hujus donationis ſich an mehr angezogene legem, hac edictali, halten und ſteuren wolte) dieſe 4000 Thlr. nicht ſo wohl jure proprio, als von wegen und zu Nutzen ſeiner aus erſter Ehe vorhandener vier Kinder wider an ſich zu ziehen und zu repetiren hat, d. l. 6 in fin. princip. jungantur tradita a P. Barboſa ad d. l. 1 part. 5 num. 16 & 17 ff. ſol. matrim.

Und mag nichts irren, was ex Nov. 22 cap. 27 pro contraria ſententia an- und ausgeführet worden; indem wir dieſes Orts in gantz anderen terminis evidenter verſiren: Dann ja hier nicht gefraget wird: Ob Herr Sempronius, ſchuldig ſey, zu geſtatten, daß ſeine Eheliebſte dieſe 4000 Thlr. bey ſeinen Lebzeiten, zu genieſſen haben ſolle? ſondern, weil dieſelbe vor ihm verſtorben; ſo zweifeln wir nicht, daß er nicht ſolte berechtiget ſeyn, ſolche Gelder von ſeinem Schwieger-Vater, Herrn Octavio, wieder zu ſich zu nehmen.

Zu-

Zudem iſt von uns, in præcedentibus, mit mehrerem gewieſen worden, daß Herr Sempronius dieſe 4000 Thlr. auch ex aliis rationibus, wieder an ſich zu ziehen berechtiget ſey; alſo, daß er auch nicht nöthig hat, ſich an die legem, Hac edictali, alleine zu halten oder ſeine Intention bloß und allein darauf zu fundiren.

Schreiten alſo nunmehro zu

Der vierten Quæſtion:

darinne beſtehende:

Nachdem in mehrgedachtem Interims-Receß verſehen, daß die von oftermeldeten 4000 Reichsthalern jährlich fallende Intereſſe, conſtante matrimonio, zur Haushaltung verwendet werden ſollen, ob nach erfolgtem tödtlichen Hintritt der Frauen Sophiä ſel. ſowohl die noch rückſtändige als künftige Intereſſe, von dem Herrn Schwieger-Vater, unter dem Schein, als ob alles auf das hinterlaſſene Kind vererbfället, dem leiblichen Vater, der doch das Kind alimentiret, mit Beſtand Rechtens entzogen, und dergeſtalt zurückbehalten werden können?

Dieſer Frage Erörterung iſt aus dem, ſo bis daher mit mehrerem von uns bewähret worden, von ſelbſten zu nehmen, daß nemlich, weilen Herr Sempronius ex multis cauſis berechtiget iſt, dieſe 4000 Rthlr. von ſeinem Herrn Schwieger-Vater zu repetiren, förderſt dieſes, als die Haupt-Summa, ein latus per ſe mache.

Und gleiches Judicium iſt auch von denen, a tempore der Aus- und Einhändigung dieſer 4000 Reichsthaler aufgeſchwollenen jährlichen Zinſen zu fällen; als worzu neben dem, daß Herr Octavius, oblautender maſſen, dieſelbe nullo jure in Händen hat, ihn auch noch ferner ſowohl die natura antenuptialis donationis, juxta ſupra adducta, als auch und fürnemlich die derentwegen mit Herrn Sempronio abſonderlich eingegangene Conventio obligiret. Pacta ſiquidem conventa ſervanda, & econtra grave eſſe, fidem datam negligere, juris eſt tralatitii.

Ja wann auch gleich, drittens, Herr Sempronius kein Recht hätte, dieſe 4000 Rthlr. wieder an ſich zu ziehen, und für ſich ſelbſten zu repetiren, und hingegen dem ſo wäre, daß dieſes Geld dem mit Frauen Sophia erzeugten Söhnlein eigenthümlich zuſtünde: So würde doch auch dieſes in keinem Weg verhindern können, daß Herr Sempronius, zum wenigſten als legitimus Uſufructuarius & Adminiſtrator bonorum maternorum ſui filii, daſſelbe zu ſeinen Händen zu ziehen, auch zu adminiſtriren, und bis ſolcher Uſusfructus legitime geendiget, für ſich zu nutzen und zu genieſſen nicht ſolte befugt ſeyn.

Certiſſimi namque juris eſt, quod patri in bonis liberorum maternis, ut & reliquis ad peculium eorundem adventitium regulare ſpectantibus, ex ipſa Legis diſpoſitione, ad finem usque vitæ ſuæ, tum uſusfructus, tum adminiſtratio competat; l. 1 & tot. tit. Cod. d. bon. matern. l. 1 & tot. tit. Cod. d. bon. quæ liber. tametſi filius perfectæ ſit ætatis, l. fin. § 3 C. d. bon. quæ liber. vel de pane ſui patris non amplius vivat, Carpzov. part. 2 conſt. 10 defin. 7, vel res uſu conſumptibiles inter bona illa forent, argum. l. 6 princip. & § 2 C. d. bon. quæ liber. Nov. 22 cap. 34 ibi: Quod omnium, juncta l. 69 ff. ad L. Falcid. Bachov. ad Treutl. vol. 1 D. 16 th. 2 lit. A, Arius Pinell. ad l. 1 part. 2 num. 4 C. d. bon. matern. Ludwell. in tr. d. ult. volunt. ad l. fin. § 4 C. d. bon. quæ lib. pag. 603 & paſſim Interppr.

De quo ipſo uſufructu & adminiſtratione plena manu diſquirit B. Dn. Lauterbach in Diſp. d. uſufructu paterno; & Dn. Collega noſter, D. Frommannus in Diſput. d. Adminiſtratione adventitiorum legitima; ad quos hoc remittimus.

Eben alſo verhält ſichs auch mit

Der Fünften Quæſtion:

Ob Herr Octavius, der bishero a tempore ſeiner Tochter, Frauen Sophiä, Verheyratung, gleichfalls ad ſecundas nuptias geſchritten, und in ſolcher Ehe noch alleweile Kinder erzeuget, mehrbeſagtes Capital der 4000 Rthlr. unter dem Vorwand, als ob er propter tertia vota ſeines Generi, Herrn Sempronii, vor ſeinen Enckel zu ſorgen habe, dergeſtalten von Rechts wegen vorenthalten könne? Und ob nicht allenfalls der noch ziemlich junge, in groſſen Ehren ſchwebende, auch bekanntlich wohlbegüterte, und darbey mit einem ſchönen annuo ſalario wohlverſehene Tochter-Mann, zur Verpflegung ſeines Kindes und Adminiſtration deſſen Güter viel näher, als der ſchon ziemlich erlebte, und mit noch 4, 5 oder mehr Kindern begabte Schwieger-Vater ſey?

Dann, wie wir förderſt unſer oben operoſe firmirtes Deciſum hieher wiederholen, daß nemlich Herr Sempronius die 4000 Rthlr. wieder an ſich zu ziehen aus vielen Rationibus berechtiget ſey; alſo würde auch, wann dieſem gleich nicht alſo wäre, ſondern ſein mit Frauen Sophia ſelig. erzeugtes Kind, ſolche Gelder, von derſelben, undiſputirlich geerbet hätte, er auch ungehindert deſſen, daß vor einiger Zeit er zu der dritten Ehe geſchritten, doch ab hujus pecuniæ legitimo uſufructu & adminiſtratione nicht verdrungen werden können.

Tranſitio namque Patris ad ſecunda, vel tertia conjugalia vota, legitimum uſumfructum & adminiſtrationem adventitiorum haudquaquam tollit, ex. expreſſus in L. fin. ubi ita reſcribitur: Omnem ambiguitatis confuſionem amputantes ſancimus, circa uſumfructum maternarum rerum nullam eſſe differentiam, in priore matrimonio Pater, ex quo filios habuit, permanere voluerit, ſive novercam filiis ſuperinduxerit; Legibus, quæ de maternis bonis latæ ſunt, ſuam habentibus firmitatem: Patres igitur uſumfructum maternarum rerum, etiamſi ad ſecundas migraverint nuptias, ſine dubio habere debebunt, C. d. bon. matern. & in Nov. 22 cap. 34, ubi

ubi ita Imp. Tribus pridem dictum eſt conſtitutionibus, quod omnium Pater horum, quæ ad Filios veniunt, ſive ex materna linea, ſive ex nuptiali filiorum cauſa, ſive aliunde, uſumfructum habeat, licet ad ſecundas veniat nuptias.

Idemque eſt, ſi Pater ad tertias vel ſæpius iteratas nuptias procedat; cum ſub nomine Secundarum omnes comprehendantur, quæcunque contractæ fuerint poſt primas. Arnoldus Vinnius ad rubr. Inſt. d. Vulg. ſubſtit. num. 3, Sichard. ad tit. C. d. ſecund. nupt. num. 9, Mæſtert. tr. d. ſecund. nupt. Q. 1.

Sed & tametſi dicti txx. tantum de Uſufructu, & non etiam de adminiſtratione loquantur: Quin tamen idem quoque judicium ferendum ſit de Adminiſtratione, omnino non eſt quod dubitemus. Cum enim utrumque hujus Adminiſtrationis legitimæ fundamentum ſecundis Patris nuptiis haudquaquam tollatur: Siquidem illæ eidem neque patriam poteſtatem tollunt vel adimunt; Brunnem. ad d. l. ult. Rittershuſ. in expoſit. Novell. part. 4 cap. 6 in fin.

Neque, ut modo vidimus, Legitimum Uſufructum: Proinde non poteſt non improba vox eſſe & accuſatio, quando liberi, ex hoc capite, ad Patris ſui remotionem agunt vel properant; notante ipſo Principe in d. l. ult. in fin. C. d. t.

Certum ſiquidem eſt, & ipſa rerum magiſtra probat Experientia, quod, licet haud raro ſecundæ Nuptiæ fidem Parentum erga liberos ex priori, quos habent, matrimonio non parum infringant; l. 4 ff. d. inoffic. teſtam. Franc. Munnoz de Eſcobar tr. d. ratiocin. adminiſtr. cap. 6 num. 3, Mev. ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 art. 21 num. 13. Hoc tamen non perpetuum ſit: & non obſtantibus ſecundis nuptiis, LL. ſemper præſumunt, Patrem optimum pro liberis conſilium capere, l. 7 princip. C. d. cur. fur. Munnoz d. l. Peck. d. teſt. conjug. lib. 2 cap. 17 num. 4.

Unde eſt, quod Doctores omnino non dubitant definire & dicere, quod Patri, ſive ille ad ſecundas, ſive tertias, ſive ulteriores quoque nuptias procedat, jus adminiſtrationis ſalvum permaneat, Cujac. ad t. Cod. d. bon. matern. num. 11, poſt Bald. Caſtrenſ. Corneum, Pinell. ad l. ult. num. 16 C. d. bon. matern. Gœdd. in conſil. Marpurgenſ. vol. 1 conſil. 27 num. 175 cum Boerio, Gutierrezio, & Gomezio, Hodierna in addit. ad Deciſ. Surdi 106 num. 7 & ſeqq. cum Simone de Prætis, Prucknero, & aliis, Johann. Petr. Fontanella d. pact. nuptial. clauſ. 5 gloſſ. 8 part. 11 num. 24 & ſeqq. ubi dicit: Errorem eſſe, contrarium aſſerere, Dn. Coll. Dn. Frommann d. Diſp. d. Adminiſtr. adventitior. §. 103 ubi addit: Hoc etiam Francofurti ſpeciali Statuto expreſſe firmatum eſſe, in Reformat. Francofurt. part. 7 tit. 2 § 8, quod etiam approbarunt Statuta Ulmenſia part. 1 tit. 4 § 1 cum ſeqq. & paſſim alia.

In der ſechſten Quæſtion:

wird dieſes gefraget,

Ob auch auf den Fall, da Herr Octavius dieſe 4000 Rthlr. nicht allein ſelbſten zu ſeinem Nutzen angegriffen, ſondern auch zu ſeinem Handel und propos quocunque modo angeleget, dem Herrn Sempronio, von Rechts wegen, zuzumuthen, ſolche ſeiner Intention; auch ſeinem Handel und Wandel gantz zuwider etwan angelegte, oder dergeſtalt angebende Gelder, nunmehr alſo und dermaſſen auf ohnbeliebigen Orten und Perſonen, per extraditionem obligationum, wieder anzunehmen; oder ob Herr Octavius nicht vielmehr ſchuldig ſey, ſolche Summe, wie er ſie empfangen, dem Herrn Sempronio wieder an baarem Gelde, und zwar a tempore des Empfangs, ohne einige Ausrede, mit allen bishero davon verſchienenen Intereſſe, zu erſtatten?

Hierauf nun unſere Gedancken zu eröffnen, ſo hat es zwar anfangs einiges Anſehen, als wann Herr Sempronius nicht ſchuldig oder gehalten wäre, an ſtat deſſen, von ihm Anno 1677 den 12. Decembr. dargeſchoſſenen baaren Gelds der 4000 Rthlr. von ſeinem Schwieger-Vater, Herrn Octavio, dergleichen Capitalien oder Schuld-Verſchreibungen anzunehmen:

Ex quo conſtat, explorati & tralatitii juris eſſe, quod etiam Creditori, aliud pro alio, invito ſolvi & obtrudi non poſſit, l. 2 § 1 d. reb. credit. quodque ipſi invito alium etiam Debitorem delegare non liceat, l. 1 C. d. novation. Phil. Dec. conſil. 421 num. 11, Johannes Gutierrez. tr. d. juram. confirmator. cap. 63 num. 5, David Mevius tr. d. norma æquitat. cap. 7 num. 71, Menoch. lib. 3 conſil. 296 num. 13.

In tantum, ut, quamvis debitoris mei debitor ſit Princeps forte, Fiſcus aut Camera; attamen ne hos quidem ego invitus accipere compellar, ſeu cogi valeam; prout in tali caſu conſulentibus reſpondit Scabinatus Lipſienſis, referente Carpzovio in Reſp. Elector. lib. 5 tit. 9 Reſp. 107 num. 9 & ſeqq. ibi: Daß Wiederbeklagter die Churfürſtl. Sächſiſche Cammer-Verſchreibung, an ſtat baarer Bezahlung, anzunehmen, wider ſeinen Willen nicht gedrungen werden möge. Quam ipſam ſententiam ſuo quoque ſuffragio approbare non dubitat Johannes Strauchius diſſert. Juſtinian. 17 th. 9 pag. 254.

Nachdemmalen aber er Herr Sempronius, in dem, zwiſchen ihm und ſeinem Herrn Schwieger-Vater, aufgerichteten Interims-Dotal-Receß, ausdrücklich beliebet, daß Frau Sophia die von ihm zur Wiederlage vermachte 4000 Rthlr. nach ihrem freyen Willen und Belieben, anzulegen, und die Renten davon, ſo lange ſie Gott der Allmächtige beyſammen laſſen würde, der Haushaltung zu gute kommen zu laſſen ſchuldig ſeyn ſolte; auch ferner er ſelbſten Commiſſion gegeben, daß dieſes Geld mit einander ſeinem Herrn Schwieger-Vater, im Nahmen der Frau Tochter, zu Handen geſtellet und ausgezahlet worden: So können wir nicht ſehen, wie Herr Sempronius wider dasjenige, ſo er ſelbſten einmal beliebet hat, mit Nachtheil desjenigen, welchem er dieſe Verwilligung gethan, agiren, und das, ſo ſeiner expreſſæ voluntati, in Anlegung dieſer Gelder, gemäß verhandelt, ja ohne welches er, wann man nemlich dieſe Gel-

der otiose hätte wollen da liegen lassen, keine Renten oder Interesse, zu Nutzen der Haushaltung begehren hätte können, nun erst zu impugniren vermöge. Dann obgleich diese Donatio propter nuptias, theils, als contra L. 6 Cod. d. secund. nupt. verordnet, ja auch, ex aliis superius adductis causis, ipso jure null und nichtig, theils ex aliis fundamentis von Herrn Sempronio wieder zurückgenommen werden kan: So folget doch nicht, daß darum Herr Octavius auch lauter baares Geld zu restituiren verbunden sey; wohlerwogen Herr Sempronius nicht sagen, oder behaupten kan, daß Herr Octavius, in Anlegung dieser 4000 Rthlr. auf jährliche Renten, etwas wider seinen Willen verhandelt habe; also ihm die Rechts-Regel: Quod semel placuit, frustra postmodo displicet, Capit. 21 ubi Peckius d. regul. jur. in 6, unvermeidlich im Wege lieget.

Damit aber gleichwolen Herr Octavius dieses nicht zu seinem Vortheil, mit Nachtheil des Herrn Sempronii, mißbrauchen möge: So wird man an Seiten sein, Herrn Sempronii, fleißig Achtung zu geben haben, wann und zu welcher Zeit die von Herrn Octavio, an Zahlungs-stat dieser 4000 Rthlr. hinkünftig producirende Obligationes verfertiget worden? wie auch, und fürnemlich, ob selbige auf seine selige Frau Tochter lauten? Gestalten dann fast nicht zu zweifeln, daß, was von diesen 4000 Rthlrn. auf jährliche Renten gegeben worden, solches alles im Nahmen der Frauen Sophiä sel. als welcher Octavius vermeinet, daß diese Gelder absolute zugehören, verhandelt, und derentwegen die Obligationes auf sie gerichtet worden seyn.

Daferne nun dergleichen, der Zeit und anderen Umständen nach, unverdächtige Schuld-Verschreibungen produciret werden solten: So würde Herr Sempronius sich schwerlich ab deren Acceptirung verweigern können; Ob auch schon Frau Sophia, und ihr Herr Vater Octavius, etwa einen und anderen Posten nicht eben zum besten angeleget hätten.

Dum enim ipsa, se sua re uti, seu suam pecuniam fœnori exponere, existimavit, sane nulla adest ratio, cur hoc ei fraudi seu præjudicio cedere debeat, argum. L. 25 § 11 ff. d. hæredit. petit.

Wann aber Octavius ein oder die andere Obligation aufdringen wolte, welcher wegen man glaubte, daß dieselbige nicht in Zeit dessen mit mehrseliggedachter Frauen Sophia fürgewärten matrimonii; sondern er erst nach dero Tode (da nemlich Herr Octavius diese 4000 Rthlr. zu restituiren von Herrn Sempronio gleich anheischig gemacht) seyn angelegt worden: So hätte man, an Seiten sein Herrn Sempronii, sich alles Fleisses dahin zu bearbeiten, wie dessen wahrgründliche Beschaffenheit erlernet, und demnach Herr Octavius damit zurückgewiesen werden könne.

Solte dann, als uns fast das glaublichste zu seyn scheinet, geschehen seyn, daß Herr Octavius diese 4000 Rthlr. bey seinen Handen behalten hätte, und solche in seine Handthierung gestecket: So hätte Herr Sempronius darauf zu dringen, daß ihme dieselbe mit gleich baarem Geld wieder ausgeliefert werden, als dieselbe in obgemeldetem 1677 Jahre ihm dargezählet hat, indem auf solche Weise Herr Octavius nichts allegiren oder anführen könte, wodurch Herr Sempronius mit seiner Forderung zurückgehalten werden möchte.

Was dann endlich das Interesse aus diesen 4000 Rthlrn. betrifft; so haben wir allschon oben hiervon Meldung gethan, daß Herr Octavius seinem Tochter-Mann, Herrn Sempronio, a primo contracti matrimonii momento, Rede und Satisfaction dessentwegen zu geben gehalten sey; wobey wir es nochmals bewenden lassen.

Die Siebende Frage

ist folgenden Begriffs:

> Ob ein Schwiegervater, der seiner Tochter mit dem Gedinge 1000 Reichsthaler pro dote verspricht, daß er sie nach der Hochzeit entweder baar bezahlen, oder von selbigem dato an mit vier pro Cento, NB. bis zu deren ihm gelegenen Ablage, jährlich verpensioniren wolle, nicht endlich, da seine verheyratete Tochter nach siebenjährigem Ehestande gestorben, solche 1000 Reichsthaler seinem ad alia vota gekommenen Tochtermann, cum omni causa & interesse, wircklich zu bezahlen schuldig sey, oder wie lange er darauf noch ferner zu warten habe?

Die rechtliche Antwort hierauf zu ertheilen, ist einig und allein darauf zu sehen, was diese Worte: Bis zu deren ihm gelegenen Ablage, für eine Deutung admittiren? Nun ist zwar dieses extra omne plane dubium, daß solche verba durchaus nicht dieses importiren, als wann in des Herrn Octavii Willen und freyem Belieben stehen solte, ob er seiner Frauen Tochter ein Heyrats Gut geben wolle oder nicht?

Neque enim hæc verba ipsam Obligationis, solvendæ vel non solvendæ Doris, substantiam respiciunt; sed tantummodo ad ejus existentiam spectant, h. e. ad tempus præstationis seu solutionis promissæ Doris; ut vulgo Interpretes loqui videre est ad l. 46 § 2 ff. d. V. Obl.

Daß aber hingegen Herr Octavius auch noch ietzt nicht, da seine Frau Tochter, der dieses Heyrats-Gut versprochen worden, in hoc Conjugio selig verstorben, und Herr Sempronius sich wiederum anderwerts verehliget hat, ad solvendam hanc Dotem angehalten werden; sondern er die wircklliche Auszahlung dieses Heyrats-Guts ad finem usque viræ suæ aufziehen könne, daran ist, nachdem eigentlich dieser Worte Verstand, (nisi scilicet aliunde a Domino Sempronio probari possit, Partes aliud sensisse) nicht zu dubitiren.

Hæc siquidem verba: Nach deren mir gelegenen Ablage, nihil aliud important, quam cum voluero; cum semper, quamdiu possum Velle, vel Nolle, excipere valeam: Die Ablage sey mir noch nicht gelegen.

Quemadmodum vero, si quis aliquid præstiturum se promittat, sub his verbis: Cum voluerit, ipse ante mortem suam compelli non potest ad promissa præstanda; per tx. expressum in d. l. 46 § 2 ff. d. verb. obligat.

Si

Digitized by Google

Si Locatio, precariive rogatio, ita facta: Quoad is, qui locaſſet, dediſſetve rem, vellet, morte ejus, qui locavit, finitur; text. itidem expreſſus in l. 4 ff. locat. Mantica d. tac. & ambig. convent. lib. 5 tit. 9 num. 10.

Si Ancillæ ita venditæ, ut manumitteretur, ſed tamen in poteſtate emtoris eſſet, manumittere, quando vellet, Libertas non prius, quam moriente emptore, competit; ut conceptis his verbis indigitat Paulus in L. 9 ff. qui ſin. manumiſſ. ad libert. perven.

Ita ſane nec aliud de hujusmodi Dotis promiſſione, qua quis eandem ſoluturum ſe ſponder, wann ſolche ihm abzulegen gelegen, das iſt: Cum illam ſolvere voluerit, expectandum eſt judicium.

Talis ſiquidem Creditor, qui ſolutionem rei promiſſæ & ſibi debitæ in arbitrium Debitoris confert, ſibi hoc imputare debet, cur Solutioni certum diem non dixerit: poſt Johannem Andr. & Angelum, Berlichius part. 2 Deciſ. 193 num. 15.

Unde ipſe nec de infinitate conquerens auditur; cum nemo ex tali neceſſitate, in quam ipſe ſe conjecit, juvari debeat, l. 7 § 1 in fin. ff. qui ſatisd. cogant. Petr. Heig. part. 2 Q. 7 num. 16.

Et hac ipſa decidendi ratione Ddres noſtros paſſim in ſimilibus terminis uti videmus. Hinc Jacobus Menochius notabiliter reſponder: Quod, ſi tempus appoſitum ſit in arbitrio ipſius promiſſoris, ut ipſe det aliquid, vel aliquid faciat, cum ipſi placuerit, Pœna, in caſum, ſi non detur, vel fiat, inter Partes conventa, non aliter committatur, quam ſi mortuus ſit ille, qui, ſe daturum vel facturum quid eſſe, dicto modo promiſit, &, cum potuiſſet promiſſa præſtare, ea tamen non præſtitit, in Arbitr. judd. Qq. lib. 2 centur. 5 caſ. 498 n. 2 & ſeq.

Hinc, cum Titius Chirographo a ſeſe dato profeſſus fuiſſet, ſe a Sempronio emiſſe veſtem ſericam ducentis Carolinis, quos ſe ſoluturum promiſit, quando Romæ fuiſſet; lapſis aliquot annis, cum Titius differret Romam venire, Sempronius in jus eundem vocat, alternative petens, vel ut Titio certum tempus, intra quod Romam eat, &, ſi interea Romæ non fuerit, 2000 Carolinos ſibi exolvat, præfiniatur, vel ut ad reſtituendam veſtem ſericam, aut præſtandam ejus æſtimationem condemnetur; iſtam obligationem, quando Romæ fuiſſet, ex hac altera formula: Cum voluerit, pariter interpretandam, talique Promiſſori, ad extremum vitæ ſpiritum, liberum eſſe, quando ſolvere & promiſſa ſua exequi velit; ipſo vero mortuo Hæredem ejus ſtatim (eo quod Morte, ſicut alia omnia, ita etiam cujusvis voluntas extinguatur) conveniri valere, judicavit ſupremus Friſiorum Senatus, referente præclariſſimo ejusdem aſſeſſore, Johanne a Sande Decc. Friſicar. lib. 3 tit. 9 defin. 2, ubi addit: Idem tradere Bartolum, Alexandrum, Imbertum, Cacheranum, qui etiam Senatum Pedemontanum in tali contingentia ſimiliter pronuntiaſſe recenſet.

Hinc item in caſu talis Donationis, da der Donator zur Auszahlung keine gewiſſe Zeit beſtimmt, ſondern dieſelbe ſeinem Gefallen nach zu leiſten verſprochen, Anno 1630 Scabini Lipſienſes pronuntiarunt: Quod quidem Hæredes hac conventione ſe tueri non poſſint, neque illa perſonam & arbitrium Donatoris egrediatur; ſed tamen ipſe Donator, ad ſuam usque mortem, rerum ita donatarum præſtationem differre valeat; apud Carpzov. in Jurispr. For. part. 2 conſtit. 28 D. 18.

Hinc denique, in terminis propemodum terminantibus, laudati Scabini Anno 1625 apud Berlichium reſpondiſſe leguntur, in Deciſion. part. 2 Deciſ. 193 num. 20 ubi ſic: Habt ihr und euer Bruder wegen eures Vatern in Bürgſchaft 1000 fl. Wolff Rudolphen vom Ende bezahlet, davon aber noch die Zinſe, Steuer und Unkoſten, ſo ſich auf 326 fl. belauft, rückſtändig blieben; und weil ihr groſſe Mühe in Aufbringung deroſelben gehabt, hat ermeldter von Ende ſolche bis zu eurer guten Gelegenheit bey euch unverzinſet ſtehen zu laſſen verheiſſen, ſich auch verpflichtet, daß er und alle ſeine Erben und Erbnehmen erwehnte 326 fl. euch ſo lange unverzinſet ſtehen laſſen ſollen und wollen, bis ihr euer guten Gelegenheit nach darzu kommen, und ſolche vollſtändig ablegen könnet: Deſſen aber unerachtet vermeinen die vom Ende, ihr wäret nunmehr nach Verflieſſung 8 Jahren ſolche 326 fl. ihnen auszuzahlen ſchuldig ꝛc. So ſeyd ihr doch ſelbige wider euren Willen, es ſey denn eure gute Gelegenheit, und nicht vielmehr euer Schade, ſo lange ihr lebet, auszuzahlen nicht ſchuldig; es ſeyn auch die vom Ende euch darzu anzumahnen nicht befugt. V. R. W.

Welchem allem nach nicht zu zweifeln, daß auch Herr Octavius von Rechts wegen nicht angeſtrenget werden möge, das von wegen ſeiner ſel. Frauen Tochter Sophiä Herrn Sempronio verſprochene Heyratgut der Eintauſend Rthlr. ehe dann es ihm gelegen, und ers ſelbſten thun will, auszuzahlen; ſondern Herr Sempronius ſich bis auf deſſelben einſt folgendes Ableiben gedulden müſte: Welches er dann auch der Urſachen deſto eher thun kan, dieweil er a primo ſtatim die Matrimonii cum beata ſua Conjuge contracti, in omnibus ſui Dni Soceri facultatibus, eine tacitam Hypothecam bekommen hat; alſo, daß er gleichwolen genugſam derentwegen verſichert iſt; per tx. expreſſ. in L. un. § 1 C. d. R. U. act. Neguſant. d. pignor. part. 2 membr. 4 num. 25, Bachov. d. pignor. lib. 1 cap. 10 num. 1, Carpz. part. 1 Deciſ. 57 num. 9 & ſeqq. B. Lauterbachius in tract. ſynopt. d. tac. ſeu legali hypotheca § 4 n. 12.

Im übrigen kan Herr Octavius ſich durchaus nicht von ſo wohl der bishero a primo contracti matrimonii momento, aufgeſchwollener alter, als für auslauffender neuer Zinſen Bezahlung entbrechen, ſo lange er das Heyratgut Hrn. Sempronio nicht abführt; angeſehen er hierzu in Pactis Dotalibus ſich efficaciſſime verbindlich gemacht hat.

Es möchte zwar endlichen iemand auf die Gedancken fallen, daß Herr Octavius, nachdem ſeine

Tochter selig verstorben, diese als eine profectitiam Dotem gantz und gar nicht mehr schuldig sey:

Certe enim, si Pater dotem ex suis facultatibus constitutam & numeratam, Filia in matrimonio mortua, a Genero suo repetere valet; ut expresse perhibetur in L. 5 ff. d. divort. l. 10 princip. ff. sol. matrimon. Multo magis dicendum est, quod ipse Dotem a se promissam, eveniente tali casu, retinere possit: Cui enim damus actionem, illi multo magis damus exceptionem, l. 156 § 1 d. reg. jur. l. 1 § 4 ff. d. superficieb. ibique Ddres.

Alleine es mag dieses in proposito der Ursachen keinen Platz oder Raum finden, alldieweilen die Rechtslehrer der fast einhelligen Meinung seyn: Quod, si ex tali matrimonio, in quo Filia decessit, unus vel plures liberi adsint, Pater Dotem ex suis facultatibus profectam repetendi jus non habeat; sed eadem liberis ex ipsa susceptis & natis cedat. Hieron. de Cævallos in Speculo commun. opin. Q. 378, Tessaurus Decis. 109, Kohl. d. pact. dotal. part. 1 n. 44, Brunnemann. ad l. 2 num. 4 ff. sol. matrimon. & ad L. 4 C. eod. ubi ita notoriam & receptissimam Consuetudinem ferre, asserit; de qua ipsa Consuetudine etiam, ex Guidone Papæ, Oldendorpio, Sandeo, & aliis, testatur Dn. Struvius exercit. ad π. 30 th. 49.

Die achte Quæstion

bestehet hierinne:

Wenn auch die in Pactis dotalibus vermeldte Sponsa, als älteste Tochter, so sich eine Zeitlang bey dero Frau Großmutter aufgehalten, von derselbigen (die dann eine geraume Zeit vor dieser Verlöbniß gestorben) ex speciali affectione im Testament mit einem Legat von 1000 fl. bedacht worden; ob nun dero Vater, der von iedermann für einen wohlhabenden Mann gehalten wird, in præjudicium aber dessen doch erst kürtzlich die zweyte Tochter mit ein tausend fl. ausgesteuert hat, nunmehr solche 1000 fl. sub dote der 1000 Reichsthaler begriffen zu seyn, mit Bestand vorwenden, und also dem Tochtermann, oder dem hinterlassenen Kinde solche 1000 fl. dadurch vorenthalten könne; oder ob nicht vielmehr solche 1000 fl. Legat-Gelder, beneben denen in Pactis dotalibus von dem Schwiegervater vor sich allein, und zwar zum Absehen der starcken Wiederlage des Tochtermanns, gantz simpliciter, ohne einige Mentionirung des Legati, versprochenen 1000 Rthlrn Dotal-Geldern, nunmehr dem Kinde absonderlich, und zwar eben so wohl a tempore matrimonii, cum interesse zu erstatten schuldig sey?

Bey dieser Frage möchten wohl iemanden die Gedancken beygehen, als wann in das Heyratgut derer 1000 Rthlr. diejenige 1000 fl. so des Herrn Sempronii selige Hausfrau ex Legato a Domina Avia relicto zu fordern, und bey ihrem Herrn Vater als legitimo talium bonorum, ceu Adventitiorum, Administratore, stehen gehabt, einzurechnen seyn möchten; allermassen in tali casu, quando scilicet Pater, legitimus bonorum suæ filiæfamilias Administrator, eidem Dotem simpliciter constituit, unterschiedliche Ddres der Meinung seyn: Quod talis Dos in dubio, a Patre, non ex suis propriis; sed ex filiæ suæ Bonis, quæ ipse administrat, constituta intelligi debeat, Bartolus ad l. Nesennius 34, ibique Angelus ff. d. negot. gest. Idem etiam Glossam sentire testatur idem Bartolus ibid. Nec minus juxta hancce sententiam respondit Raphael Cumanus consil. 88 num. 5 vers. hoc idem videmus in Patre, quod refert Mascardus d. probation. conclus. 1150 num. 28.

Für das andere ist zu mercken, daß, obgleich sonsten regulariter davor zu halten: Quod Pater, suæ filiæ, materna vel alia Bona habenti, Dotem assignans, eandem non in Filiæ, sed in sui ipsius propriis Bonis constituisse censeatur, per l. fin. C. d. dot. promiss.

Jedoch diese regula, in tali casu, wann nemlich ein Vater nicht seinem Tochtermann, sondern seiner Tochter selbsten das Heyratsgut verspricht, von denen Rechtslehrern notabiliter limitiret werde; also, daß in dergleichen Fall es dafür zu halten: Quod Pater non Genero, sed ipsimet Filiæ Dotem promittens, eandem ex Bonis ad ipsammet Filiam pertinentibus promisisse videatur; ut in terminis respondit Hieronymus Gabrielius consil. 156 num. 125 & sequitur Menochius tr. d. præsumption. lib. 3 præsumpt. 15 num. 32.

Welches, daß es dis Orts geschehen sey, die Pacta Dotalia und deren Inhalt fast extra omnem controversiæ aleam zu stellen scheinen; indeme ausdrücklich darinnen gesetzt wird: Daß der Vater KB. seiner Tochter ein tausend Rthlr. zur Brautgabe mitgebe ꝛc.

Ja es will für das dritte wider ietztgedachte Regel selbsten, in welcher gesagt wird: Quod Pater filiam, propria Bona habentem, non ex Illius, sed sui ipsius Bonis dotasse præsumatur, dieses einen nicht geringen Scrupulum erwecken, daß die Rechtslehrer hin und wieder besagen: Quod, si Pater, bona filii adventitia possidens, pro ipso quid solvat, ipse in dubio haudquaquam de propriis, sed de Filii bonis solvisse præsumatur, l. ult. ff. de Hær. petit. Johannes Köppen. Dec. 2 enucleat. 7 num. 100, Marc. Anton. Peregrin. tr. d. fideicomm. artic. 36 num. 138.

Und daß pro quarto, wann auch ein anderer Administrator Bonorum Puellæ nupturæ ein Heyratsgut verspricht, in dubio davor zu halten: Quod ipse non de sui ipsius, sed de bonis curandæ Dotem illam promiserit, per L. 60 d. jur. dot. Bachov. ad Treutl. vol. 2 Disp. 7 th. 3 lit. f.

Regulariter namque omnis alienorum bonorum Administrator, actum aliquem gerens, qui illius, cujus bona administrat, personam concernit, promittere, solvere & expendere videtur de bonis illis, quæ administrat, & non de propriis, l. 43 § 1 ff. d. administr. tutor. post Menoch. Mascard. Cephal. Barbos. Johannem a Sande, Molin. Mantic. Johannes Heeser. tr. d. Bon.

d. Bon. & Acquæſt. commun. part. 2 Loco 30 num. 276.

Unerachtet aber dieſer und anderer Scheingründe ſind wir der beſtändigen und gäntzlichen Meinung, daß, nachdeme Herr Octavius ſeiner ſeligen Frauen Tochter ein tauſend Rthlr. zum Heyratgut mitzugeben ſimpliciter verſprochen, und dabey ſpecialiter und expreſſe nicht vermeldt, daß er hieran ein tauſend fl. mit dem ihr von ihrer ſeligen Frauen Großmutter verſchafften Legat abſtatten wolle, von Rechts wegen in allewege dafür zu halten, daß er Herr Octavius dieſes gantze Heyratgut der ein tauſend Rthlr. aus ſeinen eigenthümlichen facultatibus zu bezahlen Verſpruch gethan habe.

Ita enim in terminis, quod ajunt, terminantibus ſuper tali controverſia conſultus Imperator Juſtinus: Si Pater, reſcribit, pro filia dotem ſimpliciter dederit, vel pro filio ante nuptias donationem fecerit; habeat autem filius res maternas, vel alio modo tales, quæ acquiſitionem effugiunt, quarum uſusfructus ſolus apud Patrem remanet, vel quocunque modo poterat quasdam actiones contra Patrem habere; dubitabatur apud Veteres: Utrumne videretur Pater, ex ipſo debito, Dotis vel ante nuptias donationis feciſſe promiſſionem vel dationem, ut ſeſe ab hujusmodi nexu liberaret; an Debitum quidem maneret in ſua natura; Liberalitas autem paterna Dotem, vel ante nuptias donationem dare ſuggeſſiſſet? Sancimus, ſiquidem nihil addendum exiſtimaverit, ſed ſimpliciter Dotem, vel ante nuptias donationem dederit vel promiſerit, ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi; Debito in ſua figura remanente. Neque enim LL. incognitæ ſunt, quibus cautum eſt, omnino paternum eſſe officium, Dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. Liberalitas itaque talis maneat vera & irrevocabilis, ut puro nomine & liberalitas, & debitum ſuam ſequantur fortunam, in L. fin. Cod. d. dot. promiſſ.

Ex qua ipſa notabili conſtitutione Interppr. paſſim hanc ſententiam propugnant: Quod Pater in dubio non de Filiæ propriis, verum de ſuis bonis, Dotem eidem conſtituere voluiſſe, ex paterna pietate & affectione, præſumi debeat: poſt Gloſſ. Roman. Caſtr. Alex. Jaſon. Socin. Rip. Bulgarin. Viſitarin. Bald. Novell. Purpur. & alios, Maſcard. tr. d. probation. concluſ. 1150, Mantica d. tacit. & ambig. convention. lib. 12 tit. 19 num. 13, Menoch. d. præſumpt. 15 per tot. Idem d. A. J. Qg. caſ. 493 n. 13, Brunnem. add. l. ult. C. d. t.

Cum enim, ut hic dicitur, paternum ſit officium, filiam dotare, propterea Pater, ſuam filiam, utut alias aliunde facultates habentem, ſimpliciter dotando, huic ipſi ſuo muneri decenter ſatisfacere voluiſſe videtur: Quam ipſam rationem tametſi improbet Andr. Alciatus parergor. lib. 8 cap. 6 & reg. 1 præſumpt. 26 verſ. ſed iſta opinio, ut & Coraſius in epiſtol. Qg. cap. 21. Attamen ab iſthac receptiſſima ſententia recedendum non eſſe, recte ſcribit Menochius d. præſumpt. 15 n. 6 in fin.

Et eſſe hanc ipſam Præſumptionem non ſaltem juris, ſed etiam de jure, jam olim docuit Johannes Andreas in addition. ad Specular. ſub tit. d. præſumption. § ſpecies verb. in prædictis concordantibus, cum quo coincidit Menoch. d. præſumpt. 15 num. 5, Brunnem. d. l. Anteceſſores Marpurgenſ. Vol. 2 conſil. 29 num. 53.

Adverſus quam ſcilicet nullæ aliæ contrariæ probationes admittuntur; ſed ſola ipſius Promiſſionis ſpecifica & clara verba ſpectantur: In tantum, ut, licet Pater in ipſa Dotis promiſſione vel ſolutione expreſſe proteſtatus ſit, ſe Dotem, ſuæ Filiæ, de bonis maternis & ſuis propriis conſtituiſſe; tamen etiam hoc in caſu non aliter in bonis ad Filiam pertinentibus eandem aſſignaſſe intelligatur, quam ſi propriæ ipſius facultates non ſufficiant, adeoque in ſubſidium ſeu ſucceſſive, text. iterum expreſſus in d. l. ult. ibi: Ubi autem ex rebus tam ſuis, quam maternis, vel aliis, quæ non acquiruntur, vel ex ſuis debitis, dixerit, ſe feciſſe hujusmodi liberalitates; tunc, ſi & ipſe ſubſtantiam idoneam poſſidet, in hoc caſu quaſi de ſuo patrimonio Dotem dediſſe intelligatur &c. Cod. d. t.

Quæ verba Omnes ita interpretari teſtatur Menochius d. præſumpt. 15 num. 13, Baldus Novell. tr. d. Dote part. 6 privil. 6, Alciat. d. præſumt. d. reg. 1 præſumt. 26. Hier. Gabriel. d. conſil. 156 num. 10, cum Afflicto & Mantica, Brunnemannus d. loc. Johannes Köppen. d. Dec. 2 enucleat. 7 num. 100, addat. Stryck. in prælection. d. Cautel. contract. Sect. 3 cap. 8 § 13 poſt Mantic. Maſtrill. Urſill. & alios, J. P. Fontanella d. Pact. nuptial. Cl. 5 gloſſ. 2 part. 2 num. 12 & ſqq.

Unde etiam, licet Pater, facta jam Dotis promiſſione vel Solutione, expreſſe proteſtetur, ſe Dotem illam, de bonis Filiæ propriis, promiſiſſe vel conſtituiſſe; hæc tamen Proteſtatio ipſum plane non juvabit; ex ſententia Angeli, Aretini, Ripæ, Bolognetti, & hos referentis Jacobi Menochii d. præſumt. 15 n. 19, Maſcardi d. concluſ. 1150 n. 10.

Tametſi Maritus huic ipſi ſui Soceri declarationi & proteſtationi conſentiret, Maſcard. d. loc.

Neque enim Proteſtatio ejusmodi ſubſequens, & ſic contra naturam proteſtationis (quæ eſt, ut eadem vel ante actum, vel in ipſo actu interponatur; non ut ſequatur, arg. l. ult. C. d. N. G. l. ult. princ. ibi: Si prædixerit ff. naut. caup. ſtabul.) poſt actum perfectum interpoſita, jus Filiæ, ex ſimplice Dotis promiſſione vel ſolutione, acquiſitum auferre vel intervertere poteſt, Maſcard. d. num. 10, Menoch. num. 19.

Utique, ſi Pater, illo ipſo tempore, quo Dos ab ipſo promittitur vel conſtituitur, nominatim proteſtetur, &, quod Dotem ex propriis ſuæ filiæ facultatibus eidem conſtituat, expreſſe declaret; tunc, cum in claris verſemur terminis, nullus ulli conjecturæ locus patebit, neque dici tunc poterit, quod Dos a Patre in ſuis bonis aſſignata videatur; per illa apertiſſima

Legis ult. verba: Si quidem Pater nihil addendum exiſtimaverit; ſed ſimpliciter Dotem dederit vel promiſerit, nec non verba illa ultima: Ut revera appareat, quid ipſe velit dare, & quid de ſubſtantia filiorum proficiſcatur, Cod. d. dot. promiſſ.

Contra quorum verborum tam apertum tenorem, juris analogia potentiſſime ſuffultum; fruſtra contrarium propugnat Baldus Novellus tr. d. Dot. part. 6 privil. 6, Guiliel. Benedictus ad capit. Raynutius ſuper verb. dotem, quam ei dederat num. 22 X. d. teſtam. juxta ea, quæ latiſſime contra illos exequitur Joſephus Maſcardus d. concluſ. 1150 num. 20 & ſeqq. ubi, noſtram ſententiam veriorem & magis communem eſſe, dicit, Petrus Barboſa ad L. 1 part. 4 n. 146 verſ. Quam primam concluſionem ff. ſol. matrim. Auguſtin. Barboſa ad d. L. ult. num. 21 Cod. d. dot. promiſſ. poſt alios innumeros Jacobus Menochius d. præſumtion. lib. 3 præſumpt. 15 num. 24, ubi pariter hanc ſententiam magis receptam ſcribit.

Und wider dieſe in Rechten feſtgegründete Meinung mag gantz nicht irren, was in præcedentibus pro firmamento contrariæ ſententiæ angeführt worden.

Denn, gleich auf das erſte zu reſpondiren, ſo iſt dieſe des Bartoli beſondere Opinio, qua dicit: Quod, ſi Pater, legitimus bonorum ſuæ Filiæ maternorum vel aliorum adventitiorum Adminiſtrator, eidem Dotem ſimpliciter conſtituat, hanc non in ſuis; ſed in Filiæ bonis aſſignaſſe cenſendus ſit, mehrallegirter Legi finali Cod. d. dot. promiſſ. durchaus nicht gemäß.

Cum enim ibidem expreſſe dicatur, quod ſi filia materna, aut alia bona habeat, quæ patri per filiam non pleno jure, ſed tantum quoad uſumfructum adquiruntur, adminiſtret, ipſe, dotem ſimpliciter aſſignans, hanc non ex filiæ, ſed ſuis ex bonis promiſiſſe, cenſeatur, d. l. fin. ibi: Res maternas, vel ex alio modo tales, quæ adquiſitionem effugiant, quarum uſusfructus ſolus apud patrem remanet, C. d. dot. promiſſ. nulla ſane dubitatio per hæc verba relinquitur, quin pater, non obſtante legitima ſuæ filiæfamilias adventitiorum adminiſtratione, in dubio dotem non ex talibus bonis, ſed ex propriis facultatibus ei conſtituiſſe intelligi debeat. Quis enim tam hoſpes in jure noſtro ſit, ut ignoret, materna haud minimam bonorum adventitiorum, quorum adminiſtratio & uſusfructus legalis patri competit, partem conſtituere? l. 1 & tot. tit. Cod. d. bon. matern. ubi vulgo Scribentes.

Et quæ, quæſumus, alia bona, ſub dictis verbis: Quæ adquiſitionem effugiunt, quorum uſusfructus ſolus apud patrem remanet, &c. intelligi poſſint, quam illa, quæ pertinent ad peculium adventitium ordinarium ſeu regulare, cujus ſcilicet uſusfructus & adminiſtratio, ex ipſa legis diſpoſitione, ad patrem pertinet? t. t. C. d. bon. quæ liber.

Unde hancce ſententiam, quod videlicet pater, etiam tunc, quando bona ſuæ filiæ materna vel alia adventitia adminiſtrat, eidem dotem ſimpliciter conſtituens, id in dubio non de filiæ; ſed de ſuis facultatibus feciſſe cenſeri & intelligi debeat, in terminis propugnat, poſt Roman. Imolens. Aretin. Alexandr. Rip. Corn. Bald. Campeg. Socin. Pariſ. Bolognett. Menochius d. præſumpt. 15 num. 14 & ſeq. poſt alios Hodierna ad L. 6 C. d. S. N. quæſt. 9 num. 33, cum Coraſio, Parpalia & aliis, Maſcard. d. concl. 1150 num. 29 ubi dicit: Contrariam Bartoli ſententiam communiter a ſcribentibus damnari; poſt Molinam, Brunnemannus ad d. l. ult. Anteceſſores Marpurgenſes ſuprad. conſil. num. 55, ubi itidem, ex Ripa & Baldo Novello, de communi atteſtantur, Mangil. d. imputat. Q. 32 num. 8, Surd. d. alim. tit. 6 Q. 8 n. 50, Heeſer. d. Bon. commun. d. part. 2 Loc. 30 num. 275.

Nec quidquam Bartoli opinioni ex Lege ab ipſo allegata 34 ff. de negot. geſt. roboris accedit, ut quæ expreſſe de Avia & Matre, quibus Onus, ſuam Neptem vel Filiam dotandi, non niſi in ſubſidium incumbit, l. 14, ubi Ddres Cod. d. jur. dot. concepta eſt; de quibus Interppr. hoc paſſim admittunt: Quod illæ non magis, quam extraneæ perſonæ, bona mulieris adminiſtrantes, dotemque ejus nomine conſtituentes, eandem de ſuis propriis bonis conſtituiſſe præſumantur, Maſcard. d. l. num. 29, poſt Baldum Novellum, & Molinam, Brunnem. ad d. l. ult. Menochius d. loc. num. 16 ubi dicit: Dictam L. 34 omnium interpretatione loqui de Avia Materna, quæ non tenebatur Neptem alere.

Unde etiam in terminis, quod ajunt, terminantibus de tali caſu, quando Filia aliquid ab Avia ſua habet, v. gr. Legatum, & Pater eandem ſimpliciter dotavit, ex Socino & Parpalia reſpondet Maſcardus: Quod Dos ex bonis ipſius Patris conſtituta cenſeatur, & per conſequens Filia non prohibeatur, ultra & præter Dotem a Patre acceptam, etiam Legatum ab Avia relictum ab ipſo exigere d. concluſ. 1150 num. 11.

Die andere ratio dubitandi beſtehet darinnen: Quod, ſi Pater Dotem non Genero promittat, ſed ipſimet Filiæ, cujus bona adminiſtrat, tunc illam ex propriis filiæ bonis deſumpſiſſe cenſeatur. Dieſe Meinung defendiret zwar Hieronymus Gabrielius loco ſupra alleg. ex eo, quod Lex ult. Cod. d. Dot. promiſſ. ſit contra regulas juris, adeoque exorbitans, & non extendenda. Cum igitur eadem loquatur de Patre, Dotem Genero promittente, ibi: ſi Pater Dotem pro filia ſimpliciter fecerit, eapropter eandem ad caſum, quo Dos ipſi Filiæ promittitur, non extendi poſſe, autumat.

Gleichwie aber dieſes aſſertum ſelbſten uns ſehr zweifelhaft vorkommt: Quid enim interſit in propoſito articulo: An Dos ipſi Filiæ, an vero, pro illa, ejusdem Marito, a Patre promittatur? Utrobique idem favor, eædemque rationes, quæ huic diſpoſitioni in uno caſu locum fecerunt, etiam in altero validiſſime militant. Quidni ergo eadem, utroque in caſu, obtineat diſpoſitio? Jungat. regula Legis 10 d. LL. L. 32 ad L. Aquil.

Alſo hat man diß Orts, ex hac ratione, hierauf gantz nicht zu ſehen, dieweilen Herr Octavius dieſes Heyrats-Gut nicht ſowohl ſeiner Tochter verſprochen, als vielmehr ſeinem damals künftigen Herrn Tochtermann die Zuſage gethan, daß er ſeiner

ner künftigen Hausfrauen ein tauſend Reichsthaler zur Brautgabe mitgeben wolle. Dann alles, was damahlen verhandelt worden, zwiſchen Herrn Sempronio, als Sponſo, eines, und Herrn Octavio, ceu Sponſæ Patre, andern Theils, tractiret und abgehandelt worden; nach wörtlichem Innhalt der Pactorum dotalium, wohin wir uns, ſtudio brevitatis, beziehen.

Die dritte und vierte Ratio pro ſuſtinenda contraria ſententia ſuperius adducta, mag gleichergeſtalt nicht hinderlich fallen. Ipſi enim fatemur, ſanctionem Legis ult. Cod. d. dot. promiſſ. eſſe ſingularem, cum Petraſancta ſingul. 71, & hunc laudante Menochio d. l. num. 1, Marpurgenſ. d. conſil. 29 n. 30.

Ut proinde omnia illa ab ordinariis & communibus juris regulis petita argumenta, quod Pater bona filii adventitii adminiſtrans, ſi pro illo quid ſolvat, ex bonis filii ſolviſſe præſumatur: Quod Curator, curandæ Dotem promittens, eandem ex propriis curandæ facultatibus promiſiſſe credatur, & quæ ſunt ſimilia, hanc ipſam ſingularem conſtitutionem infringere nullo modo poſſint; per ea, quæ tradit Johannes Köppen. loco ſupra cit. Joh. Petrus Fontanella d. pact. nuptial. Clauſ. 5 gloſſ. 2 part. 2 num. 10 ubi dicit: Legem ult. C. d. dot. promiſſ. ſingulare Dotis privilegium eſſe.

Welchem allem nach, ob gleich Herr Sempronius, juxta ea, quæ ad proxime præcedentem Quæſtionem deducta, nicht berechtiget iſt, vor ſeines Herrn Schwiegervaters Octavii Ableben, die wirkliche Auszahlung deren pro Dote ſeiner ſeligen Eheliebſten verſprochener ein tauſend Rthlr. zu erfordern; er iedennoch, wann irgends die Solmiſche Landes-Ordnung diſponirte, daß der einem Vater ſonſt in ſolcherley Bonis Liberorum Avitis (als dieſes Legat der ein tauſend fl iſt) competirende Uſusfructus, entweder durch Verheyratung, oder Ableiben eines Kindes, aufhören ſollte, gleich ietzt zu begehren wohl berechtiget ſeyn würde.

Was, neuntens und ſchließlich, von

Der letzten Quæſtion:

Was für Remedia juris der Herr Sempronius einen und andern Falls am füglichſten zu ergreifen habe?

für ein Deciſum zu ertheilen, das thut ſich aus obigen von ſelbſten ergeben.

Nemlich, was zuförderſt die 4000 Rthlr. für und an ſich ſelbſten concernirt; ſo waltet kein Zweifel, daß, wenn ſolche annoch unverändert bey Herrn Octavio ſtünden, Herr Sempronius dieſelbe per directam in rem actionem ſeu rei vindicationem zu repetiren wohl berechtiget wäre:

So aber, da Herr Sempronius die Sorge hat, es dürften dieſelbe auf zinsbare Capitalien ausgethan worden ſeyn, iſt kein ander Remedium juris obhanden, als die Condictio ſine cauſa, qua videlicet mediante ipſe jure prætendit, ut dicta ſumma 4000 thalerorum, ceu apud ſuum Dominum Socerum ſine cauſa exiſtens, ſibi reſtituatur, per L. 32 ibique Ddres d. reb. credit.

Anlangend, fürs andere, die ex iſthac pecunia, per totum conſtantis matrimonii tempus, verſprochene uſuras; ſo kommt derowegen, & ad exigendas eas, die Condictio ex moribus ungezweifelt zu ſtatten.

Quamvis enim, ſecundum jus Juſtinianeum, regulariter Pacta non idonea reputentur, ut uſuræ iisdem promiſſæ debeantur, l. 3 C. de uſur. l. 24 d. præſcript. verb.

Poſtquam tamen, noſtris moribus, omnis ſolennis Stipulationis vis Pacto communicata & in illud notorie translata eſt, dubitandum plane non eſt, quin uſuræ, mediante licet nudo pacto promiſſæ, efficaciter debeantur, & dicta actione exigi valeant.

Des von Herrn Octavio verſprochenen Heyrats-Guts halber kan, juxta ea, quæ ad Quæſtionem ſeptimam deducta, noch zur Zeit keine Action cum effectu intendiret werden; ſondern es iſt zu warten, bis Herr Octavius dieſes Zeitliche einſt, nach Gottes Schickung, geſegnen wird: Da es dann gleich viel ſeyn wird, ob Herr Sempronius die ihm, loco Dotis, für ſeine ſeligverſtorbene Hausfrau verſprochene Summe der ein tauſend Rthlr. per Actionem ex ſtipulatu, oder per Condictionem ex moribus begehre, indem bekannt:

Quod etiam Actio ex ſtipulatu, quæ competit Marito ad Dotem promiſſam exſolvendam, non bonæ fidei, ut multi contendunt, interque hos etiam, poſt alios a ſeſe allegatos, Petrus Barboſa ad l. 5 num. 76 ff. ſol. matrimon. Brunnemann. ad l. un. § 2 Cod. d. rei uxor. act. Auguſt. Barboſa ad l. un. num. 13 Cod. eod. verum, inſpecta juris veritate, ſtricti ſit juris, Cujac. lib. 11 Qq. Papinian. pag. nob. 279, Bocerus tr. d. Donation. cap. 8 n. 46.

Sodann, was viertens die aus dieſen 1000 Thalern verſprochene Zinſen concerniret, ſo iſts gleichfalls an dem, daß, weilen bey deren Zuſage und Verſprechung keine ſolennis ſtipulatio adhibirt, ſondern ſolche allein per nudum Pactum verſprochen worden, nächſtgedachte Condictio ex moribus, ut quæ comperit, quando aliquid mediante nudo Pacto, modernis moribus obligatorio, promiſſum eſt, auch diß Orts zu gebrauchen ſey.

Und dieſes iſts, ſo wir obſtehenden neun Fragen, ſalvo ſemper meliore aliorum judicio, zu Beförderung der Juſtitz, auf freundliches Begehren, unangezeigt nicht laſſen ſollen. Signatum majore Facultatis Sigillo. Tübingen, den 11 Febr. Anno 1685.

Tubingenſes.

XLVII. RESPONSUM.

1) Ob die Ehe-Pacten, zu deren Errichtung ein Betrug Anlaß gegeben, für null und nichtig zu halten?

2) Was der Frau von dem Errungenen, der Wiederlage und Morgengabe gebühre?

3) Ob derſelben nicht das, was ſie auſſerhalb der Negotiorum domeſticorum gewonnen, oder ihr geſchenckt, zum Voraus zukomme?

Factum.

Factum.

Cajus, Bürger zu L. ledigen Standes, begiebt sich auſſer den Grentzen Teutschlandes mit einem fremden Kaufmann in Societät einer gewissen Handlung: Es geräth aber die Raggion in Abfall, fallirt, und wird er darauf nicht nur seinem Vater Mevio starcker Debitor, sondern auch seines Vaters Bruder Ambrosio verbleibt er 20000 fl. schuldig, welche hienach auf 5000 fl. in gantz leidlichen Fristen ohne Zins zu bezahlen verglichen worden.

Nachdem nun dieses also vorbey gegangen, und Cajus wiederum auf den Reichs-Boden gekommen, spricht dessen Vater Mevius, Bernhardum, Justinä Vater, in B. wohnend, von wegen seines Sohns um ermeldte Tochter an, mit gäntzlicher Verschweigung ersagten Falliments und Schulden; erlanget auch nach etlichen Repulsen, um weil die Tochter lieber in ihrem Vaterlande geblieben wäre, zumahl die Person des Caji zwar von gutem Verstande, doch etwas unansehnlich war, endlich das Jawort, mit dem gethanen Versprechen, daß er, Mevius, seinem Sohne 1000 Ducaten zu Anstellung einer Handlung, auch, vor ermeldten seinen Sohn, ihr Justinä 200 Ducaten zur Morgengabe auszahlen wolle. Wie dann daraufhin eingeschlagen und die Heyrats-Pacta gemacht, auch in denselben bedungen worden, daß, im Fall Cajus vor ihr, der Justina, ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben absterben sollte, die Witwe ihr gleichmäßig eintragendes Heyratsgut a 1000 Rthaler, samt 500 Thaler Wiederlage, allem Silbergeschirr, Hausrath, dem gewöhnlichen Bette, nebst ihren andern Paraphernis hinaus nehmen, von des Mannes Vermögen aber nichts weiter suchen solle: Dergleichen und in ebenmäßigen Terminis auch, falls Justina vor Cajo improlis absterben sollte, disponirt worden, daß er nemlich das Heyratsgut der 1000 Rthaler, allen Hausrath und Silbergeschirr erblich hinweg nehmen, das übrige Vermögen aber der Frauen ihren nächsten Erben zufallen solle ꝛc. Alles nach Beylage A, als worinne NB. wegen der Errungenschaft sich nichts exprimirt befindet; Und weil in denen Statutis zu L. dessentwegen keine Disposition vorhanden, es der Verordnung gemeinsamer Rechte überlassen worden.

Nun hat zwar einer Seits Bernhardus, als der Justinä Vater, die 1000 Rthlr. Heyratsgut nicht liefern können, und dieses, wegen bekannten seines eigenen Zustandes; wie dann Cajus und Mevius damit auch wohl contant gewesen, und diese Benamung des Heyratsguts nur darum begehrt, damit vor der Freundschaft des Mevii es desto besser in das Gesicht leuchte, wenn die Pacta unterschrieben werden müssen: Doch aber haben der Justinä ihre Agnaten dießfalls zur Sache gethan, und ihm, Cajo, stat der 1000 Thaler, eine Saltz-Spedition in die Hand gerichtet, darinnen er gar in kurzer Zeit bey die 3000 Thaler, wo nicht drüber, gewonnen.

Andrer Seits aber ist nicht allein von dem Mevio, oder seinem Sohn Cajo, die Morgengabe bis auf diese Stunde unbezahlt geblieben; sondern es ist auch, so lange Cajus und Justina mit einander gelebet, von denen zu geben versprochenen 1000 Ducaten kein Heller durch Medium bezahlt; sondern allbereit Jahr und Tag vorhero, zwischen Vater und Sohn, an andern ihren Rechnungen und Schuldposten, neben dem Salario, so eben so hoch sich belaufen, abgeschrieben gewesen, und zwar zu der Zeit, da er, der Sohn, wiederum in des Vaters salarirten Diensten gestanden.

Dessen allen unwissend hat die Justina, nachdem sie Ehegemächt die Decke beschlagen, sich nicht allein, nebst dem Ehemanne, in Diensten des Schwähers und dessen Handlung eifrig bemühet, sondern auch, in ersagten ihres Ehemanns und ihren eignen Geschäfften, nächst ihm selbsten zu Banck und Laden gestanden, mit ihrer Hand-Arbeit und was sie auf den Kauf gemachet, die Nahrung, durch den Segen Gottes ansehnlich vermehret, bis endlich der Vater, und etliche Jahr hernach nunmehro der Sohn Cajus, ohne eheliche Leibes-Erben, ab intestato selig verschieden, mit Hinterlassung eines seinen Vermögens.

Und alldieweil nach dessen Tode die Witwe in denen ihr vorhero iederzeit verschlossen gewesenen Büchern so viel klärlich ersehen, daß einer Seits, ut supra, der Sohn von dem Vater die versprochene 1000 Ducaten schon längsten vor dem ihr in futurum gemachten Verspruch, in Rechnung und Abzug bekommen; sodann, und zweytens, kraft ersagter Bücher, an denen ihr gleichfalls unbekannt gewesenen Ambrosianischen 5000 fl daran man effective 1200 fl. abgeführt, also der Rest daselbst dennoch 3800 fl. liquide Schuld vorhanden; zumahl auch andere Umstände dahin eingetroffen, daß die quæstio facti moviret worden, ob besser nach den Pactis dotalibus zu erben, oder aber dieselbigen bey so erfindlicher Beschaffenheit zu abrumpiren? nach welchem dann die quæstio juris das præsuppositum machen wollen:

Ob dann, von Rechts wegen, ersagte Pacta entweder zu cassiren, oder pro nullis zu declariren seyn?

Da 1) gewiß, daß, wenn die Schulden-Last des Caji bekannt gewesen wäre, die Justina sich in diese Heyrat nicht eingelassen hätte; 2) dolus dedit causam non solum matrimonio, sed & pactis dotalibus; 3) an Seiten des Constituenten Mevii und seines Sohns auch ohne das ermeldten Pactis einiger Effect nicht prästirt, noch das Versprochene zu Werck gerichtet worden.

Im Fall aber die Cassirung ersagter Pacten mit Bestand Rechtens nicht stat haben sollte, so ist die andere Frage:

I. Ob ihr, der Witwe, nicht von der Errungenschaft der halbe Theil gebühre?

II. Ob nach solchem die Cohæredes von dem andern halben Theil des Vorhandenen nicht schuldig seyn, ihr, wegen des Abgangs, von dem, was, daferne Mevius diese 1000 Ducaten erlegt, und die 5000 fl. Schulden nicht da gewesen wären, sie bekommen haben würde, einen Abtrag zu thun?

III. Weilen, ut supra, an den 5000 fl. sich noch 3800 fl. unbezahlt befinden, ob die Abführung derselben nicht der Witwe, und des

Errun-

Errungenen ohne Schaden: Id eſt, von des Mannes eigenthümlichen Vermögen, und ſein ſeitigem Antheil der Errungenſchaft allein zu bewerckſtelligen?

IV. Ob ihr der Witwe, von denen an der Saltz-Spedition errungenen 3000 Rthlrn. nicht in ſpecie vor allen 5000 fl. und von des Mannes ſeligen Maſſa 500 fl. Wiederlage ſamt der Morgengabe gebühre?

V. Ob, und weil dasjenige, was ſie mit ihrer Hand-Arbeit, auſſerhalb der negotiorum Domeſticorum, gewonnen, und ihr von dem Ehemann, oder auch ſonſten erweislich geſchencket worden, ſie auch iederzeit ihm Cajo zu der Handlung wiederum eingehändiget, nicht gleichfalls ſämtlichen entweder voraus, oder von des Mannes Antheil zurück gebühre?

I. N. D. N. I. C.

Nachdem nun wir, zur Juriſten-Facultät, bey der Fürſtl. Würtembergiſchen Univerſität Tübingen, verordnete Decanus und andere Doctores gebührend erſuchet worden, über nächſt prämittirte Facti Speciem, und derſelben annectirte Fragen unſere rechtliche Gedancken, mit beyfügenden Rationibus decidendi, mitzutheilen; ſo haben wir nicht ermangelt, nach fleißiger, in privato vorhergegangener Durchleſung, in unſerem deßwegen verſammleten Collegio von allem reiflich zu deliberiren, und uns folgenden Deciſi, wie unterſchiedlich in folgenden zu finden, mit einander verglichen.

Anlangend nun alſo die uns vorgelegte Haupt-Frage:

Ob die zwiſchen Mevio und Bernhardo, Anno 1673 aufgerichtete Ehe-Pacten pro ipſo jure nullis zu declariren, oder doch, aus hieroben bemerckten Urſachen, von Rechts wegen aufzuheben?

So will uns bedüncken, daß auf deren erſtes Membrum: Ob nemlich dieſe Pacta ipſo jure nulla ſeyn? mit Nein zu antworten, nicht zwar deßwegen, daß von Mevio, zu der Zeit, als er der Juſtinä Vater, Bernhardum, um ſeine Tochter angeſprochen, in Verſchweigung deſſelben vorhergangenen Falliments, kein fraudulenta ſeu doloſa perſuaſio, wodurch er den Bernhardum und ſeine Tochter, zur Heyratung ſeines Sohnes, doloſe inducirt zu haben, geſagt werden könte; ſondern nur eine doloſa Reticentia adhibiret worden: Dann, obwohl ad hoc, ut Dolus malus contractui ſeu negotio cauſam dediſſe dici poſſit, von denen Rechts-Lehrern, hin und wieder requiriret wird, ut talis Calliditas fuerit adhibita, qua quis per fraudulentam alterius perſuaſionem, & quidem circa ipſum negotii initium, in errorem inductus, atque ita deceptus ſit, ex L. 7 princip. d. dol. ubi ita Brunnemannus num. 1, Dolus, inquit, cauſam dans eſt, quando quis ab initio, per falſas perſuaſiones & machinationes perſuaſus ad contrahendum acceſſit, alias non contracturus, B. Collega noſter, Dn. D. Kurtze in ſua pro Loco habita diſſert. de Dolo cauſam dante cap. 1 th. 3 in fin. & cap. 2 th. 8.

So zweifeln wir doch im wenigſten nicht, daß auch eine ſolche doloſa Reticentia, ſine qua alter plane non contracturus fuiſſet, ad hunc ipſum effectum, ut Negotium, cui illa cauſam dedit, Nullitatis vitium propterea contrahat, von Rechts wegen genugſam ſey.

In Lege namque 7 ff. d. dol. nihil aliud requiritur, quam ut ille, qui in aliquo negotio deceptus eſt, per alterius Dolum malum, ad hoc, ut contraheret, cum alioquin, non adhibito illo Dolo, contracturus non eſſet, fuerit inductus, in verbis: Si in hoc ipſo, ut venderet, NB. circumſcriptus eſt, ff. d. tit.

Unde etiam Doctores, qui Dolum malum contractui cauſam dantem deſcribunt, nihil aliud deſiderant, quam hoc, ut is, qui per Dolum læſus eſt, contractum alias non fuiſſet inturus, niſi ad ineundum illum, per Dolum ſeu calliditatem Adverſarii, fuiſſet inductus, Biccius in R. Quot. ſect. 5 th. 33, B. Collega noſter, D. Frommannus, & Collega Harpprecht. in Different. action. b. f. & ſtricti jur. th. 21, Hahn. ad Weſemb. tit. d. Dol. mal. num. 1, Frantzk. ad eund. tit. num. 12, Beſold. in delibat. π. ex lib. 4 tit. 2 Q. 5.

Jam vero quis non ſolum per alterius doloſam & callidam Perſuaſionem; verum etiam per doloſam alterius Reticentiam ad contrahendum induci poteſt, ſine qua ipſe pariter haud fuiſſet contracturus, Fac. L. 6 § 8 L. 13 princip. & § 14 ff. d. action. empt.

Allermaſſen dahero auch die Rechts-Lehrer, in dergleichen Fällen, da ein Handelsmann, oder ſonſten iemand, wohl wiſſend, daß er nicht ſolvendo ſey, per doloſam hujus ſuæ (ut Doctores loqui amant) Non-ſolventiæ Reticentiam, ad multas merces ſibi vendendas, & Fidem de pretio habendam induciret, conſtanter dociren, quod hæc tota Venditio, & Fidei habitio, ceu cui Dolus cauſam dedit, ipſo jure ſit nulla, & Dominium mercium doloſo hujusmodi Emtori traditarum, in eundem haud tranſeat; ſed Venditor illas a quolibet poſſeſſore, tanquam Dominus, vindicare queat, Carpzov. I. F. p. 1 C. 28 D. 18 & 19, Gail. 2 O. 15 num. 9, 10 & 11, Maynard. lib. 2 Deciſ. Tholoſ. 46, Hunn. encyclop. jur. p. 3 tit. 14 cap. 4 num. 9, Mevius p. 6 Dec. 193 num. 13, Brunnemann. ad l. 3 num. 2 ff. d. pignorat. act. ubi ita Facult. Francofurtanam Anno 1661 pronunciaſſe refert, B. Dn. Lauterbach. ad tit. π. d. action. empt. § 1 n. 20 verſ. Si vero Venditor eſt rei venditæ Dominus.

Deſſen nicht zu geſchweigen, daß in propoſito, von dem ſel. Mevio, auch eine fraudulenta & doloſa Perſuaſio, per quam non minus inſecuto Matrimonio & Pactis dotalibus cauſa data fuit, in dieſem begangen worden, daß er der ietztmaligen Frauen Viduæ, Juſtinæ, auch ſeligen Vater doloſe beredet: Er wolle ſeinem Sohn, 1000 Ducaten, zu Anſtellung einer Handlung, auszahlen. Auf welches Verſprechen erſt (da vorhero ihm Mevio, von dem Bernhardo, in Anſehung Frau Juſtina lieber in ihrem Vaterland geblie-

ben wäre; zumalen des sel. Herrn Caji Person zwar von gutem Verstande, dabey aber etwas unansehnlich gewesen, unterschiedliche Repulsen gegeben waren), daß erst von dem sel. Herrn Bernhardo, im Nahmen seiner Tochter Justinä, eingeschlagen, und die Heyrats-Pacta gemachet worden, in præmissa Facti specie notanter gemeldet wird. Indem aber Herr Mevius, diese also zu Anrichtung einer eigenen Handlung, versprochene 1000 Ducaten, seinem Sohne, lange vor diesem, dann zumalen in futurum gethanen Verspruch, an demjenigen starcken Debito, womit Cajus ihme Mevio verhaftet gewesen, nach dem heiteren Innhalt der vorhandenen Bücher, abgezogen gehabt; so ist freylich, auch durch diese falsche Zusage und betrügliches Versprechen, als wann er diese 1000 Ducaten seinem Sohn, zu Anrichtung einer eigenen Handlung, bezahlen wolle, von solcher Beschaffenheit, daß auch von derselben mit Grund der Wahrheit asseriret werden mag, quod dolosa hæc persuasio secutis nuptiis & Pactis dotalibus causam dederit; ita scilicet, ut sine illa nec hæ Nuptiæ cum Justina, nec hæc Pacta dotalia subsecuta fuissent.

Nicht sagen wir, ist das erste Membrum hujus Quæstionis, ex hac Ratione, als ob in proposito kein Dolus malus, qui causam his Pactis dotalibus dedisset, ab Seiten des Mevii, und seines Sohnes Caji committiret worden wäre, negative zu beantworten; sondern einig und allein aus diesem Fundament, weilen dieser Rechtssatz:

Quod Dolus malus contractui causam dans eundem ipso jure nullum reddat, nicht ohne Unterscheid in allen Contractibus, sondern allein in Contractibus seu negotiis bonæ fidei stat hat: d. l. 7 princip. d. dol. quam velut Achillem hujus opinionis dicit Celsus Bargalius tr. d. Dolo lib. 2 rubr. de Dolo causam dante & incidente num. 13 L. 16 § 1 ff. d. minor. post Bartol. Bald. Cujac. Busius ad d. l. 7 ff. d. dol. mal. num. 6 & 8, Molina d. l. & l. tract. 2 Disp. 352 num. 2, Hunnius encyclopæd. jur. part. 3 tit. 1 cap. 7 num. 14 & 16, Carpzov. J. F. p. 2 C. 34 D. 9 num. 3, Gail. 2 O. 2 num. 6, Harpprecht ad § 28 num. 20 & sqq. Inst. d. action. Bocer. ad L. 23 cap. 2 ff. d. regul. jur. Brunnemann. ad d. l. 7 n. 1 ff. d. t. & ad L. 5 Cod. d. inutil. stipul. Dn. Lauterbach. concl. forens. exercit. 12 th. 5, Struv. exerc. ad π. 8 th. 32, Richter. Decis. 87 n. 13, B. Collega noster, Dn. Kurrer d. Diss. th. 31 & 41.

Wie nun aber die Rechts-Lehrer hin und wieder dociren: Quod Pacta regulariter stricti sint juris; Besold. in conf. Tubing. p. 1 consil. 14 num. 233, Pruckmannus vol. 2 conf. 20 n. 25, Joh. Gœddæus in conss. Marpurg. vol. 1 conf. 28 num. 150, sic, ut etiam Actiones ex pactis legitimis proficiscentes stricti pariter juris audiant; post Glossam, Wesenbec. & Hahnium, B. Dn. D. Frommann. & Collega, D. Harpprecht. in Different. actionum bonæ fid. & strict. jur. th. 6, Dn. Kurrer de Dolo causam dante th. 42.

Also waltet kein Zweiffel, daß auch Pacta dotalia, & ex illis competentes Actiones, (de quibus imprimis videri potest Tabor in paratitl. ad tit. ff. d. pactis dotalib. cap. 6 § 2) ebenmäßig davor zu halten, quod & ipsæ in classem non bonæ fidei, sed stricti juris negotiorum atque remediorum regulariter pertineant, per regulam in § 28 Inst. d. actionib. ab ipso Imperatore propositam, & ibidem a Doctoribus communiter notatam. Videat. omnino Bocer. d. loc. num. 11, Vinnius ad d. § 28 num. 5, Struv. ad π. tit. d. O. & A. num. 71, Mantica d. tacit. & ambig. convent. vol. 1 lib. 1 tit. 9 num. 3, Ludwell. Disp. Justin. 16 th. 6 lit. d, Mozzius d. contractib. artic. 4 num. 30 & sq. Dn. Frommann. d. loc. th. 5.

Excepta videlicet fere sola Actione ex stipulatu, quæ Uxori, ad Dotem, sibi restituendam, etiam ex Pactis dotalibus competit, tametsi nulla de hac Restitutione expressa Stipulatio iisdem inserta sit: Hæc namque, speciali favore Dotis, bonæ fidei, demum in L. unic. Cod. d. R. Ux. act. effecta est, d. L. unic. § 2 Cod. d. tit. § 29, ubi vulgo Scribb. Inst. d. actionib.

Alldieweilen nun dieses Orts nicht de Dotis a Justinæ Patre promissæ, (sed non illatæ) Restitutione, sondern einig und allein von des nunmehr selig verstorbenen Caji Beerbung gefraget wird; so erbricht sich von selbsten, daß, was in modo citatis testibus, favore Dotis, singulariter verordnet ist, quod videlicet in tantum, in quantum de Dote specialiter quæritur, Pacta dotalia, & tum ex illis, tum sine illis (h. e. licet omnino nullum Pactum, vel Conventio de Dote, matrimonio soluto, reddenda, adjecta esset) in dicta L. unic. concessa Actio ex stipulatu, bonæ fidei censenda sint, der Frauen Justinä, ad hunc effectum, daß diese Ehe-Pacten, hac ipsa de causa, pro ipso jure nullis geachtet werden sollen, nicht zu statten kommen möge.

Für das andere mögen diese Pacta auch hac ex causa, daß nemlich dieselbe von keinem der beyden, damalen mit einander desponsirter Personen, also weder von Herrn Cajo, noch der Frauen Justina, sondern einig und allein von beyderseits Eltern subscribiret worden, pro invalidis seu nullis nicht angesehen werden.

Passim enim Doctores tradunt, quod in Pactis dotalibus præsentia Parentum, in quorum potestate sunt Contrahentes, tum subscriptionem Sponsi & Sponsæ, tum præsentiam Curatoris, si illi adhuc minores sint, tum alia hujusmodi supplere soleat Christoph. Besoldus ad Jus Prov. Würtemberg. part. 3 th. 65 in fin. post Moller. David Mevius ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 artic. 12 num. 385, & in terminis de Sponsæ subscriptione, Frideric. Pruckmannus vol. 2 consil. 25 num. 29, Joh. Brunnemannus ad l. 1 num. 3 d. pact. dotal.

Eben so wenig mag drittens, dieser Ehe-Beredung einig Vitium nullitatis, ex hac causa, zuwachsen, daß es scheinet, es habe der Frauen Justinä seliger Vater, Bernhardus, in ihrem Nahmen, dem Acquæstui conjugali, eo ipso, renunciret, indem er, auf alle in derselben enthaltene Casus humanos, desselben so gar keine Meldung gethan, daß dem Ansehen nach, (indem auch die Statuta der Stadt L. expressis verbis hiervon nichts disponiren), er dieses der Verordnung des Juris communis, quod, sicuti Societatem bonorum inter Conjuges, ita etiam Acquæstum con-

conjugalem ignorat, Garſias d. acq. conjug. num. 31, Sande Decc. Friſic. lib. 2 tit. 5 Def. 1 poſt Chaſſan. Mev. Fichard. Pyrrhum & alios, Dn. Lauterbach. d. Societ. bonor. conjug. cap. 2 § 3 gänzlich habe unterwerffen wollen:

Qualis Renunciatio a Patre, nomine ſuæ Filiæ facta, quod eidem haud aliter, quam ſi ipſa quoque Filia in hanc Acquæſtus renunciationem expreſſe conſentiat, præjudicium pariat, in terminis firmat Johannes Lopez. d. Lucr. marit. & uxor. § 63 num. 3, ubi dicit, nec tacitum, Filiæ, forte præſentis, cum Pater ita paciſceretur, conſenſum ad hoc ſufficientem eſſe, Chaſſanæus ad Conſuet. Burgund. rubr. 4 § 2 ad verba & acquæſtus num. 15 verſ. Limita quarto, David Mevius ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 artic. 12 num. 308, Johann. Frideric. a Solis d. bonis conſt. matrim. acquiſit. Q. 25 num. 7, Heeſer d. Acquæſtu conjug. part. 2 Loc. 10 num. 42 cum ſqq. ubi num. 47, hanc ſententiam Veritati propinquiorem appellat.

Sintemalen ein anders iſt, dem Acquæſtui conjugali expreſſis verbis renunciiren, und ein anders, davon gantz und gar keine Meldung thun. Hoc poſterius qui facit, cum Acquæſtui conjugali haudquaquam renunciet: Eo quod utique Renunciatio regulariter haud aliter, quam ſi de illa agatur expreſſe, ex actu etiam proximo inducatur, vel colligatur, Cap. 7 ibique Gloſſa, in verbo, ſuſtinere in fin. X. d. renunciation. Barboſa locupl. lib. 16 cap. 31 axiom. 7. Quare facile apparet, quod etiam Jura modo allegata in propoſito haud quadrent, ullumve locum ſortiri queant.

Wobey wir vors vierte, auch noch dieſes anführen: Quod Conjux ſuperſtes, ſive Viduus, ſive Vidua ſit, iis, quæ in caſum mortis, in pactis dotalibus, modo illa ſubſiſtant, conventa ſunt, contentus eſſe debeat, nec ad Portionem Statuto definitam regredi valeat; per Rationes, exhibitas a Mevio ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 art. 12 num. 376, & in Decc. p. 9 Dec. 60, Peckio d. teſtam. conjug. lib. 1 cap. 32 n. 5, Colero Deciſ. 61 num. 1 & ſqq. Schulteſio in addition. ad Modeſtin. Piſtor. Q. 48 num. 77 part. 1, Carpzovio p. 3 C. 20 D. 1, B. Dn. Collega Bardili in Diſſ. d. portione ſtatutaria conjug. th. 16 & 17.

Anlangend aber das andere Membrum propoſitæ Quæſtionis: Ob nemlichen nicht die Pacta quæſtionis, ex aliqua cauſa, von Rechts wegen reſcindiret, und ſolche Reſciſſio mit rechtlichem Beſtand prätendiret werden könne? So halten wir zwar beſtändig davor, daß dergleichen, ex capite Læſionis, ſeu enormis, ſeu enormiſſimæ, ſub hoc nempe obtentu, daß auf den nunmehro erfolgten Fall, der Frauen Juſtinä ein ſo weniges und geringes von des Herrn Caji Vermögen verſchaft, und von ihm hingegen ein Anſehliches hinterlaſſen worden, nicht geſuchet werden möge; per ea, quæ de iſto articulo nominatim commentatur David Mevius ad Jus Lubec. d. part. 2 tit. 2 artic. 12 num. 382 & ſqq.

Gleichwol aber ſind wir auch der gäntzlichen Meinung, daß die Reſciſſio dieſer Pactorum, ex capite Doli, wohl geſuchet werden könne: Dann daß förderſt in Facto des ſeligen Caji auch ſeliger Vater, mit ſeiner damaligen zukünftigen Schwieger-Tochter, und deren Vater, non bona fide; ſondern beydes in doloſa & callida Reticentia ſeines Sohnes vorhergegangenen, in vielen tauſenden beſtandenen Falliments, ſo wohl auch in frauduloſa hac Perſuaſione, als ob er ſeinem Sohne, zum Anfang einer Handlung ein tauſend Ducaten an baarem Gelde, und noch dazu ihr, ſeiner künftigen Schwieger-Tochter, zu einer freywillig verſprochenen Morgengabe, 200 Ducaten bezahlen wolle: Da hingegen er nicht allein dieſe alſo zu bezahlen verſprochene ein tauſend Ducaten nach Innhalt deren, der Frauen Juſtinä nun erſt unter Augen gekommener Bücher, ſeinem Sohn bereits längſtens vor dieſem Verſpruch, an ſeinem Debito abgezogen gehabt; ſondern auch nicht einmal, an deren ultro zugeſagten Morgengabe, das geringſte bezahlet, im Grund der Wahrheit Dolo malo hintergangen, und ſie beydes zu Heyratung ſeines Sohnes Caji, worzu ſonſt ſo wohl ſie, als auch ihr Vater, wegen obgemeldeter Urſachen, ſchlechte inclination gehabt, als auch zu Eingehung der Pactorum quæſtionis, fraudulenter induciret habe, das liegt, juxta contenta der Facti Speciei, am hellen Tage, und wird auf den Fall, wann ſeine Herrn Caji hinterbliebene Befreundte ſolches contradiciren ſolten, Zweifels-frey zur Genüge ſich verificiren laſſen.

Præſuppoſito hoc waltet bey uns kein Zweifel, daß, nachdem nunmehro ſie Frau Juſtina dieſen doppelten Dolum, qui tum ipſius cum Cajo nuptiis, tum ipſis his Pactis dotalibus cauſam dedit, in Erfahrung gebracht, ſie, ad omne hoc damnum ſibi reſarciendum, ſeu ad horum Pactorum infirmationem zu agiren und Klage zu führen berechtiget ſey.

Hoc enim eſt, quod paſſim Doctores tradunt, quod Contractus & Pacta, quæ ſtricti ſunt juris, per Dolum illis cauſam dantem non quidem ipſo jure nulla reddantur; ſed tamen, propter Dolum illum, infirmentur, Zaſius, Duarenus, & alii, ad L. 36 ff. d. verb. oblig. Richter Deciſ. 87 num. 13, Hunn. encyclopæd. jur. lib. 3 tit. 1 cap. 7 num. 16, Gœddæus d. contrah. ſtipul. cap. 3 concl. 7 num. 91 & ſq. Zœſius ad tit. π. d. dol. mal. num. 13 cum ſq. Brunnemann. ad L. 5 Cod. d. inutil. ſtipul. Struvius exerc. ad π. 8 th. 32, Schneidewin. ad § 28 num. 29 Inſt. d. action. Manzius d. in int. reſtitut. tit. 5 num. 17.

Unde ita Anno 1556 Scabini Lipſienſes: Ob nun wohl ſolcher Vertrag an ihm ſelbſten in Rechten nicht unbündig; Ihr auch, von deſſentwegen, daß ihr die Helffte deß, was euch, eurem Bericht nach, gebühret, nicht bekommen, denſelben zu widerfechten nicht befugt; dieweil ihr, (dafür ſichs in eurer Frage anſehen läßt) wohl gewuſt, was und wie viel euch eure Stief-Mutter heraus zu geben ſchuldig: Da ihr aber, wie recht, erweiſen möchtet, daß ihr, durch ſolch eurer Stief-Mutter Angeben, zu gedachtem Vertrage erſuchet und beredet worden, dermaſſen und alſo, daß ihr in denſelben ohne dieſes nicht würdet dergeſtalten gewilliget oder angenommen haben; ſo würde derſelbe

aus dieſer Urſache, billig hinterzogen, B. R. W. apud Richterum cit. loc. num. 14.

Nemini enim ſuus Dolus patrocinari, vel lucro eſſe debet: Nec malitiis hominum Jura noſtra indulgent, Cap. ad noſtram 5 § 1 X. d. emt. vendit. Cap. ſedes 15 § fin. X. d. reſcript. Cap. ex literis 2 § ult. X. d. dol. & contumac. L. 30 Cod. d. tranſaction. L. fin. § 1 ff. de eo, per quem fact. erit, L. penult. Cod. d. legat. ex Gail. Menoch. & aliis Beſold. in conſil. Tubing. p. 5 conſ. 237 num. 52.

Sic, ut inde generaliter, ea, quæ Dolo fiunt, nulla lege tenere, decidat Vivius Deciſ. 160, Bb. Domini Anteceſſores ap. Beſold. in conſil. 157 num. 70, Chriſtinæus Decc. Belgicar. vol. 2 Dec. 117 num. 5.

Ja es ſind viel vornehme und berühmte Doctores der gäntzlichen Meinung, quod de Jure Canonico, & noſtris Moribus, etiam Contractus & negotia ſtricti juris, ob Dolum malum, cauſam dantem, ipſo jure ſint nulla, æque ſcilicet ac Contractus & negotia bonæ fidei: Baldus ad cap. 1 X. d. plus petitionib. Jaſon ad § 28 num. 4 Inſt. d. action. Matth. Weſembecius p. 2 conſ. 51 num. 57, Bocer. ad l. 23 cap. 2 num. ult. d. regul. jur. Richter. d. Deciſ. 87 num. 15 & 16, poſt Gothofr. Caſpar Manzius tr. d. in integr. reſtitut. tit. 5 num. 18, Vinnius ad d. § 28 n. 4 in fin. Inſt. d. action. & ad § 11 num. 6 Inſt. d. exception.

Wann wir aber gleich dieſes (cum B. Frommanno, & Collega Harpprechto, qui in medio hoc Doctorum aſſertum relinquunt, d. Diſp. th. 21 in fin.) mit ihnen bey Seit ſetzen, und allein bey der diſpoſitione Juris communis verbleiben, ſo iſt es an dem, daß nach Anleitung ſolchen Juris, die Frau Juſtina, ſich wider ihres ſel. Ehewirts, Herrn Caji, ſich ex Pactis dotalibus anmaſſende Hæredes, entweder per Exceptionem Doli ſchützen, oder aber wider ſelbige, nicht zwar die Actionem Doli, ceu lapſu Biennii, quod a primo momento commiſſi Doli, etiam contra illum, qui ignorat, ſe ab altero deceptum eſſe, currere incipit, tx. expr. in L. fin. in verbis: Non ex eo die, quo, ſe, quisque admiſſum Dolum didiciſſe, commemoraverit; ſed potius ex eo die, quo adſeritur commiſſus Dolus, Cod. d. dol. mal. ibique Brunnemann. num. 1, Manzius d. tit. 5 num. 81, omnino extinctam, iedoch aber die, ad eundem Effectum competirende und hinauslaufſende, Actionem in factum intentiren könte:

Sicut enim Exceptio Doli mali tum contra ipſum doloſum Deceptorem, tum contra Hæredes perpetuo competit, l. 5 § ult. ff. d. dol. mal. except. ibique Brunnemannus, & Doctores commr. Manzius d. tit. 5 num. 87, Coll. Jurid. Argentor. ad tit. d. Dol. th. 61, Struv. exerc. ad π. 8 θ. 41, Beſold. in delibat. ex lib. π. 4 tit. de Dol. mal. Q. 9.

Ita etiam modo dicta Actio in factum, tam contra ipſum Deceptorem, quam contra Hæredes ejus, pro quantitate Lucri, quod ex Dolo defuncti ad ipſos pervenit, perpetuo competit: Cum utique Nemo, ac proinde nec Hæres, ex Damno alieno debeat lucrari; juxta aureum effatum Gaji Jcti in L. 28, cum qua jungenda L. 29 ff. d. dolo, Manzius d. tit. 5 num. 86, Brunnemannus ad L. 26 & 4 ſeqq. ff. d. tit. Weſembecius in paratit. dicti tit. d. Dol. mal. num. 8, Duaren. ad eund. tit. cap. 1, Sichard. ad d. l. ult. num. 10 & ſqq. Cod. d. dol. mal. Beſold. d. loc.

Und obwohl regulariter, ex Edicto Prætoris, de Dolo malo, ad Contractum, vel aliud hujusmodi Negotium, in quo quis ab altero dolo malo circumſcriptus eſt, omnimodo retractandum, vel in totum reſcindendum nicht agiret werden mag:

Prætor enim Edictum de dolo malo non ita concepit, ut polliceatur, ſe ratum non habiturum, ſicque irritum facturum, quod doloſe geſtum, ut alterum Edictum, quod metus cauſa, ab ipſo conceptum eſt: Weſembecius ad tit. d. Dol. mal. num. 7 in fin.

Unde Actio de Dolo, multoque magis Actio in factum, ejus ſubſidiaria, tantummodo ad hoc, quod ex ſua propria vel alterius Fraude ad aliquem pervenit, regulariter intentatur, l. 15 § 2 ff. d. Dol. ex Freigio, Steinhuſio, & Oldendorpio, Manzius d. tit. 5 num. 71.

So iſt doch im Gegentheil klar verſehenen Rechtens: Quod ex hoc ipſo Prætoris edicto de Dolo, ad id omne, quod intereſt, illum, qui Dolo malo circumſcriptus & læſus eſt, non ita deceptum eſſe, agiret werden könne: tx. expreſſ. in L. 18 princ. ibi: Quanti ea res eſt, & § 1 ibi: Protinus condemnari debeat in id, quod interſit Actoris ff. d. tit. Bachov. ad Weſembec. d. n. 7 ex Mynſing. & Weſemb. Manzius d. tit. 5 num. 78, Hahnius ad Weſembec. d. tit. num. 7 ubi vide omnino.

Welchemnach, und da dieſes Orts der Frauen Juſtinä Intereſſe in nichts anders als in Wiederaufhebung dieſer ihrem ſeligen Vatter Bernhardo recht doloſe aberſchlichener und abpracticirter Pactorum dotalium, evidenter beſtehet, wir, ſalvo aliorum meliore judicio, deren rechtlichen Meinung ſeyn, daß auf ihr Anmelden, und dieſer unſerer unpaßionirter Gedancken Vorlegung, einer hochlöblichen Stadt &. ampliſſimus Senatus, ihr, entweder recta via, zu Erreichung dieſes Zwecks, nachdrücklich verhelffen, oder ſie zu Präſtirung des Juramenti in Litem, non quidem ordinarii ſeu affectionis; (angeſehen ſie es mit des Deceptoris Hæredibus zu thun hat; contra quos Juramentum in Litem ordinarium, ob dolum Defuncti, regulariter haud competit, L. penult. & ult. Cod. d. in lit. jurand. argum. L. 2 § 1 L. 8 ff. eod. juncta L. 22 Cod. d. pœn. L. unic. Cod. ex delicto def. L. 1, 5 § 3 ad SCt. Trebell. Plotus d. in lit. jurand. § 48 num. 20, Borcholt. in ſim. tract. c. 5 num. 13, B. Lauterbach in tract. ſynopt. dicti tit. n. 9) ſed tamen Veritatis, ſive extraordinarii, um, vermittelſt deſſelben, ihr intereſſe, ſive quanti ipſius revera interſit, hæc Pacta dotalia, per doloſam, quam ſupra exuſſimus, Reticentiam, nec minus doloſam beati Mevii Perſuationem non fuiſſe a Patre ſuo, Ipſius nomine, ita confecta, zu determiniren, interloquendo admittiren, oder endlich zu Abkehrung aller Weitläuftigkeit, nach deren ohne dem, allen Richtern und Obrigkeiten, in utroque tum Civili, tum Canonico Jure, tum & maxime

maime in noviſſimo Imperii Receſſu de Anno 1654 § Zweytens ſolle der Richter, ubi dicitur: Daß der Richter erſter Inſtantz nicht allein vor der Litis conteſtation, ſondern in quacunque parte Judicii, durch alle dienliche Mittel und Wege die Partheyen in Güte von einander zu ſetzen, und hierdurch alle weitläuftige Koſten, ſpaltige Rechtfertigungen, zu verhüten ſich befleißigen ſolle, videat. Brunnemann. d. Proc. civ. c. 2 num. 12 & ſeqq. ſo enixe & ſerio anbefohlener Pflicht, ihr durch eine billigmäßige Transaction zu ihrer Gebühr verhelfen werde.

Worzu ihn um ſo eher bewegen ſolle, daß neben mehr allegirter Deception, ſie, als leichtlich zu glauben, auch den Tenorem der Stadt L. Statutorum, daß nemlich dieſelben de Acquæſtu conjugali nichts diſponiren, und alſo dieſes punctum der diſpoſitioni Juris communis, dem Anſehen nach, überlaſſen, in Zeit ihrer Vermählung und Aufrichtung dieſer beſchwerlichen Ehe-Pacten keine Wiſſenſchaft gehabt hat.

Quod enim ignorantia ejusmodi mulieris, quæ, ex alio loco oriunda, novum ſui mariti domicilium ſequitur, & tempore Pactorum, Statuti tenorem, quidque ſibi exinde ſit competiturum? omnino ignorat, æquiſſime huc porrigatur, ut ad ignorata ejus renunciatio, aliave conventio, haud extendatur; præſertim, ſi (ut hic) veriſimile ſit, ipſam, ſi hæc ſciviſſet, hanc conventionem non fuiſſe inituram, obſervavit Penſoldus in addition. ad Coleri deciſion. 61, Mevius ad Jus Lubecenſ. d. part. 2 tit. 2 artic. 12 n. 386.

Welchem allem nach wir nochmalen bey unſerm Deciſo beſtändig verharren, daß, weil Frau Juſtina, und in dero Namen, ihr ſeliger Vater dieſe Pacta nimmermehr alſo eingegangen hätte, ja ſie ihren Mann durchaus nicht würde geheyratet haben, wenn nicht Herr Cajus und deſſen Vater, (den er, Cajus, geerbet, alſo daß deſſentwegen um ſo mehr auch er ſelbſten, und nun ſeine Hæredes, ad iniqua hæc lucra Juſtinæ relinquenda, von Rechts wegen verbunden), in gefährlicher Verſchweigung ſeines bloß vorhergegangenen höchſtbeſchwerlichen Falliments, und daher noch obgehabten groſſen Æris alieni, wie ingleichen per doloſam hanc perſuaſionem, daß er tauſend Ducaten zu Adornirung einer eignen Handlung, ihm übergeben und zahlen wolle, ſie beydes zu dieſer beſchwerlichen Heyrat, als auch dieſen höchſtſchädlichen Pactis dotalibus inducirt hätte, ſie ad horum Pactorum infirmationem zu agiren wohl befugt ſey.

Bey welcher Beſchaffenheit, und da ihr Frauen Juſtinä, durch Erörterung dieſer erſten Frage, wohl geholfen werden mag, wir in Durchgehung derer an uns noch weiter überſchickter Quæſtionum deſto kürtzer ſeyn wollen, worunter die zweyte nachſtehenden Tenors iſt:

Ob der Frauen Juſtinä der halbe Theil von der Errungenſchaft von Rechts wegen gebühre?

Bey dieſer Quæſtion iſt zuförderſt dahin zu ſehen: Ob in wohllöblicher Stadt L. Statutis, auch de Societate bonorum conjugali, nichts expreſſe, oder wenigſtens per bonam conſequentiam diſponirt zu finden, alſo nemlich, daß daraus die faſt in allen Provinciis & Civitatibus Germaniæ, (jungatur inprimis David Mevius ad Jus Lub. lib. 1 tit. 5 artic. 5 num. 14 & p. 2 tit. 2 artic. 12 num. 91, B. Dn. Lauterbach. d. ſociet. bonor. conjug. cap. 2 § 7) unter denen Eheleuten eingeführte Societas ſeu Communio bonorum demonſtriret werden könne? Denn ob wohl in denſelben, juxta ea, quæ notantur in præmiſſa Facti ſpecie, nichts expreſſe & ſpecifice de Communicatione Acquæſtuum verordnet, ſo möchte doch wohl ſeyn, daß eine ſolche Societas, juxta univerſales fere Germaniæ mores, noch wohl aus denſelben deduciret werden könnte.

Hoc enim haud novum eſſe, ut in Statutis nihil quidem de Acquæſtus communicatione diſerte ſtatuatur, & tamen Societas bonorum conjugalis, vel verbis expreſſis, vel talibus, ut illa per optimam conſequentiam inde elici poſſit, in iisdem approbetur, eluceſcit ex traditis Johannis Heeſeri tr. d. Bonor. & acquæſtuum conjugal. communione part. 2 Loc. 7 num. 62 & ex illis, quæ proxime porro dicturi ſumus.

Und zwar was ad colligendam hanc ipſam ſtatuentium voluntatem & mentem, quod videlicet inter Cives L. Societas bonorum conjugalis vigere debeat, für verba gnugſam ſeyn, darvon handelt vor andern in evolutione Statutorum Lubecenſium der fürtreffliche Jureconſultus, David Mevius, ad Jus Lubec. part. 1 tit. 5 artic. 5 num. 21 & ſeqq. ad quem hoc, ſtudio brevitatis, remittimus.

Dafern nun aus mehrangeregten Statutis eine ſolche Societas ſeu communio bonorum unter denen Eheleuten in mehrwohlgedachter Stadt dargethan werden könnte, ſo wollten wir nicht zweifeln, daß, wofern nicht das Widrige durch eine zu Recht beſtändige und richtige conſuetudinem Loci introducirt, in conſequentiam hujus Societatis, die Helfte aller vorhandenen Errungenſchaft der Frauen Juſtinä zuſtändig ſey.

Tametſi enim, in definienda hac ipſa Quæſtione: Utrum ſcil. ex eo, quod Communio bonorum, per Statutum, inter Conjuges ſit introducta, & econtra Statutum de communicatione conjugalium Acquæſtuum explicitis verbis nihil diſponit, hæc tamen nihilominus ex tali Statuto fieri poſſit? Doctores haud concordes ſint, & inprimis Negativam plena manu tueatur laudatus Mevius ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 artic. 12 num. 94 & mult. ſeqq.

Tamen rectius alii Affirmativæ ſuccenturiantur, quod videlicet regulariter, in illis Locis, in quibus Societas ſeu communio bonorum inter conjuges Statuto introducta eſt, quantumvis Statutum de Acquæſtu nihil caveat; hic tamen inter conjuges, in conſequentiam talis communionis, ſit communicandus; prout late id ſtabilit Erneſtus Cothmannus vol. 4 reſp. 24 num. 7, 16 & 11, Hartmannus Hartmanni lib. 2 tit. 35 obſerv. 10 num. 3, Sutholt. Differt. 2 Aphor. 19.

Sic, ut proinde hanc ipſam Lucri, conſtante matrimonio, ex Bonis in communione collatis redacti, communicationem inter hujus conjugalis Bonorum ſocietatis effectus recte referat B. Lauterb. d. ſociet. Bb. conjug. c. 5 § 5, Frideric. Pruckmannus vol. 1 conſ. 14 n. 1, Goswin. ab Esbach in addition. ad Carpzov. p. 1 C. 32 D. 30 num. 5, ita ſcilicet, ut, ſi alicujus Provinciæ vel Loci conſuetudine vel Statuto lucri & damni partes haud fuerint expreſſæ, in dubio ad quemlibet pars dimidia pertineat, arg. L. 19 princ.

pro ſoc. § 1 Inſt. eod. poſt Hect. Felicium, Dn. Lauterbach. d. cap. 5 § 14.

Sollte aber in mehrangezogenen Statutis auch de Societate bonorum conjugali nichts expreſſe oder ſonſten diſponirt zu finden ſeyn, ſo zweifeln wir doch für das andere an dieſem nicht, daß, indem dieſe Frage ja täglich fürkommt, derſelben ihre Richtigkeit aus dem, was dießfalls conſuetudine civitatis induciret und hergebracht, leicht gegeben werden könne.

Sicut enim ipſa etiam Communio ſeu Societas bonorum conjugalis conſuetudine invaluit, Dn. Lauterbach. d. cap. 2 th. 7: Ita nullum eſt dubium, quin & tales Locorum conſuetudines ſeu mores, circa communionem Acquæſtus conjugalis, vel (ut ita loquamur) non-communionem, æque firmiter, ac expreſſa, deſuper condita, Statuta ſervari debeant; per regulam generalem in L. 32 ff. d. LL.

Dafern aber für das dritte ja nichts, weder ex Statutis, noch certis moribus civitatis L. in hoc puncto zu erholen wäre, ſo wollten wir doch, juxta ea, quæ dicuntur in præmiſſa Facti ſpecie, dieſer Meinung beypflichten, daß der Frauen Juſtinä, in Anſehung deſſen, daß ſie ſich nicht allein, nebſt ihrem Ehemanne, in Dienſten des Schwähers und deſſen Handlung eifrig bemühet, ſondern auch in erſagten ihres Ehemanns und ihren eigenen Geſchäfften, nächſt ihm ſelbſten zu Banck und Laden geſtanden, auch mit ihrer Hand-Arbeit, und was ſie auf den Kauf gemacht, die Nahrung durch den Segen Gottes anſehnlich vermehret, und alſo nicht allein dasjenige, ſo ſie ihrem Ehewirt zugebracht, wohin dann in ſpecie auch der halbe Theil von denen Braut-Tafelgeldern oder Hochzeit-Präſenten notorie gehört, ex doctrina Carpzovii p. 3 C. 22 D. 1 & 2, ibique poſt Hahnium, Richter. Mev. Berlich. Finckelthuſ. Goſwini ab Esbach in addition. num. 3.

Wie ingleichen auch das, ſo durante matrimonio von ihm und andern ihr verehrt, und von ihr gleich wieder in die Handlung geſteckt worden, ſondern auch, als eine arbeitſame und fleißige Socia, ihre gute und nützliche Operas conferirt, (jungat. L. 29 princ. L. 80 ff. pro ſoc. L. 1 Cod. § 2 Inſt. eod. B. Dn. Lauterbach. ad tit. π. pro ſoc. § 1 n. 5) das, ex hac communi Negociatione, erworbene Lucrum oder Errungenſchaft pro parte dimidia zuſtändig ſey.

Quandocunque enim conjuges, communem aliquam Negotiationem pariter exercent, tunc Lucrum ſeu Quæſtum exinde confectum ad uxorem non minus, quam maritum, ſpectare, ex § 1 Inſt. d. ſocier. l. 7, l. 13 ff. pro ſoc. l. 2, l. 3 Cod. eod. l. 16 § ult. ff. d. aliment. & cibar. legat. poſt Baldum, Alexandr. Ripam, Simonem Piſtoris, Mozzium, Ludovicum, Tuſchum, bene concludit Andreas Kohl. ad Conſtitution. Marchic. Q. 7 n. 31, Joh. Heeſer d. acq. conjug. part. 2 Loco 7 num. 16, Heigius p. 1. Q. 29 num. 14, Peckius d. teſtam. conjug. lib. 2 cap. 1 num. 1.

Si enim conſtet, uxorem fuiſſe induſtriam, ſimulque occaſio, unde ipſa honeſte lucrari vel adquirere aliquid potuit, evidens ſit, tunc quod Diſpoſitio L. Quintus 51 ff. d. donation. int. V. & U. locum haud ſortiatur, unanimis Interppr. definitio eſt, Franciſcus Niger Cyriacus controv. forenſi 91 n. 5, Cravetta conſ. 61 num. 7, Gabrielius commun. opinion. lib. 1 tit. d. probation. concl. 15 num. 12, Menoch. lib. 3 præſumpt. 51 num. 32, poſt Mareſcott. Brunnemann. & Carpzov. Heeſer d. Loco 7 num. 121 cum ſqq.

Ex quo dicunt, quod, ſi uxor, vel lanificium, vel pannificium, artem ſericam, chirurgicam, aliudve honeſtum artificium, opificium, vel etiam mercaturam exerceat, tunc per illam adquiſita non lucro mariti, ſed ipſius uxoris cedant, Menochius d. præſumpt. 51 num. 32, Heeſer. d. loc. num. 122, Marta in Digeſt. noviſſ. tom. 3 tit. ſocietas cap. 21.

Et, quod ſi uxor una cum marito negotietur, ipſa ceu Socia teneatur & adquirat, tum ex variorum Locorum Statutis, v. gr. Bavariæ, Joh. Franciſc. Balthaſar practicar. Reſoll. tit. 1 Reſol. 10, Antwerpiæ, tit. 41 § 35, Mechliniæ, Chriſtinæus vol. 2 Deciſ. 17, tum ex Jure Communi paſſim tradunt theorici & practici Scribentes. Conferat. inprimis B. Dn. Lauterbach. d. jur. in Cur. Mercator. uſit. th. 50, Andr. Gailius l. 2 Obſ. 90 num. 5, ubi ita notanter:

Tertio, inquit, non procedit illa regula in marito & uxore, mercatoribus, puta communem negotiationem, aut cauponariam exercentibus; ſo in offenen Kramläden oder Marckte ſitzt, oder die mit ihrem Manne Wirt- oder Gaſtſchaft hält; Quia, tali in caſu, uxor, quaſi jure ſocietatis, & tanquam correa debendi, pro marito tenetur, nec poterit uti beneficio Sti Vellejani. Præterea, quoniam hoc caſu uxor, ex negotiatione mariti, lucrum & augmentum rei familiaris accipit, pecunia Creditoris &c. Kirzel. in ſynopſ. matrimon. cap. 7 theorem. 7 lit. C.

Nec minus, ſi uxor ſola negotietur, tunc ſicuti ipſa ſola tenetur; ita eadem etiam ſibi ſoli adquirit, cum Gailio, B. Dn. Lauterbach. d. Diſſert. th. 51, ubi etiam Chriſtinæum, Charondam, Boerium, Alexandrum & Joſephum Ludovicum collaudat.

Und ob wohl die Rechtslehrer in Deciditung dieſer Frage: Wenn eigentlich eine Frau, pro uxore mercatrice, vor eine Kram- oder Marcktfrau zu halten, ad hunc ſcilicet effectum, ut ipſa propterea cum marito communem negotiationem, jure tacitæ ad minimum Societatis, exercere vel exercuiſſe dici poſſit, ac proinde, tanquam ſocia, de lucris & damnis ſocialibus participet? nicht einerley Meinung ſeyn:

Dum inprimis David Mevius, Fœminam, cujus Maritus mercator eſt, Mercatricem & ipſam præſumendam eſſe, ſcribit, atque ita, in cauſa Emanuel Eichlers, contra Hannſen Brunnſtätten, judicatum recenſet in Decc. part. 9 Dec. 79.

Alii vero hoc rectius negative reſolvunt, Johannes Gœddæus vol. 1 Reſp. 24 num. 154, poſt Balthaſarem Heeſer. d. acq. conjug. d. part. 2 Loco 23 num. 311.

Alii vero ad hoc, ut Fœmina hoc nomen juridice mereatur, nonnihil rigidius hæc omnia requirunt, daß ſie ſowohl, als der Mann, das Gewerbe zu ihrer beyder Nutzen und Verluſt führe, und die Creditores dieſelbe ſo wohl, als ihren Mann, für das Haupt des Gewerbes halten, und mit ihr nicht ſchlecht, als mit des Mannes Hausfrauen und Gehülfin, adeoque ipſius mariti contemplatione, ſondern als mit des Mannes Gemeinerin, und des Gewerbes Mitherrin (wofern es nicht ihr eigen und abſonderliches Gewerbe iſt) contrahiren und handeln ꝛc. de quo latius differunt Dnni Antecc. Argentora-

toratenſ. in conſ. adoptiv. Caſpari Klockii conſil. 95 per tot. tom. 4.

So halten wir doch dasjenige, ſo oben in Facti ſpecie von der Frauen Juſtina gemeldet worden, daß ſie nemlich nicht allein mit und neben ihrem Ehewirt ſelbſten zu Banck und Laden geſtanden, ſondern auch noch darzu mit ihrer Hand-Arbeit, und was ſie auf den Kauf NB. gemacht, die Nahrung durch den Segen Gottes anſehnlich vermehret habe, zu dieſem, daß ſie als ein uxor mercatrix, quæ cum ſuo marito in Societate & communis lucri cauſa exercita negotiatione geſtanden, für ganz genugſam.

Und wenn gleich bey iemanden noch einiger Zweifel bevor bleiben ſollte, ob ſie, Frau Juſtina, mit ihrem Ehewirt in dergleichen mercatoria ſeu negotiatoria ſocietate geſtanden? ſo würde doch, unſers beſtändigen Ermeſſens, ihr dieſes von niemanden diſputiret werden können, daß vor eines, alles dasjenige, was ſie durch ihren Fleiß, präſtirte operas artificiales, und in Facti ſpecie angerühmte Hand-Arbeit, errungen und erworben, ihr ganz und allein zuſtändig ſey.

Cum enim uxor, de jure communi, marito ſolummodo operas obſequiales & officiales, ut coquere, lavare, lectum ſternere &c. arg. L. 31 princ. & § 1 d. donat. int. V. & U. Struv. exerc. ad π. 29 th. 56 verſ. jura propria, non autem artificiales & induſtriales præſtare teneatur, Gutierrez. pr. Qq. lib. 2 Q. 120 n. 3, Brunnemann. ad l. 31 num. 2 d. donat. int. V. & U. Cuno d. pact. cap. 6 num. 206 verſ. Æque uxor marito, ubi plures allegat, Coler. d. proceſſ. execut. part. 1 cap. 2 num. 229, Tiraquell. d. LLb. connubial. lib. 1 num. 26, & in tract. d. Nobilit. cap. 20 num. 94 & ſq. Freher. lib. 2 parergor. cap. 14, Joſeph. Ludovic. Deciſ. Peruſ. 28 num. 10, Neuenhahn. tr. d. jur. viduit. ſect. 18 lit. B, Garſias d. acquæſt. conjug. num. 72, poſt plurimos alios, Jacobus Menochius d. præſumption. lib. 3 præſumpt. 51 num. 33.

Eo quod utique de Jure Civili, per eas demum perſonas, nobis adquiratur, quæ in noſtra poteſtate ſunt, vel dominica, vel paterna, princip. Inſtit. per quas perſon. nob. adquir. in quarum numero uxores haud eſſe, juris eſt tralatitii, Octavian. Cacheran. Deciſ. 140 num. 6, David Mevius ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 5 artic. 4 num. 57.

Quocirca, ſi uxor vel negotiando, ſeu mercaturam exercendo, vel aliquod artificium, aut opificium exercendo, ſua opera & induſtria aliquid adquirat, id ex Bonis mariti haud cenſetur adquiſitum, ac proinde nec, inſpecto Jure communi, ad maritum pertinebit, ſed ipſius uxoris proprium manet, Garſias d. num. 72, Marta d. loc. Brunnemann. ad L. 51 num. 9 d. donat. int. V. & U. Lauterbach. d. ſociet. bonor. conjug. cap. 2 § 5, Berlich. p. 2 Dec. 224 num. 27 & 43, ubi plures allegat, Goswin. ab Esbach in addition. ad Carpzov. p. 3 C. 25 D. 10, Carpzov. in Reſpp. lib. 1 R. 85 num. 15, poſt Roman. Alexandr. Crot. Bellon. Gabriel. Coraſium, aliosque complures Jac. Menochius d. præſumt. 51 num. 32.

Et tametſi David Mevius, ſibi ipſi contrarius, contrarium operoſe propugnare annitatur, inprimis ex eo, quod uxor marito etiam artificiales operas debeat, & quod omnia ab uxore adquiſita, ex bonis mariti adquiſita, & proinde ad ipſum pertinere præſumantur, ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 art. 12 num. 132 cum ſqq.

Tamen non ſolum hanc ſententiam, quod videlicet uxor ad artificiales ſeu induſtriales operas marito præſtandas haudquaquam teneatur, ſuam pariter facit ſibi itidem contrarius Bened. Carpzovius in J. F. p. 2 C. 25 D. 15 num. 5, junctis iis, quæ docet in p. 3 C. 25 Def. 10.

Quomodo etiam Brunnemannus, tametſi & ipſe ad L. 51 num. 3 d. donation. int. V. & Ux. uxorem marito ad artificiales quoque operas teneri, expreſſe dicat, contra ea, quæ ipſe ex Menochio Cunone & aliis firmat ad L. 31 num. 2 ff. eod.

Si tamen uxor, vel ceu negociatrix, vel artificium aliquod exercens, propria induſtria aliquid adquirat; tunc quod illud ad maritum haudquaquam pertineat, his fere formalibus tradit idem Brunnemannus ad d. L. 51 n. 9 ff. d. tit.

Verum etiam hanc doctrinam plerique alii conſtanter propugnant, præcipue Baldus ad l. ſi uxorem num. 6 Cod. d. condit. inſert. ubi infert: Quod, ſi uxor aliquid ex artificio lucri faciat, id non ſuo marito, ſed ſibi adquirat Raphael Fulgoſus ad l. ſi mulier § ſi vir uxori num. 2 d. donat. int. V. & U. & Anton. de Prato in conſſ. Alex. vol. 4 conſ. 133 n. 2, ubi dicunt, non reperiri in jure cautum, quod marito quæratur, quod uxor ſua arte adquirit, Franciſcus Ripa conſ. 124 num. 4, ubi ſcribit, quod licet uxor ad evitandam illiciti Quæſtus ſuſpicionem, in dubio de bonis ſuis mariti adquiſiviſſe intelligatur; tamen aliud dicendum ſit, ſi conſtet, uxorem licitam aliquam negotiationem exercuiſſe, ex qua lucrum fecit. Idemque ſuo etiam ſuffragio comprobant Alciatus d. præſumpt. regul. 3 præſumpt. 26 num. 10, Lupus ad rubr. d. donat. int. V. & U. § 45 num. 4, & § 62 num. 8, Nevizan. in ſylv. nupt. lib. 4 num. 19 & 23, Jaſon ad l. 1 princ. Cod. d. leg. poſt Cordub. Surdus tr. d. alim. tit. 4 Q. 29 n. 22 cum ſqq. cum Petro, Cyno, Ferrario, Cravetta Menochius conſ. 154 num. 14, ubi ita eleganter, in caſu, quo uxor, conſtante matrimonio, artem ſericam exercuit: Acquiſita, inquit, ab uxore, conſtante matrimonio, adquiruntur ipſi uxori, ſi artem aliquam, ex qua lucrabatur, exercebat: Eo quod mulier non ſolum cum extraneis contrahere, ſocietatem inire, & negotiari poſſit; verum etiam cum ipſomet marito, l. 16 d. alim. & cibar. legat. Ergo & per conſequens poteſt mulier ſibi adquirere: Alias fruſtra contractus inirentur. Addatur omnino Joh. Heeſer, qui ita: Concludo igitur, quidquid maritus propria induſtria & labore adquirit, illud Jure communi cum uxore non communicat, ſed ſibi retinet. Et pariter, quod uxor adquirit ex propria pecunia vel induſtria, ſibi in ſolidum adquirit, d. acq. conjug. part. 2 Loc. 7 num. 13 & 14, allegans in eandem ſententiam Barboſam, & Trentacinquium.

Et quod iſta doctrina non tunc ſaltem obtineat, ſi uxor talem artem de ſua pecunia, verum etiam tunc, ſi eandem de pecunia ſui mariti, ſed tamen proprio ſui ipſius nomine exercuerit, ex Fulgoſo & Lupo porro ſtabilit Surdus d. Q. 29 num. 26 cum ſqq. & ex Bartolo, Baldo, Salyceto, ſuper facto conſultus, ſic reſpondit Menochius d. conſil. 154 num. 16 verſ. Non etiam urget, ubi dicit, quod hoc in caſu maritus tantum ſuam pecuniam, non vero lucrum, ab uxore inde quæſitum, repetere poſſit. Quo & pertinent, quæ tradit Joh. Heeſer d. p. 2 Loc. 15 num. 98.

Für

Für das andere, weil hieunten in Quinta Quæstione gemeldter massen der selige Cajus seiner Hausfrauen Justinä durante conjugio; ja auch andere Leute, so wohlen zur Hochzeit, als auch sonsten unterschiedliches beweislich geschencket; solches aber von ihr iederzeit wieder in die Handlung gesteckt, und also auch von diesen ihrem eignen Vermögen die Lucra conjugalia um ein ziemliches vermehret worden; so ist nichts billigers, als daß ihr auch hierum gebührende Satisfaction gegeben werde.

Ubicunque enim constat, Uxorem ex suis propriis rebus aliquid adquisivisse, unanimis Interppr. traditio est, quod id plane non ad Maritum; sed ad Uxorem spectet, Dn. Lauterbach. d. cap. 2 § 5.

Und so viel von der ersten Frage.

Anlangend mit wenigem die zweyte Frage:

Ob des seligen Herrn Cäsi in Pactis dotalibus ernannte Erben von dem andern halben Theil der Errungenschaft nicht schuldig seyn, der Frauen Justinä wegen des Abgangs von dem, daß Mevius die seinem Sohn Cajo zur Handlung versprochene 1000 Ducaten nicht erlegt, und wann die 5000 fl. Schulden nicht da gewesen wären, einen Abtrag zu thun?

So haben wir bey der Haupt-Frage mit mehrerem deduciret, daß Frau Justina ceu ad Pacta dotalia dolo malo inducta, dieselbe zu halten, durchaus nicht schuldig, sondern gar wohl ad illorum Infirmationem agiren könne: Wodurch denn der Sache ratione der versprochenen ein tausend Ducaten schon ein Genüge gegeben werden wird. Ratione aber deren 5000 fl. welche Cajus von seiner hiervorgeführten unglücklichen Handlung seinem Vettern Herrn Ambrosio schuldig verblieben, und daran, in Zeit deren mit Frauen Justina fürwährender Ehe 1200 fl. abgeführet; so ist zwar wohl dieses, daß sie Frau Justina an diesen ante Nuptias cum ipsa contractas gemachten Schulden durchaus nichts zu zahlen, oder auch, daß hierdurch der wircklich vorhandene Acquæstus conjugalis verringert werde, zu leiden nicht schuldig, klar versehenen Rechtens;

Daß aber von ihr ex hoc capite, daß, wann diese 1200 fl. durante matrimonio auch in der Handlung verblieben wären, und mit denenselben der Acquæstus conjugalis noch weiter hätte können vermehret werden, einiger Abtrag prätendiret werden könne, da stehen wir sehr an, indem wir dergleichen bey denen Rechtslehrern nirgends etwas zu finden wüsten; ja vielmehr haud obscure das Contrarium aus dem zu colligiren, was de talibus casibus David Mevius schreibet ad Jus Lub. lib. 1 tit. 5 art. 7 num. 33, ubi dicit: Iniquum fore, ut Uxor ad Debita ante initum matrimonium a Marito contracta, exolvenda adigatur, ubi tamen nec factum, nec culpa Uxoris subest; eo quod alias multis fraudibus fenestra aperiretur, non modo Procorum, innocentes fœmellas decipientium; sed & Tutorum & Cognatorum, quibus non insolitum, Pupillas aut Cognatas ditiores, Debitoribus suis, dolose elocare, ut de Alieno, quod conservare debebant, recipiant, quod a Debitore recepturi non erant.

Ja wann auch damalen, als Cajus die Justinam geheyratet hat, eines ieden zusammen gebrachtes Vermögen inventirt, und von ihm seine Schulden angezeiget worden wären; so würde vor sein in die Ehe eingebrachtes Vermögen weiter nichts, als alleine, was er über Abzug seiner Schulden annoch effective in Bonis gehabt, pro Sorte in communem Negotiationem ab ipso illata, juxta indubitatam juris notorietatem, zu computiren gewesen seyn.

Wannenhero, da zumalen von diesen vielleicht nur nach und nach bezahlten 1200 fl. kein so sonderer Quæstus hätte können gehoben werden, wir noch zur Zeit der Meinung wären, daß man deswegen sich keines Abtrags anzumassen befugt sey.

So viel aber die dritte Quæstion concernirt:

Weil an der Ambrosianischen Schuld deren 5000 fl. sich noch 3800 fl. unbezahlt befinden, ob nicht deren Abführung, der Witwe und des Errungenen ohne Schaden, i. e. von des Manns eigenthümlichem Vermögen und seinseitigem Antheil der Errungenschaft allein zu bewerckstelligen?

So seyn wir deren beständigen Meinung, daß auf dieselbe affirmative zu respondiren. Certissimum namque est, quod Æs alienum, sive Debita, a Marito ante nuptias contracta, ex bonis Mariti, qui illa attulit, solvenda veniant; etiam illis in locis, in quibus inter Conjuges Societas ratione bonorum contrahitur, sicque ipsi Bona jure societatis communia habent; ita scil. ut hæc Debita non ex Bonis constante matrimonio adquisitis, nicht von der gemeinen Errungenschaft, sed ex Bonis ipsius Mariti propriis, quæ videl. ille in conjugium intulit, vel durante conjugio ex Hæreditatibus, legatis, & sic deinceps, pro se adquisivit, vel etiam ex Parte acquæstus conjugalis ad ipsum spectante, & consequenter omnino salva Uxori sua Acquæstuum parte, sint exolvenda; ut inprimis Sereniss. Wurtembergiæ LLator eleganter hæc decidit in J. Prov. Würtemb. p. 4 tit. 4 § Wo aber in verbis: Wo aber selbige Schulden nicht von beyden, sondern allein von dem einen Ehegemächt, ohne des andern Ehegemächts Zuthun, (qualia utique sunt, quæ alter Conjugum, ante nuptias contractas, solus contraxit) verursacht, sollen solche Schulden nicht von dem gemeinen Errungenen, sondern desjenigen Ehegemächts, welches dieselbe allein verursacht, Angebührniß des Errungenen und Gewonnenen, und wo sich dasselbe so weit nicht erstreckt, von desselben Ehegemächts übrigen eigenem Gut (ohne Nachtheil des andern Ehegemächts) bezahlet werden.

Quæ ipsa Juris nostri Wurtembergici dispositio quod & Juri Communi sit convenientissima, probat tum totus titulus Cod. Ne uxor pro mar. tum Lex 12 ff. pro soc. tum ipsa Societatis conjugalis natura, jx. quam illud solum

image
not
available

62 & 63, ubi plene, quid ad hoc, ut Maritus in mora fuisse dici possit, requiratur? examinat.

Die Fünfte und letzte Frage:

Ob und weil dasjenige, was Frau Justina, ausserhalb der negotiorum domesticorum, mit ihrer Hand-Arbeit gewonnen, und ihr, von dem Ehemann, oder auch sonst, erweislich, geschencket worden, sie auch iederzeit ihm Cajo wieder eingehändiget, nicht gleichfalls sämtlichen entweder voraus, oder von des Mannes Antheil zurück gebühre?

hat drey Membra: von deren Ersterem, was nemlich Frau Justina mit ihrer Hand-Arbeit, (ultra communia domestica negotia) gewonnen, wir schon oben gemeldet, daß solches entweder, nemlich casu quo, daß man sie pro Socia mariti, die mit ihm in gemeinsamer Handlung gestanden, ansehen wolte, als ein, aus von ihr geleisteten Operis, herrührender Quæstus, zur Helffte dem Mann, und zur andern Helffte ihr zuständig sey: Oder, wann man, wider unsere beständige Meinung, sie pro tali mariti defuncti Socia ie nicht ansehen wolte, solches alles ihr allein, ceu ab Ipsa, sua propria industria, quæsitum, mit allem, was sie weiters davon erübriget, zugehöre; wobey wir es nochmals bewenden lassen.

Das andere Membrum concerniret die Verehrungen, die der selige Cajus, in seinen Lebzeiten, der Frauen Justinä, gethan, und als viel wir ex præmissa Facti specie erlernen können, vor seinem Ableben nicht revociret hat. Diese alle, so viel sie beweislich wird darthun, müssen ihr, als zu Recht beständige Geschencke, ob sie gleich nicht geringschätzig, absque dubitatione ausgefolget, und als ihr völliges Eigenthum ihr zugestellet werden, und zu ihrer freyen Disposition verbleiben.

Das dritte Membrum, ob, da Frau Justina dasjenige, was sie sowol mit ihrer Hand-Arbeit gewonnen, und ihr von dem Ehemanne oder auch sonst geschencket worden, iederzeit solchem wieder eingehändiget, ihr sämtlich entweder voraus oder von des Mannes Antheil zurück gebühren; ist aus dem, was wir zu Ende der Erörterung der ersten Frage und sonst ausgeführet, klar genung, daß wir hier nicht nöthig haben etwas mehrers beyzusetzen. Denn da nicht nur das Geschenckte ihr völliges Eigenthum gewesen, und sie solches zu des Mannes Nutzen verwendet; sondern auch durch ihre Hand-Arbeit die Handlung ansehnlich vermehret: So ist ihr, so viel sie hieran erweisen kan, solches aus des Mannes Vermögen zum Voraus wegzunehmen, allerdings erlaubet. Welches wir, salvo semper meliore aliorum judicio, zu Beförderung der Justitz, auf Begehren, ohnangezeigt nicht lassen. Signatum majore Facultatis Sigillo.

Tubingenses.

XLVIII. RESPONSUM.

1) Ob einer Wittwe das Recht zustehe, alles, was ihr in den Ehe-Pacten unter ausdrücklicher Hypothec verschafft worden, vor andern Gläubigern vorweg zu nehmen?

2) Ob der Erbe, welcher die Erbschaft vermöge eines Inventarii sich unterzogen, über deren Kräfte verbunden sey?

1) De Jure Uxori, omnia ea, quæ ipsi, in pactis dotalibus, sub expressa hypotheca, sunt constituta, ante omnes alios Creditores deducendi, concesso.

2) De Hærede cum Inventarii beneficio hæreditatem adeunte, ultra vires illius non obligando.

Als uns Decano und übrigen Doctoribus der Juristen-Facultät bey gemeiner Hochfürstl. Würtembergischen Universität Tübingen, eine Species Facti zugesandt, um darüber, und in specie die derselben angehängte zwey Fragen unser rechtliches Gutachten zu ertheilen, so haben wir nicht ermangelt, solche dem Verlangen nach zu Bezeugung unserer schuldigsten Dienstgefliſſenheit und Beförderung der lieben Justitz gleich unter Handen zu nehmen, und in versammletem Collegio darüber gehörige Deliberation sorgfältig zu pflegen, da wir uns denn verglichen, wie folget:

Und zwar was förderst die

Erste Quæstion:

Ob die Frau Wittwe Herrn Friedrich M. von F. nicht berechtiget sey, dem klaren Buchstaben der Pactorum dotalium nach, die Helfte der Mobilien vor allen Dingen hinweg zu nehmen, ehe die Schulden abgetragen, und die Creditores befriediget seyn?

belanget, so möchte es zwar anfangs ein starckes Ansehen haben, ob wäre die hinterlassene Frau Wittwe des seligen Herrn Rittmeisters M. von F. keines Weges befugt die Helfte der Mobilien hinweg zu nehmen, ehe die Schulden bezahlet, und die M. Creditores befriediget seyn. Denn obwohl in den Pactis dotalibus art. 8 versehen, daß sie mit den einnehmenden und ausgebenden Schulden nichts zu thun, noch sich darein zu mischen haben solle, so hats doch nicht das Ansehen, daß sie deßwegen befugt seyn sollte, die Helfte der Mobilien vor bezahlten Schulden wegzunehmen, denn der Usufructuarius omnium bonorum hat auch nichts zu thun mit dem ære alieno hæreditario des defuncti proprietarii, nichts destoweniger muß er doch leiden, daß zuförderst von dem Vermögen, dessen Usufructuarius er seyn soll, so viel weggenommen werde, als zu Bezahlung der Schulden vonnöthen, und hat alsdann, wann alle Schulden bezahlet, das Uiberbleibende nur zu nutzen und zu niessen, arg. l. ult. de usufruct. Carpzov. lib. 1 Resp. 104, Sand. lib. 5 dec. Frisic. tit. 3 def. 1, Joh. Heeser de bonor. commun. part. 2 Loc. 23 num. 34 seq.

Auf gleiche Art darf zwar die M. Frau Wittwe die Schulden nicht bezahlen, noch sich darein mischen,

image
not
available

mit dem darauf haftenden Onere und Obligation anzunehmen.

Deren in den Ehe-Pacten expreſſe conſtituirten Hypotheck notabler Effect und Wirckung erſtlich dieſer iſt, daß wann ſonſt die Pacta dotalia ihrer Art und Eigenſchaft nach hätten retractiret und wiederruffen werden können, ſie wegen darinnen conſtituirten expreſſen Hypotheck, und mittelſt deren gegebenen Verſicherung, um alles dasjenige, was darinnen bedungen und abgeredet worden, ſteif und feſt zu halten, die Natur erlanget, daß ſie nimmer retractiret werden mögen, ſondern ſchlechterdinges gantz unwiederruflich worden, und alſo ſtricte und præciſe in allen Stücken und Puncten müſſen adimpliret werden.

Singularem hunc pignoris aut hypothecæ in Pactis dotalibus pro majori illorum aſſecuratione & implemento fideliter præſtando, expreſſe conſtitutæ effectum eſſe, quod Pacta hæc ipſa, licet hæreditariam Conjugum ſucceſſionem pro objecto habeant, & ſic ex notoria ultimarum voluntatum natura liberrimæ cujuslibet revocationi obnoxia forent, ob illam ipſam iis expreſſe inſertam hypothecam omnino diverſam induant naturam, & quoad omnia & ſingula eorundem contenta, articulos & puncta prorſus irrevocabilia evadant, quod igitur iis conventum in Conjugum præſertim favorem, præciſe ſit adimplendum, nec ulla ratione infringi queat, pluribus probat, Dn. Collega D. Harpprecht. Diſp. de Pignore in Pactis dotal. conſtituto, ejusque effectibus th. 19 ſeqq.

Zweytens wircket und macht dieſe in Pactis dotalibus expreſſe und ſpecialiter conſtituirte Hypotheck, daß die Ehefrau deren zu mehrerer Sicherheit des ihr in den Ehe-Pactis verſchafften per conventam & expreſſe conſtitutam hypothecam proſpiciret iſt, pro creditrice hypothecaria muß gehalten werden, und das Jus prælationis alſo nicht nur vor andern ſimplicibus creditoribus habe, ſondern ſich deſſen auch a tempore conſtitutæ hypothecæ ebenmäßig gegen andere, die nach ſolcher Zeit eine Hypotheck erlanget, in allwege erfreuen könne, ja wann der Witwe Hypotheca publica, oder quaſi publica, trium nempe teſtium omni exceptione majorum ſubſcriptione confirmata, anderer Creditorum Hypotheca aber nur privata iſt, hat ſie den Vorzug, ob ſie gleich tempore poſterior, ob qualitatem & modum conſtitutæ hypothecæ. Quemadmodum hoc ipſum prolixe iterum probat, D. Collega D. Harpprecht. d. Diſp. th. 34

Diß nun ad caſum præſentem zu appliciren tragen wir im geringſten keinen Zweifel, daß nicht Herrn Rittmeiſters Moſers hinterlaſſene Frau Witwe ob expreſſe ipſi in Pactis dotalibus conſtitutam hypothecam optimo maximo jure befugt ſeyn ſolte, ſich der mit ihres Herrn Schwähers Herrn Obriſt-Lieutenant Moſers, und Schwagers Herrn Hauptmann Ziegeſars, als künftigen Succeſſoris ihres Ehe-Herrn, Genehmhaltung in den Ehe-Pactis ausdrücklich conſtituirten Hypotheck zu prävaliren, daß ſothane Pacta inviolabiliter gehalten, denſelben in allen in hunc, qui contigit caſum concipirten Artickeln ſancte und ſtricte nachgelebet, und alſo ihr punctatim dasjenige, was ihr ſel. Ehe-Herr mit ſeines Herrn Vaters und Schwagers Belieben, nach des Reichs-Adels in Schwaben und Francken Gewohnheit, ihr nach ſeinem Tode verabfolget und präſtiret haben wolten, verabfolget und präſtiret werde, um ſo mehr, als dieſelbe nicht de univerſali ſucceſſione diſponiren, ſondern nur certam bonorum partem deferiren, alſo nicht in vim ultimæ voluntatis, ſondern in vim contractus gemacht, folglich ſua natura irrevocabilia & religioſe ſervanda ſtricteque implenda ſeyn, wann gleich keine Hypotheck darinnen conſtituiret wäre. Nachdem ſie aber zu mehrerer Gewißheit von ihrem ſel. Ehe-Herren durch eine ausdrückliche Verpfändung der ihm zufallenden väterlichen Erb-Portion und eigenthümlichen Gütern wegen der in den Pactis dotalibus ihr beſtimmten Helffte der Mobilien, der Morgengabe und andern ihr gegonneten Vortheile, mit des Herrn Vaters und künftigen Succeſſoris Genehmhaltung, verſichert worden, erlanget. Sie ergeben Recht kraft der Hypotheck die Helffte der Mobilien, die Morgengabe ꝛc. vor allen gemeinen Schulden ohne einigen Anſtand hinweg zu nehmen; Solten dann mehr andere Creditores ſeyn, die auch mit Hypothecken verſehen wären, würde zu conſideriren ſeyn, ob ſie auf des ſel. Rittmeiſters Moſers frey-eigenthümliche, beweg- und unbewegliche Güter, oder auf die mit dem fideicommiſſo familiæ afficirte bona verſichert wären; In jenem Fall könte die ihnen conſtituirte Hypothec ratione objecti Beſtand haben, wann ſich ſonſt kein anderer Defectus ereignete, und würde alsdann auf den modum und ad tempus conſtitutæ hypothecæ zu ſehen, und darnach de prioritate zu judiciren ſeyn, indem bekannt, quod publica vel quaſi publica trium teſtium ſubſcriptione munita hypotheca privatæ præferatur, l. 11 C. qui potior. in pign. ibi Brunnemann.

Si autem ratione qualitatis & modi conſtitutæ hypothecæ nulla ſit differentia, collocentur ex tempore, ita, ut prior poſteriori præferatur, l. 2 l. 7 l. 8 C. qui por. in pignor.

Im letztern Fall da ſie auf die Fideicommiß-Güter verſichert, wirds davon dependiren, ob der andern Creditorum Hypothec, gleichwie der Witwe ihre, mit Genehmhaltung des Herrn Vaters und des Schwagers conſtituiret ſey oder nicht, iſt ſie nicht mit deren Genehmhaltung verſchrieben, ſo iſt ſie nicht gültig noch kräftig, quia bona fideicommiſſo familiæ obnoxia uti non vendi, alioque titulo alienari, ſic nec oppignorari poſſunt absque conſenſu eorum de familia, quorum potiſſimum intereſt, l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. fin. § 2 & Authent. ſeq. C. commun. de legat. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 40 n. 118, Fuſar. de ſubſtit. fideicomm. q. 78 n. 2, Knipſchild. de fideicommiſſ. famil. nobil. c. 11 n. 52. Und können demnach auch ſothane Hypothecarii Creditores der Frau Witwe nicht vorgezogen werden, ſondern ſie hat das Jus prælationis vor ihnen, weil ihre Hypotheck wegen deren vom Herrn Vater und Herrn Schwager beſchehenen Genehmhaltung in allwege zu Recht kräftig und beſtändig, ſowol in den Fideicommiß- als freyen eigenthümlichen Gütern, per tradita

laudati

image
not
available

Daß aber die Moseriſche Frau Witwe ihren in Pactis dotalibus verſehenen Wittums-Unterhalt, ſamt dem Eingebrachten, weil es alſo in den Ehe-Pactis ſpecialiter bedungen, vid. Carpzov. p. 2 c. 42 d. 3 n. 9, Stryck. de cautel. contract. Sect. 3 c. 8 n. 27 28, die Helfte der Mobilien, oder wo ſolche von ihm Succeſſore diſtrahirt, das Pretium davor, item die Morgengabe ex communi Maſſa des Erblaſſers vor andern ſimplicibus, imo & aliis poſterioribus, imo & prioribus Hypothecariis Creditoribus, qui tantum privatam hypothecam maxime ſine conſenſu futuri Succeſſoris in bonis fideicommiſſo familiæ obnoxiis acceperunt, zu begehren befugt ſey, iſt bereits bey der vorgehenden Quæſtion probirt, darzu vermuthlich das Vermögen ſufficient ſeyn wird, und iſt zu deren Entrichtung Herr von Zigeſar ſo mehr verbunden, als er ſich vermöge des zwiſchen ihm und dem Defuncto, auch allerſeitigen Befreundten ſub dato den 31 Jan. 1700 aufgerichteten Pacti Succeſſorii ausdrücklich obligirt, der Helfte der hinterlaſſenen Moſeriſchen Güter anders nicht als cum onere und obligatione ſich zu unterziehen, da man ohne Zweifel inſonderheit auf diß Onus und gethane Verſicherung der Frau Witwe wird reflectirt haben. Welches wir alſo, ſalvo ſemper melius ſentientium Judicio, zu verlangter Rechtlichen Nachricht dienſtlich nicht verhalten wollen.

Actum in Collegio d. 6 Sept. 1703.

Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey gemeiner Hochfürſtl. Würtembergiſchen Univerſität zu Tübingen.

XLIX. RESPONSUM.

1) **Ob die Eheſtiftung, unter welche beyde Eheleute eigenhändig verzeichnet, daß ſie aufgehoben ſeyn ſolle, für aufgehoben zu halten?**

2) **Ob der überlebende Ehegatte ſich des verſtorbenen Verlaſſenſchaft vermöge der Landesherrlichen Conſtitution anzumaſſen?**

3) **Ob die in fremden Landen gelegene Bergtheile dem überlebenden Ehegatten, oder den andern Erben** ab inteſtato **zugehören?**

4) **In welchem** foro **die Frage wegen dieſer Bergtheile zu entſcheiden?**

Species facti.

Hat Titius mit ſeinem Eheweibe, Sempronia, eine Eheſtiftung in Beyſeyn etlicher Zeugen aufgerichtet, und darinnen, wasmaſſen ſie beyderſeits einander ſuccediren ſollten, geordnet, nachhero aber Anno 1689 die Landes-Herrſchaft des Orts vermittelſt einer gewiſſen Conſtitution, daß, wenn ein Ehegatte ohne Kinder und Eltern, auch einer zu Recht beſtändigen Diſpoſition, verſterben würde, ſodann der Uiberlebende mit Ausſchlieſſung der Collateralium des andern völliger Erbe ſeyn ſolle, verfüget. Worauf ſich ferner begeben, daß ermeldte unter angeregte Eheſtiftung, daß ſie ſelbige gäntzlich aufgehoben haben, ingleichen dem überlebenden Theile des andern völlige Erbſchaft gönnen wollten, eigenhändig verzeichnet. Als nun ermeldter Titius vor weniger Zeit ohne Kinder und Eltern Todes verfahren, hat gedachte Sempronia deſſelben Verlaſſenſchaft angetretten, ſowohl inſonderheit die hinterbliebenen, und in andern Landen gelegenen Berg-Theile, ihr gehörigen Orts zuſchreiben laſſen; Es iſt aber erwehnten Titii Bruder berührte Erbſchaft ab inteſtato zu ſuchen gemeinet, immaſſen auch auf deſſen Anhalten obige Berg-Theile, wie nicht weniger die davon erfolgende Ausbeute von dem Berg-Amte allbereits mit Arreſt beleget worden.

Quæſtio I.

Wobey denn zuförderſt, ob die zwiſchen Titio und Sempronia hiebevor aufgerichtete Eheſtiftung vermittelſt der darunter befindlichen Schrift hinwieder aufgehoben worden, Zweifel entſtehen will, nach mehrerm Innhalt eines uns zugeſchickten Berichts.

Rationes 1 dubitandi.

Wenn nun gleich an Seiten Titii Bruders fürgewendet werden möchte, daß die unter angezogener Eheſtiftung befindlichen Worte ohne Beyſeyn gewiſſer Zeugen verzeichnet worden, und alſo es das Anſehen gewinnen wolle, daß hieraus eine zu Recht beſtändige Revocation **des vorigen Vermächtniſſes nicht zu ermeſſen, in Erwägung, daß bewährter Rechtslehrer Meinung nach, zu Aufhebung eines Codicills und andern dergleichen letzten Willens, gleichergeſtalt 5 Zeugen erfordert werden,** tum, quia hodie codicilla non niſi apud Acta vel coram quinque teſtibus conficiuntur, L. ult. § ult. C. de Codicill. adeoque non aliter, quam apud acta, vel coram quinque teſtibus, firmiter revocari poſſunt, arg. L. 35 d. R. J. tum argumento ducto a teſtamentis, utpote quorum vocabulo generali codicilli quoque legata, aliæque ultimæ voluntates comprehenduntur, L. 2 § 2 d. Teſtam. quemadm. aper. Natta Conſil. 363 n. 16, Menoch. 1 præſumt. 51 n. 8, Carpz. lib. 6 Reſp. 6, Struv. in S. J. C. Ex. 34 th. 69. **Geſtalt denn, daß mehrberührte Eheſtiftung in vim ultimæ voluntatis verfaſſet worden, dahero, daß darinnen inſonderheit** de mutua ſucceſſione **Verfügung geſchehen, füglich zu ſchlieſſen wäre,** toties enim pacta dotalia in vim ultimarum voluntatum, non jure contractus, ſuſtinentur, quoties in *illis* de hæreditate, vel ſucceſſione expreſſe conventum eſt, H. Piſtoris p. 4 qu. 3 n. 2. Neque intereſt, utrum de univerſa hæreditate, an vero de certa portione hæreditaria, aut re ſaltem peculiari, actum ſit, Carpz. part. 2 Conſt. 43 def. 5, **ingleichen dasjenige, was in denen Rechten von** Codicillis **geordnet, auf** pacta dotalia, **welche** in vim ultimarum voluntatum **aufgerichtet worden, füglich zu erſtrecken,** arg. eor. quæ tradit Weſembec. p. 1 Concil. 38 n. 58.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil andere Rechtsgelehrte mit beſſerem Grunde bewähren, quod contraria defuncti voluntate, eaque nuda, judicialiter quantumvis, aut coram quinque teſtibus, non declarata, codicilli infirmentur, **in Betrachtung an einem Theile,** quod codicillorum ab initio natura hæc fuit, ut conſtituan-

ſtituantur nuda voluntate; quod enim exigimus nunc quinque teſtes, eorumque ſubnotationem, apparet, longiſſimo poſt intervallo a Theodoſio introductum eſſe, dict. L. ult. § ult. C. d. Codicill. Conſentaneum igitur eſt regulæ L. 35 d. R. J. ut & natura atque origine ſua, nuda voluntate ſolvi poſſint; andern Theils, daß dasjenige, was in L. 18 de Legat. 3, L. 3 § ult. de aliment. legat. enthalten, ſcilicet fideicommiſſa nuda voluntate infirmari, allerdings auch ad codicillos zu erſtrecken, quoniam, infirmatis illis, quæ codicillis continentur, codicilli non ſuperſunt; ſed &, qui codicillos revocat, non materiam intelligitur revocare, ſed quæ codicillis relinquuntur, fideicommiſſa, ut adeo ad hæc per codicillos revocanda ſemper nuda voluntas ſufficiat, id quod nusquam mutatum reperitur, Vasquius de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3 § 30 n. 57, Donellus Lib. 7 comm. Jur. Civ. c. 19, Harpprecht. in § ult. I. de Jure Codicill. n. 12, bey welcher Bewandniß dann Carpzov. Lib. 6 Reſponſ. 6 n 11, ietzt angezogenem Harpprechto dieſes, daß in denen gemeinen Kayſerlichen Rechten de infirmatione codicillorum per contrariam nudam voluntatem etwas deutlich nicht erhalten, mit Beſtande nicht entgegen ſetzen mögen, geſtalt auch die ex L. 35 de R. J. angeführte Rechts-Regel in unterſchiedenen Fällen ihren kundbaren Abfall hat, da beſonders der natürlichen Vernunft, wie nicht weniger der analogiæ Juris gemäß, daß leichter etwas aufgehoben, als gefertiget werden können, vid. Decius, P. Matthæi, Bronchorſt, Wiſſenbach. aliique ad d. l. 35. Hiernächſt a teſtamento ad codicillos, wenn zumahl, wie in gegenwärtigem Fall geſchiehet, unter denenſelben eine erhebliche Urſache des Unterſcheids angezeiget werden mag, nicht allein füglich zu ſchlieſſen, arg. L. ult. de Jur. codicill. Brunnem. ad rubr. ff. de Jur. codicill. wie denn obige Meinung in pactis dotalibus in vim licet ultimæ voluntatis conditis, wenn zumal ſelbige von beyden paciſcirenden Theilen wiederrufen werden, um ſo viel deſto mehr ſtat hat, quia, quamvis hæc pacta vim ultimæ voluntatis, quod ad effectum deferendæ hæreditatis ſortiantur; pacta tamen ſunt, & modus ex his ſuccedendi conventionalis, Hahn. d. Jur. rer. Concl. 72 n. 12, Muſculus de ſucceſſ. convent. membr. 1 n. 34, 35, 36, unde & abſolute pro teſtamento haberi nequeunt, ſed mixtam naturam potius obtinent, quæ ſæpius regulas conventionum, interdum vero ultimarum voluntatum, imitatur, Lauterb. ad Jus Prov. Würtenb. Diſp. 3 th. 18, zu geſchweigen, daß unterſchiedene bewährte Rechtslehrer in denen Gedancken begriffen, poſſe legatarium, oppoſita exceptione doli, ſubmoveri, etiamſi imperfecto teſtamento legatum ademtum eſſe proponatur, quippe cum hæc exceptio obſtet omnibus, qui voluntate teſtatoris deſtituuntur, L. 4 § 10 de doli mal. excepr. L. 36 § 3 de Teſtam. milit. Bartol. in L. 14 de Legat. 1, Mynſinger. Schneidew. & Vinnius ad Tit. Inſtitut. de adem. Legat. Hierüber Carpzov. ſelbſt p. 3 C. 13 def. 19 n. 1, nuda ſchedula, quin & ſola voluntate teſtatoris expreſſa, ſine aliis ſolennitatibus, legata adimi poſſe, mit ausgedrückten Worten ſtatuiret, ungeachtet er vorher d. p. 3 C. 4 def. 31 n. 9, ein anders, und zwar, daß die Zuziehung 5 Zeugen dießfalls erfordert werde, nicht undeutlich geſetzet, ingleichen andere, quod ad Legatorum ademtionem duo teſtes ſufficiant, dafür halten wollen, Schneidew. ad d. tit. Inſt. n. 16, Tuſch. Concl. 138 n. 128, Weſembec. in ff. tit. de adimend. Legat. n. 3.

Deciſio.

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß die zwiſchen Titio und Sempronia hiebevor aufgerichtete Eheſtiftung durch die nachgehends von denenſelben unterzeichnete Worte hinwieder aufgehoben worden. Vor eins.

Quæſtio II.

Wollet ihr ferner, ob die überlebende Witwe, Sempronia, ſich ihres verſtorbenen Ehemannes Titii Verlaſſenſchaft mit Beſtande anmaſſen könne, berichtet ſeyn.

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl aus denen unter die Eheſtiftung verzeichneten Worten, ſo viel den punctum ſucceſſionis betrifft, eine zu Recht beſtändige Verordnung nicht zu behaupten, in Erwähnung, daß angeregte Worte dergeſtalt, daß der überlebende Theil des andern völliger Erbe ſeyn ſolle, verfaſſet, und alſo in vim ultimæ voluntatis ausdrücklich eingerichtet, quando enim in pactis dotalibus tituli hæredis expreſſa mentio facta eſt, tunc illa pro ultima voluntate habentur, Gail. 2 Obſerv. 126 n. 6, Kohl. de pact. dotal. n. 1 ſeqq. & n. 50 ſeqq. Mevius ad Jus Lubec. p. 2 Tit. 1 rubr. n. 37 ſeqq. & n. 100 ſeqq. Hingegen 5 Zeugen, welche ſonſt dießfalls erfordert werden, ermangeln, in pactis enim dotalibus, in vim ultimarum voluntatum conditis, æque ac in omni alia ultima voluntate quinque teſtes neceſſario requiruntur, Dauth. in L. ult. C. d. pact. n. 29, Tholoſan. Lib. 41 Syntagm. c. 1 n. 7, Muſcul. de ſucceſſ. convent. membr. 1 n. 34.

2 Decidendi.

Dieweil aber dennoch in der Anno 1689 von der hohen Landes-Obrigkeit des Orts, woſelbſt der verſtorbene Titius ſeine weſentliche Wohnung gehabt, publicirten Conſtitution, daß, wenn ein Ehegatte ohne Kinder und Eltern, auch einer gefertigten gültigen Diſpoſition, verſtirbt, ſodann der Uberlebende mit Ausſchlieſſung derer ſämtlichen Collateralium deſſelben völliger Erbe ſeyn ſolle, ausdrücklich geordnet, bey welcher Bewandniß denn Sempronia, ungeachtet ihr die letztere Diſpoſition in Mangelung derer erforderten Solennitäten nicht zu ſtatten kommen mag, nichts deſto weniger ſich der Succeſſion ex ſtatuto zu erfreuen, quia, quoties de Succeſſione alicujus in mobilibus agitur, ante omnia Jura Provincialia obſervanda ſunt, ejus loci, ubi quis habuit domicilium, Beck. de Teſtam. Conjug. libr. 4 c. 35 n. 7, Köppen. Dec. 31 n. 21, Berlich. p. 3 Concl. 29 n. 109.

Deciſio.

So iſt der überlebenden Witwen Sempronia, ihres verſtorbenen Ehemannes Titii Verlaſſenſchaft, iedoch allein ſo viel die Mobilia, auch ſecundum doctrinam Carpz. p. 3 C. 12 D. 14 die Nomina, Jura & Actiones betrifft, vor deſſen Bruder billig zu laſſen.

Quæſtio III.

Sind die von Titio nachgelaſſenen Berg-Theile in fremden Landen, inſonderheit ein Theil derſelben bey einer gemeinen Berg-Stadt, woſelbſt die Regierung

gierung jährlich gewechſelt wird, gelegen, und hat ſich ermeldten Titii Todesfall in dem Jahre, in welchem die hohe Landes-Obrigkeit, ſo obige Conſtitution promulgiret, die Regierung in erwehnter Berg-Stadt nicht gehabt, begeben, worbey denn fernerweit, ob angeregte Berg-Theile gleichergeſtalt der Witwe gehörig, Zweifel ſich ereignen will.

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl unterſchiedene Rechts-Lehrer in der Meinung ſtehen, daß auch in cauſa inteſtati die Statuta eines gewiſſen Orts auf andere Oerter, worunter des Verſtorbenen unbewegliche Güter gelegen, zu ziehen, poſt Salicetum, Bachov. ad Treutl. Vol. 1 diſp. 1 th. ult. lit. E, aliique citati a Beckio de teſtam. conjug. lib. 4 c. 28 § 7, wie denn etliche daher ferner lehren, pro bonis extra territorium ſtatuentis ſitis, collectas in loco domicilii ſolvendas eſſe, Gail. lib. 2 Obſerv. 53 n. 10, Mynſing. 5 Obſ. 22 n. ſeqq. Tiraquell. de Jure primog. qu. 46 n. 19, Anton. Faber in C. lib. 9 tit. 29 def. 2, Roſenthal de Feud. cap. 5 concl. 8, worzu kommt, daß, eurem Anziehen nach, Sempronia die in andern Landen befindliche Berg-Theile, ehe und bevor ſich Titii Bruder disfalls moviret, ihr gehörigen Orts allbereit zuſchreiben laſſen.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil von andern Rechts-Gelehrten mit beſſerm Grunde erhärtet wird, quod ſtatuta ad immobilia extra territorium non ſint extendenda, ſed ſucceſſio in illis ſecundum ſtatuta loci, ubi ſita ſunt, fieri debeat, arg. l. 1 & ult. C. ubi in rem act. exerc. deb. Sande Dec. lib. 4 tit. 8 def. 7, Mevius ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 art. 10 n. 28, Richter de Succeſſ. ab inteſt. procem. n. 34, Carpz. lib. 6 Reſp. 39 n. 10 ſequ. Dn. Stryck. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert. 1 cap. 4 § 2. Unde & is, qui bona in diverſis provinciis habet, plurium perſonarum vice fungitur, & ſcinditur quaſi perſona; ſcinduntur ergo & patrimonia, ut ejusmodi homo moriens ratione juris provincialis diverſi alios atque alios hæredes, aut diverſo modo, habere poſſit, Dauth de teſtam. rubr. de matern. teſtament. n. 54, geſtalt obigen doctrin auch auf den Fall, wenn dem Statuto dieſe Clauſel angehänget, die Güter mögen liegen, wo ſie wollen, erſtrecket wird, Carpz. p. 3 Conſt. 12 def. 12, quoniam otioſa hæc clauſula eſt, quæ ſtatutorum indoli adverſatur, Richter. d. loc. n. 35, wie denn in gegenwärtigem Fall die vom Titio nachgelaſſene Berg-Theile unter Jurisdiction fremder Herrſchaft gelegen, inſonderheit zu der Zeit, als gedachter Titius Todes verfahren, nicht derjenige Landes-Herr, ſo die Conſtitution wegen Succeſſion derer Ehe-Leute Anno 1689 promulgiret, ſondern der andere, welcher disfalls nach denen gemeinen Kayſerlichen Rechten ſich zu richten pfleget, bey der beyderſeits gemeinen Berg-Stadt die Regierung gehabt, hierüber vermöge berührter Kayſerlichen Rechte ordentlich ein Bruder der Witwen ab inteſtato in der Succeſſion vorgezogen wird, arg. tot. tit. & C. unde vir & uxor, endlich das bloſſe Zuſchreiben obiger Berg-Theile in Mangelung ei-nes juſti tituli zu Erlangung des Eigenthums daran keinesweges zulänglich ſeyn mag, cum & traditio ſine cauſſa ad dominium transferendum habili, nuda ſit, & nunquam dominium transferat, arg. L. 31 de acquirend. rer. dom.

Deciſio.

So iſt die Succeſſion an denen in andern Landen befindlichen Berg-Theilen des Titii Bruder allein zuſtändig, inmaſſen auch die Witwe ſelbige ihr von dem Berg-Amte zuſchreiben zu laſſen nicht, hingegen ermeldten Titii Bruder, ſie wie nicht weniger die davon erfolgende Ausbeute, mit Arreſt zu belegen, wohl befugt geweſen.

Quæſt. IV.

Wollet ihr ferner, ob nicht wenigſtens aus denen letztern Ehe-Pactis, fürnemlich was angeregte Berg-Theile anlanget, eine Obligatio naturalis erwachſe, und dahero Kraft derſelben von Sempronia Titii Bruder exceptio retentionis entgegen geſetzet werden könne, durch einen Rechts-Spruch vergewiſſert ſeyn.

Rationes 1 dubitandi.

Wann nun gleich etliche ſo wohl von Jureconſultis, als Moraliſten, aus unterſchiedenen Motiven dafür halten wollen, daß eine Verordnung auf den Todes-Fall, welche des Diſponentis Willen nach vollkommen, ungeachtet ſie ſonſt in denen zu Recht erforderten Solennitäten mangelhaft, iedennoch in conſcientia obligire, Molina de J. & J. tract. 2 Diſp. 81, Amef. de caſib. conſcient. Reusner. de Teſtam. p. 1 cap. 4 n. 29, Fachin. 4 Controverſ. 5, Bachov. ad Treutl. Vol. 2 diſp. 10 th. 5 lit. A, und dahero es das Anſehen gewinnen will, daß Titii Witwe ſich wenigſtens mit der exceptione retentionis füglich ſchützen könne, quando quidem obligatio naturalis inter alios effectus remiſſiores de Jure Civ. quoque habet retentionem, L. 13, 14, 41, 64 de Condict. indebiti.

2 Decidendi.

Dieweil aber dennoch die andere Meinung, ſcilicet ſolennitate, Lege, ſtatutove præſcripta non obſervata, diſpoſitionem mortis cauſa adeo nullam eſſe, ut nec in conſcientiæ foro ad eam ſervandam ſuccedens ab inteſtato obligetur, von andern Juris auch rerum Moralium Doctoribus befeſtiget wird, in Erwägung fürnemlich, quod heres tantum obligetur ex agnitione voluntatis defuncti, geſtalt die natürlichen Rechte den Actum teſtandi, ſive bona ſua alteri poſt mortem relinquendi keinesweges circumſcribiren, und den Erben ab inteſtato zu Haltung ſolcher Diſpoſition ſchlechterdinges verbinden, ſondern vielmehr die determinationem circumſtantiarum der Verordnung menſchlicher Geſetze überlaſſen, bey welcher Bewandniß und da angezogene Geſetze aus trifftigen Urſachen denen ultimis voluntatibus insgeſammt, und alſo auch denen in vim illarum aufgerichteten Ehe-Pactis eine gewiſſe formam fürgeſchrieben, auch anderer geſtalt alſo zu diſponiren nicht geſtatten, dieſes, daß derjenige, ſo mit Hindanſetzung obiger Solennitäten einen letzten Willen

Willen zu fertigen ſich anmaſſet, ſonſt ab inteſtato ſuccedirenden Erben ſo fort in foro conſcientiæ nicht obligiren könne, leichtlich zu ermeſſen, Vaſquez. opuſcul. moral. de Teſtam. c. 3 dub. 1, Puſendorff. d. I. N. & G. lib. 4 c. 10 § 8, Franciſc. de Parry de ſucceſſ. c. 1 tit. 4 n. 7, Beſold. Conſil. 82, Struv. Ex. 32 th. 16, Hahn. ad Weſenb. qui teſtam. fac. poſſ. n. 13 in f. inmaſſen dieſe Meinung in praxi obtiniret, teſtante Richtero Dec. 62 num. 19. Hiernechſt inſonderheit, quod Lex Civilis impedire poſſit ortum naturalis obligationis, mit ſtatlichen rationibus Anton. Merenda lib. 1 Controverſ. cap. ausführig gemachet, allenfalls und woferne nichts deſtoweniger aus dergleichen mangelhaften Diſpoſition eine obligatio naturalis entſtehen ſolte, iedennoch, wie Bachovius ſelbſt angezogenem Orte hinzu geſetzet, ſelbige mere naturalis, und allein in terminis Juris Gentium berühret, auch alſo in Foro Civili die Wirckung der Retention nicht nach ſich ziehen mag.

Deciſio.

So hat Sempronia wider ihres Ehe-Manns Bruder, ſo viel die letztern Ehe-Pacta, und inſonderheit die von gedachten Titio nachgelaſſene und in andern Landen gelegene Berg-Theile betrifft, ſich mit der exceptione retentionis füglich nicht zu behelffen.

Quæſt. V.

Verlanget ihr endlich hierüber, ob Titii Bruder Semproniam, im Fall er ſie wegen derer in andern Landen gelegenen Ruckſe, Anſpruchs zu erlaſſen nicht gemeinet, von denen Gerichten, worunter gedachter Titius ſeine Wohnung gehabt, ſchlechterdinges belangen müſſe, oder ob nicht vielmehr ihme disfalls das forum rei ſitæ und alſo das Berg-Amt zu erwehlen nachgelaſſen, des Rechten berichtet zu werden.

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl eine Witwe, ſo lange ſie ihren Witwen-Stuhl nicht verrücket, das forum domicilii, welches ihr verſtorbener Ehemann gehabt, ebenermaſſen behält, L. 22 § 1 ad municip. arg. L. ult. C. de incol. Hilliger. ad Donell. lib. 17 c. 12 lit. L, Carpz. proc. tit. 3 art. 1 n. 54. Hiernechſt in denen Rechten, daß die petitio hæreditatis in loco domicilii anzuſtellen, deutlich verſetzen, L. 29 § ult. de inoff. teſtam. Ferner unterſchiedene Rechts-Lehrer in denen Gedancken ſtehen, daß ſo viel angeregte Action betrifft, nebenſt berührtem foro domicilii ein anderes nicht ſtat habe, Donell. 17 Comment. Jur. Civ. 17. Wiederum andere dafür halten, quaſi tum demum in loco rei ſitæ, ſi ibi hæres, aut poſſeſſor, inveniatur, alias ſemper in loco domicilii, hæreditas peti poſſit & debeat, Cujacius in tit. Cod. ubi de hæredit. & 5 Obſerv. 19, Vultejus in L. un. C. d. tit. n. 25.

2 Decidendi.

Dieweil aber dennoch die dritte Meinung, daß Klägern petitionem hæreditatis entweder in loco domicilii, oder auch in loco rei ſitæ, anzuſtellen, unbenommen, in dict. L. un. C. ubi de hæredit. agi oportet deutlich gegründet, quando quidem ibi, vel ex ſententia Accurſii, particula, maxime, ſubintelligenda eſt, ut ejus Legis ſenſus ſit: in loco rei ſitæ hæreditatis controverſiam determinandam eſſe, maxime, ſi ibidem degat ipſe poſſeſſor conventus; vel dicendum, illationem a contrario Legis ſenſu, quam urgent diſſentientes, deſumtam eſſe ex Lege ad facti ſpeciem propoſita, ut adeo illi non facile locus fieri poſſit, Ummius diſput. ad Proc. 4 th. 3 n. 17. Worzu kommt, daß angezogene Meinung der analogiæ Juris gemäß, L. 19 § ult. d. Jurisdict. L. ult. C. ubi in rem act. cap. 1 X. de foro compet. auch von denen Doctoribus communiter und in praxi, inmaſſen Vultejus d. l. n. 21 ſelbſt bezeuget, recipiret.

Deciſio.

So mag Sempronia, in Fall ſie von Titii Bruder, derer in andern Landen gelegenen Berg-Theile halber, von dem Berg-Amte daſelbſt in Anſpruch genommen und belanget werden ſolte, ſich vor demſelben einzulaſſen mit Beſtande nicht verweigern. Alles von Rechts wegen. Wittenberg Sept. 1692.

Fac. Jurid. Wittembergenſis.

L. RESPONSUM.

Von Auslegung einer Eheberedung.

De interpretatione pactorum dotalium.

Als ihr uns Abſchrift der Ehe-Pacten, ſo in Anno 1671 den 21 May zwiſchen damaligem Bräutigam Claus Lobecken, und deſſen Braut, Jungfer Catharinen Stangin im Amte Ritzebüttel, Hamburgiſchen Gebietes, aufgerichtet, und darinne auf begebenden Todes-Fall eines oder des andern Ehegattens, dem längſt lebendem, Haus, Hofſtätte, alle darauf ſtehenden Structuren, Kohl-Brau-Hof und alle dasjenige, was am Sterbe-Tage darauf oder darinnen befindlich, nicht davon ausgeſchloſſen für aller Theilung frey voraus beſchieden werden ꝛc. zugeſchicket, mit Bericht, nachdem beyde Ehegatten bey die 20 Jahr friedlich mit einander gelebet, vorm halben Jahre der Ehemann, Claus Lobeck ſel. verſtorben, und ſeine Witwe Catharinen ſonder Leibes-Erben nach ſich gelaſſen. Dannenhero, weilen ſo wohl wegen obgedachten Præcipui, wieweit ſich daſſelbe extendire, und was darunter begriffen, oder zu begreiffen wäre, ingleichen nachdem währender Ehe auch ſel. Claus Lobecken von ſeines ſel. Vaters Schweſter ein paar 1000 Thlr. erblich angefallen, wie es bey vorſtehender Theilung mit denenſelben gehalten werden ſolle ꝛc. Zwiſtigkeiten ſich hervor thun, denen Rechten berichtet zu werden verlanget, 1) ob nicht unter denen Worten: Alle dasjenige, was am Sterbe-Tage darauf und darinnen befindlich, nichts davon ausgeſchloſſen ꝛc. alle aufm Hofe am Sterbe-Tage befundene lebendige Haabe, gedroſchenes und ungedroſchenes Korn, Haus-Gerät, Geld, Silber, item Siegel und Brieffe, auch was ſonſten im Hauſe oder in

Kasten und Laden verwahrlich vorhanden, von denen Pacisceuten verstanden, und reciproce eines dem andern zum voraus beschieden haben wollen? 2) Wo die von des Bräutigams sel. Vaters Schwester in stehender Ehe angeerbte Güter hingefallen, ob sie, sonderlich was im Hause davon befindlich gewesen, der Witwen unter obgedachten Præcipuo, oder des sel. Mannes anderwerten Erben, oder doch, nach obermeldt abgerichtetem Præcipuo unter gemeine Theilung gehören?

Demnach sprechen wir, und zwar so viel die erste Frage betrifft, vor Recht. Obwohl 1) das Wort: Alles, seiner Natur und Eigenschaft nach, general ist, und nichts ausschliesset, l. 68 pr. d. leg. 3, l. 29 d. hæred. inst. Tiraquell. in L. Si unquam C. d. reb. donat. verb. totam n. 1, so gar, ut omnia complectatur, quæ in universitate concipi & comprehendi possunt, nullo excepto, Wesenb. vol. 1 Cons. 93 n. 6, omnemque excludant restrictionem, & sit instar specialis enumerationis, Cedrad. Consil. 300 n. 8, Speidel. Speculo jurid. verb. Alles und iedes.

Welches denn 2) unterschiedene Dd. dahin extendiren, daß in dergleichen casu und dispositione auch die actiones mit unter der generalen Redens-Art begriffen seyn, dergestalt, daß wenn alle und iede Mobilia einem legiret worden, darunter zugleich die actiones ad res mobiles competentes zu verstehen, gleichwie im Gegentheile in legato omnium immobilium auch die actiones ad res immobiles eingeschlossen, Dd. alleg. a Petr. Peckio Tr. d. testament. Conj. lib. 5 cap. 30 n. 5.

Absonderlich 3) wenn die Clausula: allenthalben nichts davon ausgeschlossen, darbey befindlich, quoniam illa dictio, propter effusissimam generalitatem, etiam ad casus improprios trahitur, Alciat. in l. moventium d. V. S.

Alldieweil aber 1) auch die universalis particula: alles, seine restriction leidet, secundum naturam actus, & rerum de quibus agitur, Alexand. lib. 3 Consil. 37, D. Richter d. significat. adverb. verb. omnimodo.

Und denn 2) es mit denen nominibus und aussenstehenden Schulden diese Bewandniß in Rechten hat, daß selbige sub generali dispositione nicht mit begriffen zu seyn verstanden werden, nach klarer disposition der Gesetze in l. 86 pr. d. legat. 2, l. 78 § 1 de legat. 3, l. 92 pr. eod. add. Pinell. ad rubr. C. d. bon. matern. p. 1 n. 10, Menoch. remed. 3 adipisc. poss. n. 138.

Dannenhero denn 3) die Clausula: allenthalben, nichts ausgeschlossen ꝛc. ohne andern Beweisthum des Testatoris eigentlichen Willens, disfalls nichts operiren, noch die Verordnung der Rechte aufheben kan, juxta ea, quæ habet Tiraquell. d. retract. Ligmagier verb. ou autres choses, Gloss. 7 n. 20 seqq.

Zumal auch 4) in gegenwärtigem Casu, das Haus, Hofstäte, Kohl-Brau-Hof, und was darinnen befindlich, nur Prælegata seyn, der übrige Nachlaß aber mit des Abgelebten Erben getheilet werden soll, welche Disposition denn schlechten Effect haben würde, wenn solchergestalt auch alle aussenstehende Schulden unter dem Prælegato enthalten seyn solten, indem solchergestalt denen Erben nicht viel übrig bleiben würde. Als hat zwar die überlebende Witwe sich aller auf m Hofe am Sterbetage befundene lebendige Haabe, gedroschenen und ungedroschenen Korns, Haus-Geräts, Geldes, Silbers, und was im Hause in Kisten und Laden verwahrlich vorhanden, anzumassen, die Briefe und Siegel aber über aussenstehende Schulden, sind darunter nicht mit begriffen, noch unter das Prælegatum zu ziehen, sondern werden unter den übrigen Nachlaß gerechnet, und mit denen Erben nach Rechtlicher Verordnung getheilet.

Anreichend hiernechst die andere Frage, ob es wohl das Ansehen haben konnte, ob hätte der verstorbene Claus Lobeck zur Zeit der aufgerichteten Ehe-Pacten nur allein von seinem damals habenden Vermögen disponiret, und wäre also dasjenige, was ihm nachhero aus Erbschaft seines Vatern Schwester zugefallen, darunter nicht mit begriffen: Dennoch aber und dieweil die durch solche Erbschaft ihm zugefallene Güter sein Eigenthum worden, und er darunter absonderlich nichts disponiret; so gehören die von solcher Erbschaft am Sterbetage in des defuncti Haus und Hofe befindlich gewesene Mobilien zu dem Prælegato allerdings gleichfalls, und seynd von des abgelebten Erben, dafern disfalls kein besonderes Recht oder Statutum vorhanden, in gesamte Theilung nicht zu ziehen. V. R. W. den 21 Novemb. 1692. An Heinrich Neukommen zu Ottendorff.

Wildvogel.

LI. RESPONSUM.

1) Zum Wesen eines Contracts wird nirgends erfordert, daß in dem darüber errichteten Instrument Jahr und Tag ausgedruckt werde.

2) Ehezärter werden wegen Mangel des, worauf sie sich beziehen, und weil das Eingebrachte der Frauen daraus nicht zu beweisen, nicht unkräftig.

3) Ehezärter, welche nicht als ein letzter Wille, sondern als ein Pact errichtet, sind stricte zu erklären.

4) Neue Schulden können an der bezahlten stat nicht surrogiret werden.

5) Ob von den Schiff-Parten, welche die Frau an Heyrats-Gut mitgebracht, aber nicht assecuriren lassen, und verunglücket, der Schade der Frau zuzurechnen?

1) Ad substantiam contractus nullibi requiritur, ut in Instrumento, desuper confecto, dies & annus exprimi debeat.

2) Pacta dotalia ex defectu relati, & quod illata uxoris exinde probari nequeant, non statim vitiantur.

3) Pacta

3) Pacta dotalia non per modum ultimæ voluntatis, ſed pacti inita, ſtricte ſunt interpretanda.

4) In locum nominum, per ſolutionem extinctorum, nova credita, præprimis ſi quantitate & qualitate differant, non ſurrogantur.

5) Periculum rei dotalis ad uxorem pertinet, niſi culpa levi mariti contigerit; quo non pertinet, **wenn er die Schiff-Parten, welche die Frau** dotis loco **inferiret, nicht aſſecuriren laſſen.**

P. P.

Als ihr uns euren Bericht und angehängte Rechts-Fragen, nebenſt einer Beylage zugeſchicket, und euch des Rechten darüber unterſchiedlich zu berichten gebeten;

Demnach erachten, ſprechen und bekennen wir ꝛc. und zwar anfänglichen auf die erſte, andre, dritte, vierte und fünfte Frage in Rechten ergründet.

Hat N. N. vor einigen Jahren ſich an N. N. eine Jungfrau verehlichet, und mit derſelben einen gewiſſen Ehezärter ſub A aufgerichtet. Nachdem nun derſelbe kurtz verwichener Zeit verſtorben, fället Zweiffel vor, ob beſagter Ehezärter zu Recht beſtändig, und auf was Maſſe die Witwe ihre illata erweiſen müſſe, nach mehrerm Inhalt euers Berichts und der Beylage.

Rationes dubitandi.

Wenn nun gleich in erwehntem Ehezärter keines Tages oder Monats erwehnet wird, auch ungeachtet in ſelbigem, wie der damaligen Braut bereiteſte Mittel unten auf demſelben ſpecificiret werden ſollen, gemeldet worden, dennoch ſolches nicht geſchehen, und man dahero in Ungewißheit ſtehet, was die Witwe eigentlich zu ihrem Ehe-Mann gebracht haben möge; wozu kömmt, daß, wie bekannt, ein referens ſine relato nichts erweiſen kan.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil nach Inhalt der Rechte ein Contract, darinnen kein Tag oder Jahr exprimiret, regulariter nicht vor ungültig zu achten, L. pen. § 1 ff. de pignor. & hypoth. Nicol. de Paſſeribus de ſcript. privata L. 1 qu. 2. Aus denenjenigen limitationibus auch, welche die Dd. bey dieſer Regel anmercken, keine auf gegenwärtigen Fall zu ziehen; Hiernechſt aus dem contextu des Ehezärters ſo viel abzunehmen, daß ſelbiger an dem Hochzeit-Tag aufgerichtet worden; Ferner die Pacta dotalia deshalber, daß aus denenſelben die illata nicht zu erweiſen, und das relatum, darauf ſich ſolche beziehen, nicht vorhanden, keinesweges gäntzlichen umgeſtoſſen werden können, in Erwegung ein utile per inutile in cauſis & capitulis ſeparatis nicht aufgehoben werden mag, C. Utile 37 de R. J. in 6, Barboſ. Theſ. locuplet. l. 10 c. 49 Ax. 11. Beſagtes Einbringen auch auf andere in Rechten nachgelaſſene Arten, als durch des verſtorbenen Mannes eigenhändige Specification und Qvittung, ſo deſſen hinterlaſſene Erben billig agnoſciren, Carpzov. P. 1 C. 28 d. 77, oder durch die Zeugen und andere Documenta, oder auch vermittelſt der Eides-Delation wohl beyzubringen ſeyn dürfte:

So iſt obangezogener Ehezärter vor unkräftig nicht zu achten; die Witwe aber ihr Einbringen, wie recht, zu erweiſen ſchuldig. Vor Eins.

Auf die ſechſte und ſiebende Frage ſprechen wir vor Recht.

Iſt in denen Pactis dotalibus unter andern dieſes abgehandelt worden:

Daß die Witwe über ihr Einbringen ꝛc. aus des defuncti bereiteſten Mitteln zu einem Duario 18000 Marck Lübiſch, wie auch den gerechten dritten Theil aller in ſtehender Ehe wohl gewonnenen Güter ꝛc. haben und behalten ſolle. Und es wollen dieſe Worte auf eine andere Art von der Witwen, und auf eine andere Art von denen Erben ausgedeutet werden.

Rationes dubitandi.

Ob nun gleich an Seiten der Witwen davor gehalten werden will, es ſey alles dasjenige, was nach Abzug derer zu Zeit der angefangenen Ehe vorhanden geweſenen 136840 Marck Lübiſch und deducto ære alieno in der Verlaſſenſchaft ſich befindet, vor wohlgewonnen Gut zu achten, und ihr davon der dritte Theil zu reichen, von denen obbeſagten 136840 Marck Lübiſch aber, ſo wohl die denen Kindern erſter Ehe ausgeſetzten 30000 Marck Lübiſch, als das der Witwen beſchriebene Duarium der 18000 Marck Lübiſch zu vergnügen, es auch ſcheinet, daß dieſes des verſtorbenen Bräutigams Meinung geweſen, in Erwegung die überlebende Witwe nach Inhalt des Ehezärters den gerechneten dritten Theil aller in ſtehender Ehe wohl gewonnenen Güter, und das Duarium von des Bräutigams bereiteſten Mitteln, durch welche er dem Anſehen nach die damals zugebrachte, immaſſen er dieſe von denen in ſtehender Ehe wohl gewonnenen unterſcheidet, verſtanden, haben und empfahen ſollen; beſagte Witwe aber, wenn derer Erben gezogener Calculus vor richtig zu achten, und das Duarium von dem Acquæſtu zu nehmen, den verſprochenen dritten Theil aller in ſtehender Ehe wohlgewonnenen Güter nicht erlangen würde.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus denen vorhergehenden Worten des Ehezärters, allwo von Zurücknehmung der Braut eingebrachten Gutes gehandelt wird, deutlich zu erſehen, daß durch die bereiteſten Mittel, die nach des Bräutigams Tode gelaſſene, zu verſtehen, immaſſen denn daſelbſten, wie die illata aus denen nachgelaſſenen bereiteſten Gütern zu reſtituiren, klar enthalten, in dem folgenden § Da aber der Fall ꝛc. auch, in welchem von der Braut bereiteſten Mitteln geredet wird, eine ausdrückliche Umſchränckung gebrauchet worden, aus welcher, wie ſelbige von denen zur Zeit der Hochzeit eingebrachten Gütern zu verſtehen, zu erſehen, dergleichen aber in dem vorſtehenden Paragrapho

nicht zu befinden; Hiernechſt bekannten Rechtens, quod verba obſcura ex antecedentibus, ſubſequentibus & adjunctis verbis explicanda, L. fin. ff. de hæred. inſtit. arg. l. 24 ff. de Legibus, l. 20, l. 23 ff. de hæred. petitione, Donellus l. 1 c. 13 lit. H. Ferner die Worte: aller in ſtehender Ehe wohl gewonnenen Güter ꝛc. gar füglich von denenjenigen, ſo nach Abzug des æris alieni, und des der Witwen geeigneten Duarii noch übrig, anzunehmen: in dubio autem cum quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem, cujus vicem in præſenti caſu vidua ſuſtinet, interpretanda ſunt, l. 38 § 18 ff. de Verb. Oblig. ubi Dd. welches denn um ſo viel mehr in gegenwärtigem Fall ſtat findet, weil der Ehezärter nicht per modum ultimæ voluntatis, ſed pacti aufgerichtet, und dahero ſtricte, wie alle Pacta, zu interpretiren, Weſ. tit. de pact. n. 3 ibique Hahn. Wozu noch dieſes kommet, quod jura ſemper magis faveant liberationibus, quam obligationibus, L. Arrianus 47 de O. & A. & in obſcuris id, quod minimum eſt, & quam minus gravat promittentem, vel ejus hæredes, ſequi debeamus, l. 168 de R. J. c. in obſcuris 30 de R. J. in 6, arg. l. 67 § 8 ff. de leg. 2. So erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß das verſchriebene Duarium aus der geſamten maſſa hæreditaria, und von demjenigen, was nach Abzug derer denen Kindern erſter Ehe angewieſenen 30000 Marck Lübiſch, ingleichen derer von denen tempore nuptiarum vorhandenen übrigen 106840 Marck Lübiſch ſo wohl der Paßiv-Schulden annoch Uiberſchuß verbleibet, der Witwen der dritte Theil zu überlaſſen.

Auf die achte Frage erkennen wir vor Recht.

Sind die in der Beylage ſub A ſpecificirte nomina activa ſämtlich gut geweſen, und theils wircklich bezahlet worden: Es hat aber der Defunctus denen damaligen Debitorn von neuen creditiret, bey welchen voritzo einige Gefahr zu beſorgen, und ihr wollet berichtet ſeyn, wie es mit dieſen Poſten zu halten.

Rationes dubitandi.

Ob nun zwar es ſcheinen möchte, als wären die neuen credita in locum der erſten ſurrogiret worden, und alſo die Rechts-Regel allhier zu applici-ren, quod ſubrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſubrogatum eſt, Everhard. Loc. Top. 122.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil die erſten nomina per ſolutionem einmal gäntzlich erloſchen, und nicht wohl geſaget werden kan, daß die neuen credita an deren erſtern, von welchen ſie quantitate & qualitate differiren, ſtat geſetzet worden; Durch die beſchehene Bezahlung auch des defuncti bonis ſo viel wircklichen zugewachſen, als der Specification ſub H abgangen.

So ſind die darinnen angegebene 136840 Marck L. an tüchtigen Poſten auszuſetzen, der Witwen auch das Duarium an bereiteſten Mitteln oder dergleichen guten nominibus zu vergnügen, die böſe Schulden aber unter die gewonnene Güter zu rechnen, welche die Witwe unter ihrem daran zukommenden dritten Theil pro rata anzunehmen ſchuldig.

Endlichen auf die neunte Frage erachten wir.

Hat die damalige Braut unter andern auch einige Schiff-Parten, und einige Tran-Brennerey eingebracht, von welchen die letzte nebenſt einigen Schiff-Parten verunglücket, und es will Zweifel vorfallen, über wen dieſer Schaden gehen ſolle.

Rationes dubitandi.

Wenn nun gleich in denen Fällen, da der Ehemann die eingebrachten Güter æſtimato, und zwar venditionis cauſa angenommen, dieſer das periculum derſelben über ſich nehmen muß; L. 10 pr. ff. de Jur. dotium, ubi Dd. D. Struv. S. I. C. Ex. 30 th. 14; Selbiger auch in re dotali einiges dominium civile conſtante matrimonio erlanget, L. Doce ancillam 9 C. de Rei vind. ubi Dd. und finito matrimonio culpam levem zu präſtiren verbunden; Hahn. ad Weſ. de Jur. Dot. n. 9; Hiernechſt die Witwe dem Manne hierinne einige culpam beymeſſen will, daß er die Schiff-Parten nicht aſſecuriren laſſen, und davor gehalten werden könte, daß der maritus als adminiſtrator der illatorum, und ietzo deſſen Erben ad præſtationem culpæ gehalten, Brunnem. ad L. 20 C. de Neg. geſt. n. 13.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch eines Theils ungewiß, ob die Schiff-Parten und Tran-Brennerey dotis loco inferiret worden, cum dos non præſumatur, ſed qualitas hæc probari debeat; Carpzov. P. 1 C. 28 d. 87, Brunnem. Qu. 7 de Jur. dotium; andern Theils, wenn gleich die qualitas dotis beygebracht; dennoch das dominium naturale bey dem Eheweibe geblieben, L. 3 § 5 ff. de min. L. 15 ff. & L. 30 C. de Jur. dot. und dahero, weil keine æſtimatio ergangen, der Schaden über dieſelbe billig ergehet; L. 18 § 1 ff. ſolut. matr. L. 10 § 1 de Jure dotium, Hahn. d. l. cum & alias res pereat ſuo domino: L. 9 C. de pign. action. ubi Dd. Hierüber, daß der maritus die Schiffs-Parten nicht aſſecuriren laſſen, vor keine Fahrläßigkeit zu halten, indem der Aſſecuration-Contract eben ſo wohl auf einem Glücksfall beruhet, und wenn die Schiffe glücklich eingelauffen, die Brenner verlohren gangen wären, welche doch itzo bey dem acceſſu der Witwe mit zu gute gehen:

So iſt die Witwe den obbemeldeten Schaden über ſich zu nehmen und zu ertragen verbunden. A. V. R. W. Febr. 1691.

Fac. Jurid. Wittebergenſis.

LII. RESPONSUM.

1) In Eheſtiftungen, welche als letzte Willen errichtet, wird zwar nicht erfordert, daß die Zeugen von Anfang gegenwärtig geweſen, ſondern es iſt genug, wenn ſie bey endlicher Vollziehung gegenwärtig ſind.

2) Dem

2) Dem Gegentheil kan der Eid deferiret werden, daß die Zeugen nicht alle zugleich gegenwärtig gewesen.

1) In pactis dotalibus, per modum ultimæ voluntatis celebratis, non quidem requiritur, ut teſtes ab initio ſimul præſentes fuerint, ſed ſufficit, ſi ita præſentes extiterint, **bey endlicher Vollziehung?**

2) Parti adverſæ etiam jusjurandum deferri poteſt, teſtes omnes non ſimul & unico actu præſentes fuiſſe.

P. P.

Haben wir in einem im Monat Novemb. 1690 ertheilten Reſponſo unter andern vor Recht erkannt, daß die zwiſchen Anton Wulffen und Eva Rößlerin abgehandelte Eheſtiftung vor null und nichtig nicht zu achten, ſondern als ein in vim ultimæ voluntatis auſſer Gericht aufgerichtetes Pactum dotale zu Recht beſtändig: und ihr vermeinet nunmehro beyzubringen, daß bey Abhandlung und Vollziehung gedachten Ehe-Pacti die Zeugen, ſo ſich unterſchrieben, nicht alle zugleich gegenwärtig geweſen, dahero ihr ferner hierüber des Rechten berichtet ſeyn wollet.

Ratio dubitandi.

Wenn nun gleich diejenige Meinung, daß bey dergleichen per modum ultimæ voluntatis abgehandelten Ehe-Pactis die Zeugen uno actu gegenwärtig ſeyn müſſen, ziemlich gegründet, in Erwegung ſolches bey allen und ieden letzten Willen die Rechte ordentlicher Weiſe erfordern; L. 28 C. de Teſt. L. f. § f. C. de Codicill. arg. L. f. C. de mort. cauſ. donat. Die in vim ultimæ voluntatis berührte Ehe-Pacta auch, ohngeachtet nach denen Römiſchen Rechten eine Erbſchaft vermittelſt derſelben nicht transferiret werden können, nachdem durch eine allgemeine Gewohnheit ſolches heut zu Tage geändert, von dieſer Regel nicht füglich auszuſchlieſſen; Hiernächſt aus denen Atteſtatis ſub G, F ſo viel erhellet, daß da die Sache zuerſt unter Braut und Bräutigam abgehandelt worden, keinesweges 5 Zeugen ſich dabey befunden.

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil in gegenwärtigem Fall die Eheſtiftung auf der Zeugen Unterſchrift ſich klar beziehet, ſolche auch daraus zu befinden, und die Vermuthung vorhanden, daß das alles aufrichtig und ſolenniter nach Erforderung der Rechte ergangen, L. 14 C. de Contr. ſtip. § 11, 16, I. de Inut. ſtip. L. 134 § 2 ff. de V.S. und dahero nichts zur Sache thut, wenn gleich bey der erſten Abhandlung nicht alle Zeugen gegenwärtig geweſen, ſondern gnug iſt, daß bey endlicher Vollziehung ſelbige ſich zugegen befunden; Ferner aus D. Johann Ulrichs Mayers Atteſtat ſub F, wie dieſer der contrahirenden Perſonen Erklärung aus ihrem Munde nicht gehöret, noch ſelbiger das Inſtrumentum in deren, und derer übrigen Zeugen Beyſeyn unterſchrieben, keinesweges deutlich erhellet, dergleichen auch aus dem Atteſtat ſub G. nicht zu erhärten:

So ſind obgemeldete Ehe-Pacta vor zu Recht beſtändig allerdings zu achten: Ihr könnet und woltet denn anderer geſtalt, wie Recht, erweiſen, daß bey Vollziehung derſelben die fünf Zeugen zugleich nicht zugegen geweſen, deſſen genöſſet ihr billig, und wäre auf ſolchen Fall erwehnte Eheſtiftung vortumkräftig billig zu halten. Es iſt euch auch nach Inhalt gemeiner Kayſerlicher Rechte über angezogenes factum der Wolfiſchen Witwe den Eid zu deferiren unbenommen. V. R. W.

Fac. Jur. Wittenbergenſis.

LIII. CONSILIUM.

Ob und wieferne eine Ehe-Beredung nach dem Willen eines der Eheleute könne geändert werden?

An & quatenus pacta dotalia unius voluntate mutari poſſint?

Facti ſpecies.

In der Stadt Reutlingen iſt verſehen, wann erſtlich zwey Ehe-Gemächte ohne hinterlaſſene Leibes-Erben, da auch kein Teſtament, letzter Wille, Heyrats-Beredung, oder ander Pact zwiſchen ihnen Eheleuten in ihren Lebzeiten aufgericht wäre, von einander ſterben, daß auf ſolchen Fall dem bevorbleibenden Ehe-Gemächt, alle das Gut, ſo ſie auf ihr Verheyraten einander zugebracht, und in währender Ehe mit einander errungen und gewonnen, oder ererbt hätten, einig und allein eigenthümlich zuſtehen und gebühren, und alſo ie ein Ehe-Gemächt das andere erben, und das Uiberbleibende niemand nichts hinaus zu geben ſchuldig ſeyn ſolle, es thue es dann gern.

Wann aber ſecundo ein Bürger oder Bürgerin Todes verfährt, und neben einem hinterlaſſenen Ehe-Gemächt auch Kinder, es ſeyn gleich deren viel oder wenig, verläßt; ſo mag das Uiberbliebene bey allem Gut, ſo lange es im Witwen-Stande iſt, ſitzen bleiben, und iſt den Kindern nichts davon zu geben ſchuldig, dann allein die gebührende Leibes-Unterhaltung, Kleidung und Lehr-Geld, und zu deren eines oder des andern ehelicher Verheyratung etwas zum Heyrat-Gut, dem Vermögen gemäß, doch ſoll das Uiberbleibende ſolch Gut treulich verwalten.

So ſich dann tertio fügte, daß ſich das Uiberbliebene anderwärts in geiſt- oder weltlichen Stand verändert, oder wieder verheyratet hätte, dann zumal allererſt iſt es ſchuldig mit den Kindern durch die Banck hinweg abzutheilen (ſunt verba ſtatuti) alles Gut, ſo vorgegen iſt, es ſey liegendes oder fahrendes, Gülten oder Schulden, gäntzlich nichts darvon ausgenommen, alſo und dergeſtalt, daß in ſolcher Abtheilung iedem Kind ſo viel als dem überbliebenen Vater oder Mutter zu ſeinem Theil gebühre, doch iſt viertens der Vater oder Mutter, ſo alſo mit den Kindern Theilung trifft, in allewege befugt, zuförderſt und vor aller Abthei-

Digitized by Google

lung den zehenden Theil des Guts, neben der bereiteten Bettstat, darinnen sie die Nacht-Ruhe gehabt, zu einem Vortheil und Voraus zu nehmen, wo und auf welchem Gut es ihm am gelegensten oder gefällig, dann dis Orts die Wahl solches Vortheils bey dem Vater und Mutter, und mit nichten bey den Kindern stehe.

Wann dann fünftens die Theilung zwischen Vater oder Mutter und den Kindern vorbeschriebener massen beschehen, und die Kinder von dem Vater oder Mutter also wircklich abgefertiget, und ihres Theils vergnügt, sollen sie sich damit, als für ihr Väter- und Mütterlich Erbe gebührend gäntzlich abgericht, vergnügen lassen, also daß der Vater oder Mutter ihnen nichts mehr zu geben schuldig, ohngeachtet, es werden in der andern Ehe Kinder erzielt, oder nicht.

Wo aber sechstens Sache wäre, daß der Vater oder Mutter mit dem, oder denen Kindern, so zu ihren ziemlichen Jahren kommen, oder welche unter ihren Jahren wären, mit derselben geordneten Pflegern, und in Beyseyn ihr der Kinder nechsten Freunden gütlich überkommen, als da sie ihnen an stat der Theilung eine genannte Summe Gelds baar oder auf Frist zu geben verwilligten, oder in andere Wege der Billigkeit und der Erbschaft Gelegenheit nach, sie mit einem Voraus bedächten, und mit künftig aus der andern Ehe erfolgenden Kindern eine Unionem, oder Einkindschaft machten ꝛc. Wo dann solch Uiberkommen und Vergleichung von einem ehrsamen Rath zugelassen und bekräftiget wird, so solle es an stat einer Theilung auch Kraft-würdig seyn.

Item so sich begäbe, daß ein Kind, welches also seinen gebührenden Erbtheil empfangen, oder sonst eigen Gut gehabt hätte, ledigen Stands stürbe, alsdann sollen es sein Vater oder Mutter (so sie noch im Leben) oder wo die gestorben seyn, Aehni und Ahna erben, und werden auf solchen Fall sein des Kinds Geschwistrige gantz und gar ausgeschlossen.

Ferner so befindet sich in dem Kayserlichen Privilegio de Anno 1500, worinnen diese vorbeschriebene Erb-Gerechtigkeit confirmiret ist, § de successione conjugum, wo dasselbige lebende Ehe-Gemächt zu dem Abgestorbenen verheyrathet hätte, und kommen wäre, mit sonderem Geding und Ausnehmen, wie es nach ihr iedes Abgang gehalten werden sollte, daß es bey denselben Gedingen und Ausnehmen, so fern die sonst Kraft-würdig seyn, bleiben und derselben allerdings gelebet werden solle. Nun begeben sich oft die Fälle, und hat sich begeben mit Melchior Hertzog, Bürgern zu Reutlingen, der hat auf Absterben seiner ersten Hausfrau, als er sich anderwärts verheyratet, mit seinen in erster Ehe erzeugten Kindern obbeschriebenen Erb-Rechten gemäß abgetheilet, und darauf mit seiner andern Hausfrau ein Heyrats-Notel oder Pact aufgerichtet, als sich aber die Zeiten hernachmals mercklich geändert, der Sohn Johannes Hertzog seine hernach verstorbene Geschwistrigte wider das Erb-Recht § ult. allein geerbet, und sich sonsten gegen den Vater nicht erwiesen, wie es sich gebühret, daß der Vater in Anno 1640 ein Testamentum apud Acta aufgerichtet, und über selbiges seinen enixam voluntatem noch mehreres zu contestiren, in Anno 1646 einen neuen Vergleich mit seiner Hausfrauen getroffen, worinnen er sein erstes Heyrats-Pact expresse widerruffen und cassiret hat. Hieraus nun entspringt die Frage, ob Melchior Hertzog sein aufgerichtetes Heyrats-Pact wieder habe brechen, seinen Sohn exhäreditren, und einen andern Vergleich ohne seines Sohnes Wissen und Willen, mit Bestand treffen und aufrichten können? Und weilen er nun verstorben, nach welchem Pacto seine Verlassenschaft zu vererben und zu vertheilen sey? Dann obiger Vergleich und testamentliche Dispositon iedesmal vor einen ehrsamen Rath gebracht und confirmiret worden, und ein ehrsamer Rath, der Anno 1634 gewesen, abgestorben, der andere noch lebend, als wird unpartheyisches rechtliches Bedenken begehret, welches Pactum gülig, und dem andern vorzuziehen oder nicht sey?

Demnach ich Endes Unterzeichneter gebürend ersuchet worden, über vorgesetzte Facti Speciem und denen angehängten Fragen mein rechtlich Gutachten kürtzlich zu ertheilen; Als habe ich solche, samt denen Beylagen, mit Fleiß durchlesen, alles reiflich erwogen, und anders nicht finden können, dann daß bey der ersten Frage, ob nemlich Melchior Hertzog sein aufgerichtetes Heyrats-Pactum wiederum habe brechen, seinen Sohn exhäreditren, und einen andern Vergleich, ohne seines Sohnes Wissen und Willen, mit Bestand treffen und aufrichten können? affirmative zu schliessen, und iztgenannter Melchior Hertzog in casu proposito solches alles guten Fug, Macht und Recht gehabt.

Und zwar erstlichen, daß er das in Anno 1633 bey seiner andern Verheyratung getroffene Ehe-Pactum wiederum habe ändern, aufheben, und cassiren können, erhellet daher, weilen selbiges Pactum, wie dessen von dem Imploranten eingelegte Copia zu erkennen giebet, in vim ultimæ voluntatis aufgerichtet, und darinnen de futura conjugum successione gehandelt wird. Nun ist unstreitigen und bekannten Rechtens, daß ein ieder seinen Willen de futura sua successione frey, ungehindert revociren, aufheben, und nach Belieben ändern möge. Nam liberum esse debet, quod non rediturum est arbitrium, L. 1 C. de SS. eccles. Et in his ambulatoria est hominis voluntas usque ad vitæ supremum exitum; l. 4 ff. de adim. legat. l. 32 § 3 ff. de donat. inter vir. & uxor. Adeo ut nemo sibi eam legem dicere possit, ut a priore ei recedere non liceat, l. 22 pr. ff. de Leg. 3, etiamsi in priori sua dispositione quis in favorem liberorum suorum aliquid constituerit, Petr. Panhusius tr. de mutat. *ultim.* volunt. cap. 6.

Et in specie quod talia pacta dotalia de futura conjugum successione, etiam unius voluntate contraria, mutari & revocari possint, post alios etiam in terminis tradit Bened. Carpzov. part. 2 constit. 43 def. 10, ubi in fine ita etiam a Scabinis Lipsiensibus judicatum esse refert hisce verbis: Wann gleich mehr-berührte Ehestiftung, darinnen zwischen beyden Eheleuten der Erbschaft und Succession wegen Vorsehung gethan, in Beyseyn fünf Zeugen abgeredet, und richtig vollzogen oder auch gerichtlich insinuiret worden wäre

image
not
available

Rechts einer löblichen Stadt Reutlingen, allwo expresse enthalten, daß nach Absterben des einen Ehegatten das überlebende, wann es sich wieder verheyratet, mit den Kindern erster Ehe, alles Gut, so zugegen, durch die Banck auf die daselbst fürgeschriebene Masse soll abtheilen. Welches wann es geschehen, so sollen die Kinder erster Ehe sich damit, als für ihr väterlich und mütterlich Erb-Gebührniß gäntzlich abgerichtet, vergnügen lassen; also daß der Vater oder Mutter, so dergestalt mit den Kindern abgetheilet, ihnen nichts mehr zu geben schuldig, ohngeachtet, es werden in der andern Ehe Kinder erzielet oder nicht. Nun wird in Facti Specie auch als unstreitig gesetzet, daß Melchior Hertzog, als er zur andern Ehe geschritten, obbeschriebenem Erb-Recht gemäß mit seinen Kindern erster Ehe abgetheilet; massen solche Abtheilung in Copia auch denen Actis beygeleget; Als folget von sich selbst, daß Kraft solchen Erb-Rechts ietziger Implorat, als der ältere Sohn erster Ehe, sich mit seiner damals empfangenen Portion, für sein väterlich und mütterlich Erb-Gebührniß gäntzlich abgerichtet, vergnügen lassen soll, und der Vater ihm ferner von Seinem etwas zu verlassen nicht schuldig gewesen; Dannenhero er auch selbigen libere præteriren, oder exhæreditren können.

Quandocunque enim pater binubus omnia bona & propria, & quæ defuncti uxoris fuerunt, cum liberis primi matrimonii ex statuti necessitate divisit, tunc liberi divisi ad patris illius successionem jure liberorum nullum habent accessum, nec ipsis ex bonis paternis debetur legitima; nec illi testamentum patris ob præteritionem aut exhæreditationem nullum aut inofficiosum dicere possunt. Cum per hanc divisionem non tantum portionem maternorum; sed etiam paternorum acceperint; adeo ut nec legitimam, vel ejus supplementum ex bonis paternis petere valeant, uti hoc de similibus aliorum quoque locorum statutis late deducit, David Mevius ad Jus Lubec. part. 2 t. 1 art. 8 & tit. 2 art. 2.

Quod eo magis procedit in proposito casu, quo in statutis expresse dispositum dicitur; Daß die Kinder erster Ehe mit solcher zugetheilten Portion für ihr väterlich und mütterlich Erb-Gebühr sich gäntzlich abgerichtet sollen vergnügen lassen: also daß der Vater ihnen nichts mehr zu geben schuldig, ohngeachtet es werden in anderer Ehe Kinder erzielet oder nicht.

Aus welchem allen dann, Drittens, von sich selbst folget, daß der Melchior Hertzog Gewalt und Recht gehabt, auch ohne des Sohnes Vorwissen und Willen libere von dem Seinigen zu disponiren, und andere Ehe-Pacta oder ein Testament zu machen. Dann weilen der Sohn allbereit von allem vorhandenen Gut eine Portion nach dem Erb-Recht empfangen, und Kraft desselben für sein väterlich und mütterlich Erb-Gebühr sich gäntzlich soll vergnügen lassen, so hat er auch des Vaters Disposition weder anfänglich hindern, noch nunmehro impugniren können, per superius adducta.

Wann dann nun öfters gedachter Melchior Hertzog sich solchen seines Rechtens gebrauchet, und seine erste Ehe-Pacta, so er bey seiner andern Verheyratung aufgerichtet, nicht allein per Testamentum, apud acta factum, revociret, und in solchem den Sohn gäntzlich ab hæreditate sua excludiret, seine andere Frau aber, als ietzige Implorantin, ex asse instituiret: sondern auch im Jahr 1646 ein neu Ehe-Pactum mit seiner andern Frau, ietziger Implorantin, aufgerichtet, und darinnen das erste Pactum cassiret, und das Erb-Recht, welches den Sohn mit der empfangenen Portion abweiset, und des Mannes Erbschaft der überlebenden Frauen zuspricht, auch quoad suam successionem approbiret; als erhellet daraus klärlich, daß des Melchior Hertzogs Verlassenschaft zu vererben nicht secundum pactum dotale Anno 1633 initum, utpote quod jure est mutatum & revocatum, sed secundum sequentes & ultimas defuncti mariti dispositiones, coram actis factas; quæ etiam citra alias solennitates omnino valent & subsistunt, l. 19 C. de Testam. ungehindert, daß auch das erste Pactum conjugum apud acta aufgerichtet worden. Nam ultima voluntas etiam coram Principe condita alia legitima voluntate & dispositione mutari & revocari potest, d. l. 19 C. de Testam. Dannenhero auch recht und wohl von denen Herren in Anno 1650 den 20 Julii in hac causa geurtheilet worden, daß der neue im Jahr 1646 aufgerichtete Vergleich gültig und kräftig, und Kraft dessen der Implorantin ihres Hauswirts sel. Verlassenschaft einig und allein erblich verbleiben solle. Und weil auch aus den Actis nicht zu finden, daß von diesem Bescheid appelliret worden, also selbiger in rem judicatam erwachsen, als wird die Implorantin billig dabey geschützet, per jura vulg.

Dann obwohl in fine hujus sententiæ auch angehänget, daß im Fall der Implorat einige Læsion zu klagen, derenthalben, derselbe zum gütlichen Vergleich verwiesen seyn solte: So ist doch solches keine conditio prioribus sententiæ verbis annexa; Sed in prioribus verbis hæreditas mariti defuncti pure & simpliciter uxori adjudicatur, & filius ratione prætensæ læsionis ad amicabilem compositionem remittitur; quæ licet subsecuta non fuerit, eo ipso tamen primum sententiæ illius caput non infirmatur, præsertim cum filius etiam ad probationem admissus nullam læsionem probaverit.

Welchem allen nach ich, secundum ea quæ proposita sunt, nachgesetzten Bescheid für recht und billig, und dieser Sachen Beschaffenheit gemäß erachte.

Bescheid.

In Sachen sich haltend zwischen Barbara, weiland Melchior Hertzogs sel. nachgelassenen Witwe Implorantin eines; sodann Johann Hertzogs Imploraten andern Theils, wird auf alles Fürbringen, nach genommenem Bedacht, und gehabtem Rath von einem ehrsamen Rath, förderst die die Sache für beschlossen angenommen, und hiemit erkennet, daß es nochmals bey dem im Jahr 1650 den 20 Julii ergangenen Raths-Bescheid, des Melchior Hertzogs sel. Erbschaft betreffend, sein Verbleibens, und die Implorantin mit desselben ererbten Gut, als mit dero Eigenthum, frey zu schalten und zu walten, Macht haben, dem Implo-

ploraten aber ſein Begehren hiemit abgeſchlagen, und die Unkoſten aus ſonderbarer Bewegniß gegen einander compenſiret und verglichen ſeyn ſollen.

Dieſer Beſcheid könte ohne ferneres, der Parteyen Libelliren und Handlung denenſelben publiciret werden. Dann der Implorat allbereit beſchloſſen; und obwol ſelbiger ſich bey dem Beſchluß Beweisthum vorbehalten, ſo läßt man doch ſolche Reſervation billig auf ihrem Unwerth beruhen, dann weil er den Terminum probatorium hat verſtreichen laſſen, als kan er ſich auch fernern Beweisthum, ſo ihm de jure nicht mehr competiret, nicht reſerviren. Proteſtatio enim reſervat quidem jus proteſtantis, ſed jus amiſſum ipſi non reſtituit.

Welches alles ich nochmalen denen Rechten, und dieſer Sachen Beſchaffenheit gemäß erachte, und zu Bezeugung deſſen mit meinem gewöhnlichen Petſchaft, auch eigener Hand-Unterſchrift bekräftiget. So geſchehen, Tübingen den 26 May, Anno 1659.

Schilter.

LIV. CONSILIUM.

Ob bey den Ehe-Pacten der Anverwandten Conſens nöthig ſey? Die dabey vorgeſchützte Furcht muß bewieſen werden ꝛc.

De Pactis Dotalibus. Utrum hic Cognatorum conſenſus requiratur. De Pactis metu initis, hujusque probatione. De Succeſſione uxoris, ac fratris unilateralis. De Donis Nuptialibus, horumque inter liberos diverſi matrimonii diviſione. De Donatione marito a prima & ſecunda uxore facta, & quomodo in iſta ſuccedatur.

Hoch-Edler,
Sonders Hochzuehrender Herr, ꝛc.

Als derſelbe über verſchiedene mir zugefertigte Fragen des Rechtens belehret zu ſeyn, jüngſthin ſchriftliche Erſuchung abgehen laſſen, ſo habe meinem Hochgeehrten Herrn, was meine in denen Rechten gegründete Meinung allenthalben ſey, und dahero

Ad Quæſt. I.

Ob Pacta dotalia in Anſehung des paciſcirenden Bräutigams auch ohne Unterſchrift und Conſens ſeiner nechſten Anverwandten gültig und kräftig zu halten?

anfügen wollen, daß ſolche allerdings affirmative zu beantworten. Allermaſſen 1) in denen Rechten nicht befindlich, daß ad validitatem pactorum dotalium des Bräutigams, oder künftigen Ehemanns Verwandten Unterſchrift erfodert werde. Et licet ex conſenſu & conſilio agnatorum quandoque hæc pacta fiant, tamen iſte conſenſus non eſt neceſſarius, Harprecht. Conſ. Tübing. 66 n. 250, 251; 2) diß abſurdum ſonſt erfolgte, daß einer ohne Conſens ſeiner Befreundten de rebus ſuis nicht paciſciren oder diſponiren könte, contra l. 21 Cod. Mand. und 3) die Eheſtiftung, quæ, per modum contractus, laut derſelben Final-Clauſul aufgerichtet iſt. Ad ineundum autem a marito contractum hujus Agnatorum vel Affinium præſentia nuſpiam requiritur. Vielmehr ſind 4) dergleichen Eheſtifftungen, wann ſie in Gegenwart zweyer oder dreyer Zeugen errichtet, dieſer ſolenniter halber ſimpliciter gültig und unumſtößlich, Carpz. 2 Conſt. 43 Conſult. Conſt. Saxon. P. 1 Q. 9. Solte aber die Eheſtiftung N. N. wie angeregt worden, abgepreſſet, und alſo dieſer vi & metu dazu genöthiget worden ſeyn, würde zwar ſolche zu Recht keinen Beſtand können haben, cum metus cauſa geſtum Prætor ratum non habeat, l. 1 ff. quod met. cauſ. dabey iedoch juſtus metus, & quidem non quilibet timor, ſed majoris malitatis, & non vani hominis, ſed qui etiam in hominem conſtantiſſimum cadit, l. 5, l. 6 dict. tit. l. 13 pr. ff. de Re Judic. cap. 15 X. de Sponſal. l. 22 pr. C. de Caduc. Toll. Card. Tuſch. Pr. Concl. lit. M Concl. 287, Reuſner. L. 1 Conſ. 10 n. 175 ſeqq. allerdings probiret werden müſſen, metus ſiquidem regulariter non præſumitur illatus, Menoch. L. 3 præſ. 126, Maſcard. Vol. 3 de Probat. Concl. 1056, ſed ſi quid reperitur geſtum, præſumitur ſponte geſtum, non metu, Klock. Vol. 1 Conſ. 29 n. 523 & Vol. 2 Conſ. 58 n. 20, welches iedoch ſchwer hergehet, cum metus, utpote in animo conſiſtens, difficilis ſit probationis, Seſſe deciſ. 60 n. 9, und allenfalls dawider objiciret werden dürfte, quod metus per ſubſecutam cohabitationem & pacificum matrimonium fuerit purgatus, vid. c. 21 X. de Sponſal. Gail. L. 2 Obſ. 93 n. 2 & 27.

Ad Quæſt. II.

Ob die Frau ihrem verſtorbenen Manne de jure communi, exſtantibus liberis, ſuccedire?

Gehöret die Negativa; denn nach gebräuchlichen Rechten (worunter das jus civile Zweifels frey innuiret iſt) hat eine Frau, die nicht arm, ſondern gutes Vermögens, und ſich davon nothdürftig unterhalten kan, nach Abſterben ihres Ehemannes exſtantibus hujus liberis, Parentibus, & Agnatis, aus ſeinen Gütern, nichts ſondern ihren dotem & illata nur wegzunehmen, das übrige verfällt auf ſeine Kinder und Erben, Kohl. de Succeſſ. Conjug. P. 1 n. 1, wie denn beym Struv. Synt. I. C. Ex. 38 § 40 ein præjudicium zu finden ibi: Iſt N. N. Todes verfahren ꝛc.

Quæſt. III.

Ob nemlich ein Halb-Bruder ſeine verſtorbene Halb-Schweſter allein und völlig erbe?

Iſt mit ja zu beantworten, und mit einem præjudicio beſtärcket beym Carpz. 3 C. 18 def. 15, auch dem juri divino gemäß, nach welchem des Vaters Brüder und Freunde nicht erben, ſo lange Söhne oder Töchter im Leben, Numer. 27 verſ. 8, 9 & ſeqq. Es heißt zwar ſonſt: Paterna paternis,

materna maternis deferuntur: ſolche bonorum diſtinctio aber wird de jure civili nur in dem Caſu attendiret, ubi quis fratres tam conſanguineos quam uterinos relinquit, und nicht, wenn nur ein frater conſanguineus übrig iſt, Carpz. d. P. 3 C. 14 def. 1 n. 1, 2.

Folget hierauf

Quæſtio IV.

Wie es mit denen Donis nuptialibus zu halten, und wie darinne Kinder aus verſchiedenen Ehen zu ſuccediren haben?

Reſp. Ob zwar hieſelbſt die Dd. ſehr variiren, und einige dafür halten, a ſponſi cognatis & amicis præſentata dona nuptialia ipſi, ſponſæ vero a ſuis cognatis donata acquiri, Bartolus & alii longa ſerie recenſiti ap. Berlich. P. 3 Concl. Pr. 31 n. 1, andere aber dergleichen Diſtinction nicht attendiren, ſondern alle dergleichen Xenia der Braut und Ehefrauen indifferenter zueignen, welcher Meinung poſt Baldum viele beym Berlichio num. 3 beypflichten, auch tanquam communi folget, Sichard. ad l. 9 C. de Donat. ante nupt. n. 6, 7: So behauptet doch die Praxis, daß alle Hochzeit-Geſchencke, wo anders nichts in contrarium paciſciret, ohne einzigen Unterſcheid, von wem ſie verehret, dem Bräutigam und Braut zu gleichen Theilen gehörig, und eo ipſo die eine Helfte der Braut, die andere des Bräutigams eigenthümlich ſey, wie ſolches mit Præjudiciis bewähret wird vom Carpz. P. 3 C. 22 def. 1 & 2, ubi de obſervantia fori Saxon. reſtatur, Brunn. Cent. 4 deciſ. 50 & Cent. 5 dec. 45 n. 7, ubi ſic a Facult. Francofurt. Ao. 1628 & Ao. 1666 pronunciatum refert, it. ap. Dn. Stryck. Vol. 1 Diſp. 17 cap. 1 § 30, und dem juri communi gemäß atteſtantibus iisdem JCtis, auch der billigſte und leichteſte Ausweg iſt, weil allzu ſcrupuleux zu diſtinguiren, a quo ejusmodi dona profecta, das matrimonium auch ſpeciem ſocietatis hat, & in his donariis vera communio ſtatuatur, non ſecus, ac ſi ambo conjuges ſibi quid ſtipularentur, Brunnem. n. 2 cit. Dec. 50, Conſult. Conſt. Saxon. T. 2 P. 1 Qu. 61; würde demnach das Kind erſter Ehe die Helfte ſeiner Mutter Hochzeit-Geſchencke zu ſich nehmen, alteram dimidiam zur gemeinen Theilung laſſen, und idem jus quoad dona ſecundarum nuptiarum obſerviret werden müſſen.

Quæſtio V.

Ob, was die erſte und andere Frau ihrem ſel. Ehemanne geſchencket, zu gemeiner Erbſchichtung gehörig ſey?

wird fünftens gefraget und negative beantwortet, quia maritus & uxor ad ſecundas nuptias convolantes omne lucrum, quod ex primo matrimonio habent, reſervare debent liberis hujus primi matrimonii, Sichard. ad l. 3 Cod. de Secund. Nupt. Scipio Gentilis de Secund. Nupt. cap. 9 ſub pr. Brunnem. ad l. 18 Cod. de Donat. ante nupt. l. 5 C. de Secund. Nupt. ibi: generaliter cenſemus, quocunque caſu Conſtitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio diſſoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta ſunt, ſervare ſanxerunt: iisdem caſibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum devoluta ſunt, morte mulieris matrimonio diſſoluto, communibus liberis ſervare. Nov. 22 cap. 3 ubi dicitur, quod uterque parens, pater & mater, ſi ad ſecunda vota adſpiraverint, & habeant liberos prioris matrimonii, quod cogantur generaliter omnia lucra obvenientia ipſis ex mortuo altero conjuge transferre ad iſtos liberos; und gleichwie in alleg. l. 3 Cod. de Secund. Nupt. gantz clare geordnet wird, quod fœmina ad ſecundas nuptias tranſiens, quicquid ex facultatibus priorum maritorum Sponſalium jure, quicquid etiam Nuptiarum ſolennitate perceperint, aut quicquid mortis cauſa donationibus factis, aut Teſtamento jure directo, aut Fideicommiſſi vel Legati titulo, vel cujuslibet munificæ Liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint adſecutæ, id totum ita ut perceperint integrum ad filias prioris matrimonii transmittant, excluſa omni alienandi facultate. Alſo hat ſolches vice verſa, eandem correlatorum rationem, ebenmäßig in marito binubo ſtat, ut & ille omnia, quæ ex prima uxore habuit, quocunque modo, & ſic etiam donationem ſponſalitiam, cogatur reſervare filiæ prioris matrimonii, juxta alleg. textus, Scip. Gentilem p. 54 dict. Tract. & Sichard. n. 5, it. Nov. 127 cap. 4, jung. omnino Sande L. 2 Deciſ. Friſ. Tit. 3, Gail. L. 2 Obſ. 98, Graſſ. Vol. 1 Recept. Sentent. § Succeſſio Qu. 25 n. 1, Forſter. de Succeſſ. L. 7 C. 9 n. 7 ſeqq. jung. Tabor. Conſult. deciſ. 5; und demnach das Kind erſter Ehe alles von ſeiner ſel. Mutter dem Vater geſchenckte billig voraus zu nehmen, per jam dicta, die andere Ehefrau und Witwe aber auch ihre dem ſel. Mann zugewandte Dona zu ihres Kindes Beſten ſich zuzueignen, quo tendunt verba l. 4 C. de Secund. Nupt. ibi: Sponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus (noſtra caſu uxor ſecunda) contulit in uxorem (virum) tantummodo Filii, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſoliditate poſſideant, nec proſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, quod &c. doch können hier Pacta ein anders verſehen, und heißt es ſolchergeſtalt: Proviſio hominis tollit proviſionem legis, vid. Tabor. alleg. Deciſ. 5 n. 19.

NB. Circa § 1 der Eheſtiftung möchte man fragen:

Ob nicht dem Kinde erſter Ehe zu nahe geſchehen, indem ihm 600 fl. loco maternorum abgeſaget ſind?

Hat deſſelben Mutter ein mehrers dem ſel. N. N. zugebracht, muß es auch dem Kinde ad obulum usque folgen, und kan der Vater in his maternis nichts diſponiren, ſondern den gemeinen Rechten nach hat derſelbe nur den Uſumfructum davon, das Kind aber proprietatem & dominium, l. 1, 2 & tot. tit. Cod. de Bon. Matern. Daher ſtehet in l. 4 Cod. de Sec. Nupt. Materna bona integra ad liberos pervenire. Und alſo iſt auch geſprochen beym Brunn. Cent. 4 deciſ. 22; geſetzt aber, dotem & illata materna überſtiegen nicht 600 fl. ſo ſcheinet doch dem Kinde zu präjudiciren, daß

daß ihm die von ſeiner ſel. Mutter herrührende immobilia per hæc pacta genommen, und 600 fl. loco maternorum in pecunia numerata verſprochen ſind (der Fall wird præſupponiret, wenn dieſes Kind oder deſſen Tutor die Immobilia lieber behielte): noſtra quippe intereſt, res majorum nobis ſervari, l. 35 ff. de Minor. l. 38 ff. de Rei Vindic. cum ſimil. Hinc Plinius 2 Epiſt. ad Valerium, Me prædia materna parum commode tractant, delectant tamen ut materna.

Eine Stief-Mutter, wenn der Vater es ſchon diſponiret, kan nicht die Immobilia, etiamſi paterna, wegnehmen, und der privignæ legitimam paternam in pecunia aßigniren, wie juris und geſprochen iſt a JCtis Francofurtenſ. apud Brunnem. Cent. 3 dec. 70, jung. idem ad l. 32 n. 2, 3 10 Cod. de inoffic. Teſtam. Wie viel weniger wird dem Kinde erſter Ehe in maternis Eintrag geſchehen, und die Noverca ſich ſolche ex Pactis dotalibus anmaſſen können, da dem Marito und reſpective Vater circa bona materna alle Diſpoſition benommen, und darum der § 1 der quäſtionirten Eheſtiftung quoad hoc punctum ungültig iſt. Quicquid a matre & ex materna linea provenit, vel materna bona pater filio filiæve integra illibataque cuſtodiat, ut vendere, donare, relinquere, alteri obligare poſſit; ita, ut quemadmodum ipſe ſuper his rebus licentiam totius poteſtatis amittit, defuncto eo, filio, filiæve præcipua computentur, nec ab illis qui ex parte ſunt cohæredes vindicentur.

Salvo &c. ex Scharfio.

LV. CONSILIUM.

Von Ehe-Pacten, welche ſo wohl als ein letzter Wille, als auch als ein Contract gelten ſollen.

De pactis dotalibus, in vim ultimæ voluntatis æque ac in vim contractus, conditis.

Species facti.

Tit. P. P.

Denenſelben kan nicht verhalten, wasgeſtalt ich mich Anno 1686 von B. anhero nach St. begeben, und hieſelbſt des ſeligen G. S. H. Sohns Witwe geheyratet, auch mich advocando & procurando bey der K. Regierung und Cantzeley, auch ſonſten, gebrauchen laſſen, und darauf ſofort mit dem Rath der Stadt S. wegen der Jurisdiction und Onerum, Streitigkeit bekommen, welche aber dahin ausgefallen, daß ſowohl bey dem Stadt-Rathe, als auch bey dem K. H. erkannt worden, daß ich nebſt meiner Frauen, jährlich ratione onerum 16 Rthlr. nebſt der Acciſe, wie auch dem gewöhnlichen Nachſchoſſe, falls wir dieſen Ort quittiren wollten, der Stadt zu errichten und abzulegen ſchuldig ſeyn ſollten. Weil es mir aber allzu beſchwerlich geweſen, ſolchergeſtalt unter der Stadt S. Jurisdiction und Pflicht zu leben; So habe mich bey der hieſigen K. S. Regierung angemeldet, und erhalten, daß ich von derſelben in numerum Advocatorum recipirt, und mir dadurch die ſonſt denen ordinariis Advocatis competirende Exemtion und Immunität beygeleget worden, welche Exemtion und Immunität darinne beſtehet, daß J. K. M. zu S. anfangs zwar alle Advocatos und Procuratores, ſo ſich in der Stadt S. häuslich niedergelaſſen, verpflichtet gehalten, alle und iede Onera civitatis zu übernehmen, nachmals aber auf der Königl. Regierung Vorſtellung, allergnädigſt reſolvirt, daß ſelbige 4 oder aufs höchſte 6 von graduirten und gewiſſenhaften Leuten zu Ordinair-Advocaten bey denen Gerichten annehmen, und bey dem Magiſtratu der Stadt S. es dahin handeln und beſchaffen ſollte, damit ſolche die bisherige Exemtion genieſſen könnten, die andern aber ſollten, der vorigen Reſolution nach, unter bürgerlicher Jurisdiction und Pflicht gelaſſen, und durch ſolchen Unterſcheid die Streitigkeit determinirt werden. Weil aber Herr Bürgermeiſter und Rath der Stadt S. bey ſolcher Verordnung noch nicht acquieſciren können und wollen, ſondern deroſelben Wiederaufhebung, aus verſchiedenen Bewegniſſen allerunterthänigſt gebeten, ſo haben Ihro Königl. Majeſt. darauf decretiret, daß ſie dero Commiſſion dahin befehligen wollten, der Stadt S. hierunter habende Gerechtigkeiten genau zu obſerviren, auch dabey des gnädigſten Erbietens wären, wenn ſolche Commiſſion es vor gut befinden würde, alsdann ihre vorige Verordnung und Exemtion wieder aufzuheben, oder die Advocatos und Procuratores an das Königl. hohe Tribunal W. zu Ausführung der daſelbſt vorhin ſchon anhängig gemachten Sache, zu verweiſen; Wobey es auch nachmals die Königl. hohe Commiſſion gelaſſen, und Herrn Bürgermeiſter und Rath anbefohlen hat, entweder ſolche gütliche Commiſſion zu continuiren, oder auch, falls ſelbige nicht zureichlich ſeyn wollte, den Proceß zu afterfolgen. Unterdeſſen habe ich doch bishero, nebſt andern Advocatis ordinariis mehr, die Exemtion von der Stadt Jurisdiction und Pflicht beſtändig genoſſen, und nur einige Onera wegen der Nachtwache, wegen Aufeiſung der Stadt-Graben, wegen Reparation der Mauren, wegen Feuer-Geräthſchafften, wegen der Auflegung denen von ihren Burgern verkauften Waaren, Victualien und Getränckе haffenden Acciſe und ſonſt, beſtändig abtragen müſſen, auch in caſum neceſſitatis, oder bey Kriegs Zeiten, mich zu allen Oneribus verſtehen ſollen; Dagegen aber alle commoda, beneficia & privilegia wircklich genoſſen, und derſelben mich zu erfreuen gehabt, auch reſpective wohl gebrauchen können; Inſonderheit aber einige Häuſer, Höfe, Meyereyen poſſidiret und bewohnet, auch bey dem Stadt-Gerichte durch Schriften advociret.

Wie ich nun, nach Abſterben meiner ſeligen erſten Frauen, mich zur andern Ehe begeben, und noch vor Vollziehung, mein Schwieger-Vater mir unter andern verſchrieben und verſprochen, daß er ſeine Tochter gebührlich ausſteuren und derſelben 2000 Thaler zum Brautſchatz mitgeben wollte, und daß hierüber nachmals eine förmliche Eheſtiftung ausgefertiget werden ſollte; So habe ich mich der Stadt S. Statuten, welche dahin gehen, daß, wenn Eheleute keine Kinder haben, und die Frau verſtürbe, alsdann der Ehemann von dem ihm Zugefreyeten und Zugebrachten den halben Theil ha-

ben ſollte, & vice verſa, erinnert, und darnach in ſolcher Eheſtiftung den Fall, wenn die Frau ohne Kinder vor mir verſterben würde, unter andern meiſtentheils eingerücket, und noch vor der ehelichen Copulation eigenhändig unterſchrieben und unterſiegelt, an meine Liebſte und dero Eltern überſandt, und dabey verlanget, daß ſie dasjenige, was ſie wollten, dabey nur erinnern und verändern, auch darauf ſelbige unterſchreiben möchten; Sie haben aber dawider nichts geſaget, ſondern ſolche Eheſtiftung, welche von mir unterſchrieben, und ihnen alſo, wegen meiner darinnen gethanen Zuſage, anſtändig genung geweſen, behalten, und mir darauf ihre Tochter gegeben und ehelichſt trauen laſſen; Ja es hat ſich obgedachte Eheſtiftung bey dem ohne Leibes-Erben erfolgten unvermuthlichen Abſterben meiner ſel. Frauen unter dero Sachen und Brieffſchaften mit gefunden, und iſt alſo tacite & ipſo facto acceptiret und approbiret, auch morte confirmiret worden.

Ob nun wohl meiner ſeligen Frauen Eltern anitzo verlangen, daß ich ihnen ihrer ſeligen Tochter Ausſteuer und die Verſchreibung extradiren ſollte und müßte; So vermeine ich doch nicht ſolches ſchuldig, ſondern vielmehr befugt zu ſeyn, entweder die gantze Ausſteuer, oder doch wenigſtens die Helfte derſelben, wie auch den halben Brautſchatz, reſpective eigenthümlich zu behalten und zu fordern, und zwar aus folgenden Urſachen: Weil 1) mein Schwieger-Vater ſeine Tochter, ihrem künftigen Stande gemäß, auszuſteuren und zu dotiren, auch nächſt ſeiner Tochter eine förmliche Eheſtiftung auszufertigen verſchrieben, ſolches aber vor ſich nicht gethan, ſondern diejenige, welche ich aufgeſetzt und eigenhändig unterſchrieben ihm zugeſandt, behalten, und darauf, daß ich mich mit ihr trauen laſſen, befördert, auch nachmals durch die ſelige Tochter, durante matrimonio, ſolche ferner verwahrlich halten und morte confirmiren laſſen, wodurch er dann obligirt worden, da ihm dasjenige, was ich ſeiner Tochter verſchrieben, gefällig geweſen iſt, und er darauf meine Verſchreibung behalten hat, hinwiederum dasjenige anzunehmen und zu präſtiren, was wider ihn und für mich in der Eheſtiftung enthalten iſt. Tacens enim in iis, quæ præjudicare poſſunt, & non mature contradicens, conſentit, Mev. part. 4 dec. 262 n. 6 p. 6 deciſ. 65, & recipiens vel retinens literas, vel aliquid in præjudicium ſuum vergens, approbat & poſtea non auditur, Mevius p. 2 dec. 140 p. 3 dec. 65. Wenigſtens würde es noch itzo, der Billigkeit und Herkommen nach, oder, wie es bey andern Leuten von meiner Condition gehalten worden, determiniret werden müſſen, welchergeſtalt die verſprochene und verſchriebene Pacta dotalia, in hoc noſtro caſu, hätten eingerichtet werden müſſen und ſollen; Bevorab, da 2) die Verſchreibung des Brautſchatzes und der Ausſteuer, quoad dimidiam, mit dem Statuto der Stadt S. allerdings concordiret und darunter nichts neues gemacht, ſondern nur dasjenige, was mir ohnedem, oder geringern Bürgern, nach ſelbigen zukommen können, in der aufgeſetzten Eheſtiftung beſchrieben worden. Ob nun wohl dargegen 3) eingewandt werden möchte, daß ſolches Statutum nur die Bürger der Stadt S. angehe, mir aber, der ich kein Bürger, ſondern a jurisdictione & ab oneribus civicis eximirt, und ein Königlicher Bedienter bin, nicht zu ſtatten kommen könnte; So hindert mir doch ſolches nichts, weil ich in der Stadt S. bey die 20 Jahre her häuslich mich aufgehalten und gewohnet, auch ſo lange der Stadt Onera, mit jener behandelten gewiſſen Summa Geldes abgetragen, bis ich nachmals, qua Advocatus ordinarius, exemtionem a jurisdictione & ab oneribus erhalten, dabey aber die commoda, beneficia & privilegia civitatis, welche mir angeſtanden, wircklich genoſſen und gebrauchet, und denen übrigen nicht renunciiret, noch zu renunciiren Urſach gehabt habe, ſonſt ich ja deterioris conditionis, als die andern Advocati extraordinarii, würde geweſen ſeyn. Wannenhero auch die zu meinem Beſten mir beygelegte exemtion ab oneribus nicht in meum incommodum & odium extendiret und detorqviret, und dadurch mir das beneficium civitatis & ſtatuti, ratione hujus ſucceſſionis in bonis uxoris, genommen werden kan, und zwar um ſo viel weniger, als mir noch itzo frey ſtehen muß, der exemtion, quoad hoc beneficium, zu renunciiren, und ich ſonſt vorgedachter maſſen ab oneribus omnibus noch nicht einmal völlig frey geweſen bin, auch über das die Exemtion der Advocatorum ordinariorum noch dergeſtalt von dem Stadt-Magiſtrat angefochten wird, daß dieſe Sache entweder durch einen gütlichen Vergleich, oder durch Reaſſumirung des bey dem Königlichen hohen Tribunal zu W. Rechtshängigen Proceſſes förmlich ausgemacht werden ſoll. Wannenhero mir ja, pendente lite, allerdings frey ſtehet, die poſſeſſionem, vel quaſi, exemtionis a jurisdictione & ab oneribus zu continuiren, und dagegen alle commoda vel beneficia civitatis, inſonderheit aber das beneficium ſtatuti zu gebrauchen und mir zu Nutze zu machen. Nobiles enim & Doctores, quoad onera, civium conditionem non ſubeunt, qua beneficia tamen ſimili cum iſtis jure potiuntur ac extraneorum loco non habentur; unde in beneficialibus civium loco ſunt, & cum ſtatuta civium mentionem faciunt, qua iſta ſimiliter comprehendunt, Mev. p. 5 dec. 268.

Weilen ich aber hierunter gerne ſicher gehen wollte; Als bitte unterdienſtlich, obgedachte Facti ſpeciem ohnſchwer zu erwegen, und deren in Rechten gegründete Meinung cum rationibus darüber zu ertheilen:

1) Ob ich befugt ſey, nach der Eheſtiftung, oder nach dem St. Stadt-Rechte, die gantze oder halbe Ausſteuer, auch den halben Brautſchatz, wegen meiner ſel. Frauen zu prätendiren? Sin minus.

2) Ob nicht, wegen der verſprochenen Eheſtiftung, annoch determiniret werden müſſe, was mir bey dieſem Caſu gebühre?

Als uns Decano, Seniori &c. vorhergehende Facti ſpecies zugeſandt, und auf die daraus gezogene zwo Fragen unſere in Rechten gegründete Meinung, cum rationibus, zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht:

Ratio-

Rationes dubitandi.

Es erhellet aus der Beylage sub lit. D, wasmassen 1) zwischen dem Herrn Consulenten und damaliger Braut und ihrem Vater, im nächst verflossenem Jahre am 30 Junii, verabredet sey, daß über die zu der Zeit entworffene Punctation eine förmliche Ehestiftung, auf gehörigem Stempel-Papier, ausgefertiget werden sollte. Worauf 2) im September eben des Jahrs vom Herrn Consulenten dieselbe zwar gebührend aufgesetzt, und von seiner Seiten gebührend unterschrieben worden; Allein 3) von Seiten der Braut und ihres Vaters ist keine Unterschreibung erfolget. Da nun 4) solchergestalt denen damaligen verlobten Personen beliebet, die Ehestiftung in Schriften zu verfassen, mag solche nicht eher gültig und bündig seyn, bevor sie rein ab- und von beyden Seiten unterschrieben ist, arg. princ. Instit. de emt. vend. l. 17 pr. C. de fid. instrum. Allermassen 5) die Unterschreibung eine Genehmhaltung und Confirmation des Geschriebenen mit sich führet, Martin. tit. 25 § 2 num. 42 ad Ord. jud. Sax. Einfolglich 6) daraus eine Verbindlichkeit erwächset, daß derjenige, so die Unterschreibung verrichtet, obligirt und gehalten ist, Carpzov. p. 2 d. 121 n. 17, 18. Hergegen 7) wenn die Unterschreibung derer Interessenten mangelt, dasjenige Negotium, so hat sollen in Schriften verfasset und zu Papier gebracht werden, noch nicht vollkommen ist, also und dergestalt, daß wider denselben, so nicht unterschrieben, eine zu Recht beständige Obligation nicht vorhanden; Noch weniger wider einen solchen eine gültige Action mag angestellet werden. Ferner 8) aus denen beygelegten Acten zu hellem Tage lieget, gestalt Herr Consulent nicht unter der Jurisdiction des S. Stadt-Raths stehe, und doch 9) die personalia statuta nur diejenigen obligiren, so unter der Bothmäßigkeit der statuentium begriffen sind. Solchem allen nach will es das starcke Ansehen gewinnen, daß Herr Consulent nicht befugt sey, weder nach der Ehestiftung, nach dem St. Stadt-Rechte, die gantze oder halbe Aussteuer, oder den halben Brautschatz, wegen seiner seligen Frauen zu prätendiren.

Rationes decidendi.

Beleuchtet man aber etwas genauer sowohl das verbindliche Project sub lit. D, als auch die darauf erfolgte förmliche Ehestiftung, so fällt einem ieden sogleich in die Augen, gestalt 1) derer paciscentium Meinung gewesen, solche Pacta dotalia zu errichten, welche vim contractus, und nicht ultimæ voluntatis, haben möchten. Allermassen 2) in dem quæst. project. eine verbindliche Versprechung des specificirten Brautschatzes, Aussteuer- und Dispensations-Geldes enthalten; In der Ehestiftung aber 3) werden solche Termini gebrauchet, so denen actibus inter vivos ähnlich sind, und mit selbigen übereinstimmen, als da sind: Daß zwischen denen Verlobten verabredet worden, daß beliebet und verglichen, daß keines Erbens auf vorfallenden Todesfall erwehnet: Ingleichen, daß nur der Herr Consulent, als damaliger Bräutigam, von seiner Seiten dieselbe wircklich unterschrieben, von Seiten aber der Braut, sie und ihr Herr Vater solche unterschreiben sollen; Da doch 4) wenn es eine Ehestiftung, die vim ultimæ voluntatis hätte, seyn sollte, wenigstens von fünf Zeugen müßte unterschrieben seyn. Diesem vorgängig ist gewiß und unzweifelhaftig, daß 5) die Ehezärte heutiges Tages nicht nothwendig müssen aufgezeichnet, sondern es mögen solche auch wohl mündlich abgeredet werden, auf welchen letzten Fall aber zu deren Beweis so viel Zeugen nöthig, als die Ehezärte erfordert; l. unic. C. de R. U. A. Dn. Stryck. de Caut. Contr. c. 8 s. 3. Allermassen 6) solche Ehestiftung, welche Contractmäßig geschlossen, nichts anders ist, als eine Convention, so unter denen Verlobten wegen des Brautschatzes und der Gegenvermächtnisse getroffen wird, daß man 7) dannenhero wohl solche Folgerung machen kan: Auf was vor Art und Weise eine Convention kan errichtet werden, auf eben solche Art mag auch die Ehezärte geschlossen werden. Nun ist ausgemachten Rechtens, daß nicht nur consensu expresso, sondern auch tacito, eine Convention möge getroffen werden; Als folget von selbsten, daß gleichergestalt es sich mit einem Pacto dotali, vim contractus habente, verhalte. Wenn dieses 8) auf gegenwärtigen Casum recht appliciret wird, da von Seiten des Herrn Consulenten quæst. Ehestiftung zu ihrer gebührenden Vollkommenheit gediehen, indem sie von ihm unterschrieben und 9) seiner damaligen Braut und derselben Vater, genommener Abrede nach, zu unterschreiben zugesandt worden, welche aber 10) mit der Unterschreibung zwar zurück gehalten; Jedoch 11) dieselbe bey sich behalten, 12) nicht contradiciret, oder einigem darinne enthaltenen Puncto widersprochen, sondern stillgeschwiegen, und 13) sich damit vergnüget, daß sie die einseitig unterschriebene Ehestiftung in ihrer Verwahrung gehabt: Ja endlich 14) nach geschlossener und durch priesterliche Copulation vollzogener Ehe, darüber hingestorben, und durch ihren Tod die Ehestiftung quæst. bestärcket; So wird 15) ohnschwer sich zu Tage legen, daß von Seiten der sel. Frau, gestalten Sachen und Umständen nach, ein tacitus consensus vorhanden, dadurch die Pacta dotalia quæst. corroboriret und befestiget sind; Allermassen 16) unter ihnen, nemlich denen damaligen Verlobten abgeredet war, daß die oberwehnte Punctation in eine förmliche Ehestiftung sollte gebracht werden. Worauf 17) zur Folge solcher Abrede der Herr Consulent eine förmliche Ehestiftung ihr überschicket. Als sie nun 18) solche, ohne einige Contradiction und Protestation angenommen, und stillgeschwiegen, hat sie 19) damit nebst ihrem Vater nicht undeutlich zu verstehen gegeben, daß sie mit der überschickten Ehezärte zufrieden, arg. l. 16 ad Sctum Maced. jung. cap. 1 de procur. in Clement. Denn so derjenige, welcher eine Rechnung 20) annimmt, sie behält und stillschweiget, davor gehalten wird, daß er damit zufrieden sey, Mev. p. 3 dec. 63; Warum sollte 21) im gegenwärtigen Fall nicht gleiches Recht seyn, da doch gleiche Ursachen vorhanden sind? Ja da 22) allhier noch mehr Actus beytreten, als nemlich 23) daß die nunmehro selige Frau die quæst. Ehestiftung unter ihren Sachen verwahret gehalten: auch 24) darüber verstorben ist. Quoties vero taciturnitas & patientia actui conjuncta, sine

protestatione, toties inducit consensum & ratihabitionem, Berlich. p. 1 concl. 36 n. 2, Carpz. in proc. tit. 14 art. 5, Harpprecht. consil. 75 n. 475. Und ob schon 25) ordentlicher Weise das bloße Stillschweigen in nachtheiligen Dingen keine Obligation und Genehmhaltung wircken möchte, so leidet doch solches 26) einen mercklichen Abfall, wenn zu dem Stillschweigen einige andere Actus hinzu kommen, Nicol. de Passeribus lib. 3 pr. n. 121 de script. priv. Lauterbach. de epistola § 45. Dannenhero 27) der berühmte Mauritius in consil. Chilonienſi 21 n. 17 also schliesset: Daß diese remissio per acceptationem literarum, in quibus remissionem usurarum quæstionis status acceptant, nulla interposita contradictione aut protestatione so wohl, als durch die empfangene und nicht contradicirte Rechnung, darinn die Zinse, als nicht schuldig, ausgesetzt, zur Gnüge dargethan. Wie auch 28) der vornehme JCtus Mevius p. 6 d. 66 n. 6, aus dem Menoch. lib. 1 præsumt. 13 num. 19, dieses Axioma entlehnet, und zur Entscheidung einer wichtigen Streit-Sache gebrauchet;

Retinens scripturam, is, tanquam veritatis ejus conscius, postea adversus illam non auditur. Et num. 5 eodem:

In illis, quæ præjudicare queunt, tacens, nec matura contradicens, consentit & approbat. Ferner 29) eben dieser treffliche Practicus all. l. n. 4 also redet: Semel approbatum (scil. expressum vel tacitum) postea rejici, aut improbari, nequit, per l. 2 C. si maj. fact. rat. hab. Demnach gehet unsere Rechtliche Meinung dahin, daß bey sogestalten Sachen und Umständen Herr Consulent wohl befugt, nach der Ehestiftung die Aussteuer und was er ihr verehret, nebst der Helfte des Brautschatzes, wegen seiner seligen Frauen zu prätendiren.

Rationes refutandi.

So viel obberührte rationes dubitandi betrifft, stehet die 1, 2 und dritte unserm Rechts-Schluß nicht entgegen, sondern begreift in sich kürtzlich, was in denen Beylagen D & E enthalten. Die 4te rat. dubitandi bekömmt dadurch ihre abhelfliche Maaß, daß zwar in der Beylage sub lit. D beliebet worden, eine förmliche Ehestiftung auf gehöriges Stempel-Papier zu verfertigen, iedoch nicht dergestalt, daß das entworfene Project inzwischen nicht gelten sollte. Mag also hierher wohl gezogen werden die, so von denen Rechtslehrern ad pr. Instit. de emt. vend. pfleget beygebracht zu werden, bekannte Division, daß ein Unterscheid inter emtionem in scriptis & emtionem in literas redigendam zu machen sey; Also auch hier nicht beliebet worden, daß Pacta dotalia in scriptis, sondern in scripturam redigenda, sollten gemacht werden. Und wenn gleich dieses nicht anschlagen wollte, ist oben bey der 18, 19, 20 und folgenden rationibus decidendi ausgeführet, gestalt die Annehmung der quæst. Ehezärte, nebst denen dabey unterlauffenden Actibus, vor eine Genehmhaltung und einfolglich Unterschreibung zu halten. Die 5 und 6 rat. dubit. stehet unsrer gemachten Conclusion nicht im Wege. Die 7 rat. dubit. bekömmt ihre Abfertigung gleichergestalt aus der rat. dec. 18, 19, 20 &c. die 8, 9 rat. dub. bestreitet das andere membrum dieser Frage, nemlich, daß Herr Consulent nicht befugt, nach dem St. Stadt-Recht den halben Brautschatz seiner seligen Frauen zu prätendiren. Welches membrum wir bey sogestalten Sachen mit Stillschweigen vorbey gangen sind.

Auf die andere und letzte Frage wird unnöthig seyn, nunmehro, nachdem die erste beyfällig erörtert, breiter zu antworten. V. R. W.

Homborg.

LVI. CONSILIUM.

Woher zu schliessen, daß die Ehe-Pacten als unter Lebende und unwiederruflich, oder als ein letzter Wille zu halten?

Pacta dotalia unde inter vivos & irrevocabilia, & unde voluntatis ultimæ esse censeantur.

Hat sich Sempronius mit der Cornelia im Jahr 1676 ehelich verlobt, auch mit ihr eine Christliche Ehe-Beredung richtig geschlossen und vollzogen; worinnen unter andern, auf begebenden Todesfall, dieses verordnet worden, wenn nach Gottes Willen Sempronius vor der Cornelia, ohne Nachlassung ehlicher Leibes-Erben, Todes verfahren sollte, daß auf solchen Fall sie, aus denen nachgelassenen bereitesten und gewissesten Gütern, nach Ausgang des Trauer-Jahrs, wiederum vorheraus nehmen, haben und behalten solle, ihren eingebrachten Braut-Schatz, 12000 Marck Lübisch, und alle ihre Kleidungen, seiden, leinen, wöllen und Leibes-Zierungen, zu ihrem Leibe gehörig, und was sie mehr zur Aussteuer in diese Ehe eingebracht, in dieser Ehe geerbet, und an ihrer Seiten in diese Güter gekommen, sowohl was er ihr und sie ihm, vor und in stehender Ehe, geschencket und verehret, beneben allem vorhandenen Silber-Geschirr, Haus-Geräthe, eingetuhmten Zierrat des Hauses, und sämtlichen Haus-Mobilien, wie solche Namen haben mögen, und über dieses noch, aus seinen bereitesten Gütern, 6000 Marck Lübisch, eigenthümlich heraus nehmen und gebessert seyn solle. Und dann solle sie die übrigen nachgelassenen wohlgewonnenen Güter, mit seinen nächsten Erben, vermöge der Stadt Hamburg Statuten, fried- und freundlich partiren und theilen; wie die Worte beygelegten Ehezärters mit mehrerm lauten: Wobey denn Sempronius sich ausdrücklich vorbehalten, daß von seinen übrigen wohlgewonnenen Gütern, der Cornelia, in Anmerckung ehlicher Liebe und Treue, durch ein Testament, Codicill, oder einigen andern letzten Willen, ein mehrers zu verordnen und zu vermachen, ihm unbenommen seyn sollte.

Ob nun wohl Sempronius der unfehlbaren Hoffnung gelebet, es würde seine Liebste, die Cornelia, in Ansehung dieser statlichen Gegenvermächtniß, ihm alle gebührende Liebe und Treue erwiesen haben; gestalt er an seiner Seiten sich nichts höhers hat angelegen seyn lassen, als wie er gegen sie eine gantz innocente und durch keine eintzige Demarche befleckte ehliche Pflicht und Treue aufs beste

beſte cultiviren und bewahren möchte: So hat er doch, mit nicht geringer Gemüths-Kränckung, Zeit währender Ehe das Gegenſpiel erfahren müſſen; indem ſie allen ihm ſchuldigen Reſpect negligiret, und ihn öffentlich, und zu vielen malen, gröblich beſchimpfet, ſeinen guten Credit zu ſchwächen ſich äuſſerſt bemühet, in der Nahrung ihm ſehr ſchädlich geweſen, ihm auch viel hundert Reichsthaler, zu ſeinem nicht geringen Nachtheil, entwendet. Und entſtehet deswegen nun dieſe Frage:

Ob nicht Sempronius, bey ſo geſtalten Sachen, und ſo beſchwerlichen Umſtänden, da die Cornelia ſich mit ihm nicht hat comportiren können, die Pacta dotalia, weil ſie beyde ohne ehliche Leibes-Erben verblieben, durch ein Teſtament oder andern letzten Willen, umſtoſſen und caßiren? oder ob er nicht zum wenigſten des Rückfalls halber teſtiren könne?

Wann dann hierüber unſere Rechtsbegründete Meinung verlanget wird, demnach ſprechen wir für Recht.

Rationes dubitandi.

Wiewohl die Pacta dotalia, wenn dieſelbe per modum negotii inter vivos eingerichtet, (ſicut volunt aliqui, intentionem hanc paciſcentium videri in dubio, ut inter vivos pacti eſſe videri velint, ceu firmiori genere, Mev. 2 Jur. Lubec. Tit. 2 a. 12 n. 375, licet in pacto de ſucceſſione actum ſit, Ant. Faber 5 Cod. 9 def. 7, Goris Tr. 3 Adverſ. Jur. P. 2 c. 2 num. 18) vermöge Hamburg. Stadt-Rechts P. 2 Tit. 11 art. 12, in verbis:

Ob ſchon, nach aufgerichtetem und vollzogenem Ehezärter, eines der Eheleute, ein Teſtament oder Diſpoſition ſeines letzten Willens, wie es mit ſeinen nachgelaſſenen Gütern zu halten, verfaſſen laſſen möchte: So mag doch ſolch Teſtament dem vollzogenen Ehezärter, in dem Punct, ſo demſelben wörtlich einverleibet, nichts präjudiciren.

nicht geändert werden können. Auch eben dieſes gemeinen Rechtens, Frid. Penſold. in addit. ad Coler. P. 2 Dec. 286 n. 172, Berlich. 2 concl. 51 n. 25, quamvis de omnibus bonis concepta ſint, & quaſi de hæreditate viventis: Cancer. Tom. 1 Reſol. c. 8 d. Donat. n. 55 ſeqq. Anton. Faber d. Lib. 5 Cod. Sab. Tit. 9 def. 7 & 9. Und aber 2) in dieſen Pactis dotalibus, daß, zu Aufhebung allen Streits und Unwillens, eine Vergleichung getroffen worden, befindlich: quæ verba conventionis ſeu contractus eſſe videntur, Sand. 2 Deciſ. Tit. 2 def. 4, ſo wohl auch, daß die Cornelia einige Stücke behalten, und der übrigen gebeſſert ſeyn ſolle: ex quo cenſeri poteſt, ipſi jus protinus acquiſitum eſſe, ut ſolum effectus fruitionis ſeu executio, in caſum mortis, dilata ſit. Ferner Sempronius, nur über ſeine wohlgewonnene Güter, und zwar den einen Theil, welchen er ſeinen Freunden zugedacht, die freye Diſpoſition per teſtamentum vorbehalten. Daher es ſcheinet, ob habe er ſich dergleichen in denen übrigen begeben, ſicut viciſſim Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis erigi poſſunt; ut tamen ea, quæ inibi de dote & paraphernalibus uxoris, ut & de donatione mortis cauſa habentur, in vim conventionis irrevocabiliter obtineant, Kohl. P. 2 d. Pact. dotal. n. 15, Berlich. 2 concl. 51 n. 1, 25.

Rationes decidendi.

Dennoch aber, und dieweil 1) dieſe Pacta, nach ihrer Form, die Art und Requiſita derer Pactorum dotalium mortis cauſa haben; indem ſie, durch fünf Zeugen Unterſchrift, bekräftiget. Geſetzt auch, daß dieſe Zeugen die Pacta aus der paciſcentium Munde nicht gehört, weil ſolches auch nicht einſt in einem Teſtamento ſcripto oder andern geſchriebenen letzten Willen, an ſich ſelbſt, nöthig iſt; wie dann auch die Pacta dotalia, welche von denen Zeugen getheidiget werden, quoniam in perſona ſponſi & ſponſæ unice vertuntur, dennoch ultimæ voluntatis ſeyn können; nec idcirco alieni arbitrii, aut Adſtites illos, in propria cauſa teſtes eſſe, exiſtimandi ſunt, Kohl. P. 2 d. pact. dotal. n. 11; 2) de futura ſucceſſione, und wie hierzu das Weib, und andere Erben, ſich zunähern, diſponiren; welches aus dieſen Worten erhellet:

Und weil alle Menſchen dem zeitlichen Tode unterworffen, ſo iſt unter ihnen beyderſeits ꝛc.

Dergleichen Eheſtiftungen denn, worinnen expreſſe der tödtlichen Fälle gedacht wird, in vim ultimæ voluntatis, aut donationis mortis cauſa, concipiret zu ſeyn, präſumiret werden; donec liquido contrarium probetur, l. 42 de Don. mort. c. l. fin. C. eod. l. 2 C. d. J. dot. Decius ad l. fin. n. 40 C. d. Pact. Hartm. Piſtor. 4 Qq. 3 n. 6 ſeqq. Menoch. 3 præſumt. 25, Mantica L. 1 d. Conj. ult. vol. c. 13 n. 4 ſeqq. Ann. Robertus 3 Rer. Jud. c. 16, quanquam de cætero vox ſucceſſionis per ſe voluntatem ultimam non inferat; ceu nec vox hæredis, ſicubi iſta in Pactis dotalibus reperitur: ſiquidem vox Erben, ſi ad res certas vel ſingulas refertur, irrevocabilitatem non reſpuit, Mevius 2 ad Jus Lub. Tit. 1 Rubr. n. 100, Berlich. 2 Concl. 51 num. 4, Klock. 3 Conſ. 123 n. 146 ſeqq. & tamen etiam vox hæredis, in rebus ſingulis, ultimæ voluntatis eſſe poteſt, Mevius d. l. n. 30, 33, Carpz. 2 C. 43 def. 5 n. 8. Et poteſt eſſe ultima quædam voluntas, licet in ea de hæredibus diſerte non fiat mentio. Imo licet verba admixta ſint contractibus conſentanea; velut verglichen, vereiniget, & ſimilia, Hartm. Piſtor. 4 q. 3 n. 6 ſeqq. Utique hæredes univerſales, per pacta dotalia, nunquam fieri poſſunt irrevocabiliter. Zumahl auch wenn dabey 3) die Succeſſion oder Folge, in denen Gütern, auf den Todesfall, wie hieſelbſt, gerichtet wird; in verbis:

Wofern es ſich begäbe, daß der Bräutigam und künftige Ehemann, nach dem unwandelbaren Willen Gottes, vor der Braut, ohne Leibes-Erben, Todes verfahren würde, daß auf ſolchen Fall, ꝛc.

per

per quæ utique temporis extremitas denotatur, c. quam etiam Eccleſiis d. Elect. in 6, ut non ex nunc, ſed ex tunc, acquiſitum cenſeri ſponſæ quid poſſit, Beſold. Conſ. 147 n. 63.

Hierüber auch 4) nach der bewährteſten Rechts-Gelehrten Meinung darauf geſehen wird: An verba paciſcentium ipſam bonorum obventionem: an vero perſonam, quæ ad præſtandum obligata eſſe debeat, reſpiciant, JCt. Marpurg. 3 Conſ. 34 n. 97, 98 & 137, cum allegg. Cyriac. Niger contr. 88 n. 4 ſeqq. Mev. 2 J. L. Tit. 1 ad Rubr. n. 37 ſeqq. Hier aber nicht ſo wohl auf des paciſcentis Perſon, ſo etwas zu präſtiren ſchuldig wäre, ſicut apud Helmſtadienſes JCt. bey Richtero 2 Conſ. 155, allwo dem Weibe alle Güter verſchrieben, und ihr, davon denen Freunden etwas heraus zu geben, tanquam præſtatio aliqua, injungiret wird; als vielmehr auf die Erbſchaft dergeſtalt reflectiret iſt, daß alsdenn die Cornelia aus derſelben die 6000 Marck Lübiſch, eigenthümlich vorheraus nehmen ſoll; wie ſolches ex verbis: und über dieſes noch aus des Bräutigams bereiteſten Gütern, 6000 Marck Lübiſch, eigenthümlich vorheraus nehmen und gebeſſert ſeyn ſolle, ꝛc. erſcheinet, vid. eosd. JCt. Helmſtad. d. l. & Brunnem. Conſ. 121 n. 6 ibi: de Voraus: qui ultimam voluntatem eſſe dicunt, quando diſpoſitum eſt, daß die Frau die Güter, auf den Todesfall, haben ſolle. 5) Ebener Geſtalt die Pacta pro ultima voluntate, ſaltim in vim donationis mortis cauſa, zu halten, quando verba ita ſunt concepta, ut bona ipſa, poſt obitum conjugis unius, ſine aliquo hæredis facto, qui ab inteſtato venire poterat, (wie desfalls des Sempronii Freunde,) ad alium devolvi debeant. Maſſen die Cornelia von denen Erben, nach des Sempronii Tode, nichts bekommt; ſondern vielmehr, nach Vorbehalt ihres Einbringens, und was ihr weiter zugedacht iſt, das Uibrige, als Erbin, mit ſeinen nächſten Freunden, vermöge der Stadt Statuten, fried- und freundlich partiren und theilen ſolle, Brunnemann. d. l. Ita vero, quando non fundatur diſpoſitio in perſona permittentis, ut hic Sempronii; hoc eſt, quando non dicitur, quod ille velit hoc pacto obligatus eſſe, ſondern die Güter ſollten da oder dorthin kommen und fallen; intelligitur pactum de futura ſucceſſione, Carpzov. 2 Conſtit. 43 d. 6, Curt. jun. Conſ. 15 num. 3 & Conſ. 181 n. 1, Pariſ. 2 Conſ. 74 n. 55, Boër. Dec. 355 num. 2, Peregr. art. 51 d. Fideicomm. n. 32. Siquidem 6) dubium nullum eſt, quando bona aliquo devolvi debere, dahin kommen, fallen, daſelbſt verbleiben; diſpoſitum eſt, quod tunc illa eo, per ultimam voluntatem, ſaltim inter mortuos, proveniant, Vult. 3 Conſ. Marp. 34 n. 137, Kohl. d. Pactis dotal. P. 2 n. 54, Petra qu. 4 d. fideic. ap. Klock. 3 Conſ. 114, ubi concluditur, wenn auf den Todesfall des Mannes verordnet zu befinden, daß, retentis quibusdam bonis ab uxore, das übrige Vermögen auf beyderſeits Freundſchaft fallen ſolle, quod eam diſpoſitionem pro ultima voluntate haberi oporteat. Immaſſen eben daher ein Pactum dotale pro ultima voluntate, (quod mixtum minus accurate communiter dicitur,) gehalten wird, quando id quod reliquum eſt, auf die Erben ab inteſtato, kommen oder fallen ſoll, JCt. Marp. dict. Conſ. 34 num. 97, 98, 137, H. Piſtor. 4 q. 3 n. 7 ſeqq. Kohl. P. 2 d. pact. d. dotal. n. 54, Carpz. 2 conſt. 43 def. 6. Worzu 8) dieſes kommt, daß Sempronius ſich vorbehalten, der Cornelia ein mehrers per teſtamentum, oder einen andern letzten Willen, zu vermachen. Sic enim, quando in pactis dotalibus reperitur: Es ſoll einem jeden Theile das jus teſtamenti unbenommen ſeyn; etſi dicant: Sie wollten bey dem, was in denen Pactis verordnet, bleiben; adhuc tamen immutare licet ea, quæ inibi voluntatis ultimæ rationem habent: ſiquidem iſtud, quod de perſeverantia dicitur, de temeraria, & ſine cauſa ſuſcepta diſpoſitione contraria, intelligendum eſt, Beſold. Conſ. 166 n. 13, 16, 17. Auch wo man deſſen, daß dasjenige, worinnen man perſiſtiren will, ein letzter Wille ſey, verſichert iſt: (nec enim eſt donatio m. c. in qua, cum mortis feciſſet mentionem, ſe non revocaturum eſſe, donationem illam, quis promiſerat, l. 27 d. Mort. c. donat.) die Worte, de non recedendo ab eo, keine Verbindlichkeit haben, l. 22 d. Leg. 3, l. 23 C. d. Teſtam. Ludwell. d. ult. vol. c. 1 n. 4. Weil ein jeder gedenckt, daß er nicht beſſer wollen oder diſponiren könne, denn er gegenwärtig ſich entſchlieſſet; und gleichwohl die folgende Zeit zum öftern andere Gedancken erwecket, unde & conjux, qui perſtiturum ſe eſſe in teſtamento reciproco, dixerit, adhuc ab eo recedere poteſt, Finckelth. Obſ. 90 n. 10 ſeqq. Idemque in terminis pactorum dotalium, in eum modum conceptorum, ſi per ſe inter mortuos condita fuerint, tradit Klockius 2 Conſ. 114 n. 233 & Conſ. 123 num. 186. Und wenn auch ſchon der Teſtator einem oder anderm, wegen deſſen ſo ihm zugedacht wird, ſeine Verlaſſenſchaft pignori obligirte, dennoch aber dieſes Pignus, wie das Vermachte ſelbſt, revocabile, und nicht in modum Contractus gültig iſt, l. 1 C. comm. d. Leg. l. 26 d. pignor. act. l. 12 d. alim. vel cib. leg. t. t. d. adim. leg. Anderer Geſtalt, als wenn er dem Weibe, vor ihre Gebühr oder Acquiſita, das Pfand verſchrieben; qua rat. ſolum in iſtis ſtabile foret. Dahero, wenn der Sempronius ſchon, bey denen Pactis zu verharren ſich verbunden hätte, er dennoch würde juſta cauſa, quæ nunc ſupervenit, eine Aenderung vornehmen können. Auch nicht hindert, daß derſelbe ihm, über ſein wohlgewonnen Gut, anders zu diſponiren vorbehalten. Nam ita, nec quoad cætera, ſe videtur abdicaſſe diſpoſitione alia: weil er ſetzt, es ſollte dergleichen Diſpoſition eben die Kraft haben, als dieſe Pacta: quo ipſo aſſeritur, daß dieſe Pacta anders nicht, als in vim ultimæ voluntatis gelten ſollten, und wenn nemlich beyde Paciſcenten dabey bis in ihren Tod verharren würden.

So erſcheinet demnach hieraus ſo viel, daß Sempronius ſolche Pacta, ſo weit dieſelbe von ſeinem Vermögen handeln, als eine ultimam voluntatem zu ändern wohl befugt ſey. Ita ut, cum tot cenſeantur voluntates, quot perſonæ: poſſit quoque ſolus ipſe eam ex parte ſua retractare, arg. l. 78 §. 7 ad SC. Trebell. P. Peck. L. 1 d. Teſt.

Digitized by Google

Teſt. Conj. c. 19 n. 3 & c. 43 n. 1 ſeq. Mynſ. 1 O. 8, Gail. 2 O. 117 n. 2, Cævall. qu. 276 n. 17, Moller. 4 Semeſt. 22. Hingegen aber, und wann ſolche Pacta in vim negotii inter vivos gültig geweſen wären, hätte er darbey dergeſtalt unwiderſprechlich verbleiben müſſen, daß auch nicht einſt der Sempronius hätte dasjenige, ſo der Cornelia darinnen beſchieden, hiernechſt im wenigſten beſchweren können. Dann ob ſchon Sempronius auf die Gedancken geraten mögen, ob wäre ihm, ſolchen geſetzten Falls, zum wenigſten alſo zu teſtiren vergönnet, daß die Cornelia zwar die Intereſſe von denen verſprochenen 6000 Marck Lübiſch genieſſen, wie auch die übrigen Pretioſa und andere Mobilien, ad dies vitæ gebrauchen, nach ihrem Tode aber ſolche auf des Sempronii Freunde zurück fallen ſolte. Alldieweil aber der Cornelia die Mobilien, nebenſt denen 6000 Marck Lübiſch, aus des Sempronii bereiteſten Gütern, einmal eigenthümlich würden zugewendet worden ſeyn: So würde durch eine andere Diſpoſition ihr dergeſtalt nicht haben präjudiciret werden können, daß ob ſie ſchon nach des Sempronii Tode beydes das Dominium und die Poſſeſſion ad dies vitæ überkäme, daſſelbe doch nun mit einem Fideicommiſs belegt werden ſolte: angeſehen, wann das Eigenthum ihr per contractum inter vivos acquiriret wäre, ſo dann ſuper re aliena kein Fideicommiſſum ſich verfügen laſſen würde, l. 41 § 3 d. V. & P. Subſt. l. 17 § 2 ad Sc. Treb. l. 8 in f. C. d. impub. & al. ſubſt. Bevorab ſolch Eigenthum ihr nicht etwa ſub conditione würde verſchrieben ſeyn, indem die ſchuldige Pflicht der Ehegatten in denen Pactis dotalibus keine conditionem ſuſpenſivam machet, ſondern allenfalls reſolutivam: zu deren Effect aber eine ſolche cauſa reſolvendi erfordert wird, welche zu Trennung der Ehe ſelbſt, und Benehmung der lucrorum Nuptialium, nach denen Legibus, hinlänglich; dergleichen aus dem Bericht nicht erſcheinet, daß dißfalls vorhanden ſey. Nachdem aber ſolche Pacta in vim ultimæ voluntatis gelten müſſen, iſt ohnedem auf ein Fideicommiſs ſich zu begeben überflüßig.

Gleichermaſſen haben eines und des andern Theils Freunde eben deshalben eines erlangten Rechts aus ſolchen Pactis ſich nicht zu rühmen. Denn ob zwar in dem Fall, da in einigem Pacto einem tertio proſpiciret iſt, dieſem ſein Recht hernach nicht entzogen werden kan, l. 29 § fin. d. Pact. dotal. l. 3 C. d. donat. quæ ſub mod. Cacheran. Dec. 10 n. 6, Surd. Conſ. 113 num. 5, Schrad. P. 10 d. Feud. ſect. 8 n. 100: So hat doch dieſes nur ſtat 1) wann der Paciſcent bey ſeinem Willen gegen den tertium verharret, d. l. 3 C. ibi: juxta donatoris voluntatem: quippe qui eam revocare poteſt, l. 3, l. 8 d. ſerv. export. l. 1 C. ſi mancip. ita ven. l. 18 C. fam. erc. Unde revocari poſſe tradunt Dd. pacta illa dotalia, quamvis in utilitatem liberorum facta fuiſſent: Wameſ. Cent. 2 Conſilior. civ. 14 n. 8 ſeq. & Peregr. art. 51 d. fideicommiſſ. n. 51, quippe quod ea ſolum expectatio quædam ſit, quæ ante mortem diſponentis robur non habet, l. 1 § imputari d. collat. bonor. Honded. conſult. 83 n. 30. 2) Wann die Agnari ſelbſt ſich ſtipuliret. Nam ita illis jus irrevocabile quæſitum foret. Nic. Everhard. Conſ. 119 n. 1 & 192 n. 5, Thoming. Dec. 23 n. 11, P. Barboſa ad l. 34 ſolut. matrim. n. 13 & 85. Sic enim in d. l. 29 § fin. d. pact. dotal. frater adhibitus eſt ad ſtipulandum dotem, animo donandi inter vivos, Nic. Everhard. conſ. 136 n. 12. Secus utique pactum accedens, licet diſpoſitioni ultimæ voluntatis, tamen ipſum irrevocabile eſt, l. 1 § ſi quæ ff. ut leg. nom. l. 122 § Flavius d. V. O. Peregr. d. l. n. 19 ſeqq. P. Gilken. ad l. 15 n. 97 C. d. Pact. ubi Zaſium refutat, Ant. Fab. 8 C. Sab. tit. 36 def. 2. Iſt auch nichts dran gelegen, wann ſchon die Agnati zugegen geweſen, Everhard. conſ. 128, und wann auch ſchon durch ihr Anhalten die Pacta dergeſtalt eingerichtet: l. 82 d. ſolut. Wameſ. d. conſ. 14 n. 7, Surd. Dec. 209 num. 12 ſeqq. oder ein Notarius dazu gebraucht worden, qui tamen non ſtipulatus fuerit pro Agnatis. Nam Notarius & Inſtrumentum non probant pactum, niſi inter eos, qui ipſum rogarunt, Idem Surdus d. l.

Endlich obwohl, daß dieſes Pactum um deswegen nicht pro ultima voluntate gelten könne, eingewendet werden möchte, dieweil der Sempronius denen hæredibus ab inteſtato ihr Erb-Recht gelaſſen. At vero nemo pro parte decedere teſtatus & inteſtatus poteſt. Dahero wann der Maritus diſponiret hat, er wolte über einige Güter annoch Verordnung treffen, ſo er aber unterläſſet, alsdann dem Weibe tanquam hæredi daſſelbe ebenwohl accreſcirt, Modeſt. Piſtor. qu. 168 & pl. ap. Beſold. conſ. 155 n. 15, cum quidem alias ad Agnatos ab inteſtato venturum eſſet, l. 25 C. d. j. dot. l. 8 d. j. Codic. Theſaur. dec. 97 & Fuſar. Q. 550 d. Subſtitut.

Alldieweil aber Sempronius das Weib nicht zur Univerſal-Erbin gemacht, ſondern ihr nur allein die Perception, was er ihr ohnedem nicht nehmen können, aus der Verlaſſenſchaft frey gegeben, und was er ihr verſchrieben, in vim mortis cauſa donationis gemeinet iſt, vid. Manzium qu. Palatin. 38, ut in reliquis una & ſola ſucceſſio ab inteſtato locum habere debuerit: So iſt ihm dahero unbenommen, wie er dem Weibe zum beſten annoch teſtiren können, alſo nunmehro wider ſolche ſeine Vergleichung einen andern letzten Willen zu machen: quæ ſi non fuerit univerſalis (nec enim talis eſt illa m. c. donatio) mit der Succeſſione ab inteſtato nichts deſtoweniger zugleich wohl beſtehen kan. Allermaſſen der Sempronius über ſeine gantze Verlaſſenſchaft per hæredis inſtitutionem, teſtamento zu diſponiren, und darinnen dasjenige, was er von dem Seinigen der Cornelia in denen Pactis oder Donatione mortis cauſa vermacht hat, derſelben hinwiederum zu entziehen wohl berechtiget iſt. V. R. W. Menſe April. 1693.

Lyncker.

LVII. CONSILIUM.

Ob, wenn die Ehe-Pacten per modum ultimæ voluntatis **errichtet, die Stieffkinder nicht ſchuldig ſeyn, der Witwe das**

übrige von ihrem Kindes-Theil auszuantworten?

Controverſia de pactis quibusdam dotalibus, num per modum ultimæ voluntatis, vel contractus, fuerint inita.

Species facti.

Hat O. K. im Jahr 1705 ſich mit Dorothea Magdalena, M. J. D. hinterlaſſener Witwe zum andernmal verheyratet, und mit ihr den 8 Martbeſagten Jahres eine Eheſtiftung aufgerichtet, vermöge welcher ſie, nach ihres Ehemannes Tode, von deſſen hinterlaſſenem Vermögen, Kindes-Theil empfangen und haben ſolte. Als nun ſelbiger im verwichenen Jahr 1712 Menſ. Octobri verſtorben, und die hinterlaſſene 5 Kinder erſter Ehe zur Theilung der Erbſchaft geſchritten, haben ſie, Inhalts der in Original gefundenen Eheſtiftung, ihre Stief-Mutter zu gedachtem Kindes-Theil gantz willig admittiret; auch ihr bereits einige Stücke von Kleidern, Silber-Wercke und Obſt eingehändiget, und da ſie indeſſen auf 14 Tage verreiſet, nach Verflieſſung derſelben der Witwe abermal von Büchern, Gewehr und mathematiſchen Inſtrumenten ihre Portion ohne einigen Vorbehalt zugetheilet, das in C. liegende ſteuerbare Gut aber, nebſt dem Inventario, Getreidig und andern Vorrat, in Communione gelaſſen, und ſolches endlich mit der Witwe zu theilen ſich geweigert, unter dem Vorwand, daß weilen in den Pactis dotalibus die Redens-Art: zu gleichen Theilen erben anzutreffen, auch ſogleich im Anfang der Erb-Fälle gedacht, folglich die Pacta per modum ultimæ voluntatis aufgerichtet worden, dieſe zu Recht nicht beſtändig, angeſehen dabey 5 Zeugen, ſecundum notiſſima juris, nothwendig erfodert würden, welche aber allhier ermangelten; dahero nunmehro zwey Fragen entſtehen:

Quæſtio I.

Ob denn die Pacta dotalia quæſtionis ſub lit. A per modum ultimæ voluntatis oder Contractus aufgerichtet worden?

Quæſtio II.

Ob geſtandenen Falls, daß ſie per modum ultimæ voluntatis errichtet, die Stiefkinder nichts deſto weniger, ob jam agnitam parentis voluntatem, der Witwe das übrige von ihrem Kindes-Theil auszuantworten ſchuldig ſeyn?

Auf die erſte Frage erachten wir vor Recht:

Rationes dubitandi.

Ob es wohl ſcheinen möchte, es könnten deswegen die Pacta 1) dotalia quæſtionis nicht per modum contractus aufgerichtet ſeyn, weilen erſtlich gleich in dem Proœmio derer Erb-Fälle gedacht wird, und dann ferner am Ende des § 6 ausdrücklich enthalten, daß die Witwe mit ihren Stiefkindern zu gleichen Theilen erben ſolte, angeſehen die Portio 2) liberorum ab inteſtato eine Portio hæreditatis, Berger Cent. 1 Conſ. 39, und aber in Rechten ausgemacht, quod hæreditas 3) ſeu portio hæreditatis, pactis dotalibus dari nequeat; über dieſes in dem Churfürſtenthum Sachſen gewöhnlich, daß bey den Eheſtiftungen, welche in vim ultimæ voluntatis kräftig erkannt werden ſollen, 5 oder mehr Zeugen nöthig, ſo in gegenwärtigem Fall nicht zu finden, mithin es das Anſehen gewinnet, daß ermeldte Eheſtiftung ob defectum ſolennium nicht zu attendiren.

Rationes decidendi.

Jedennoch aber und dieweilen, ſowohl in Anfang, als Ende der Eheſtiftung, deutlich zu befinden, daß beyderſeits Eheleute mit einander paciſciret und geſchloſſen, in 4) zweiffelhaften Fällen aber auf den Anfang und Ende cujusque negotii zu ſehen, als woraus non levis conjectura, quid inter partes actum ſit, geſchloſſen werden mag, Alexand. lib. 6 Conſil. 75 n. 3, Stryck. Uſ. Modern. ff. de pactis dotalibus n. 4, und dann faſt in allen Paragraphis und Abſätzen dergleichen 5) Worte gebrauchet worden, welche in ultimis voluntatibus nicht gewöhnlich, zum Exempel in § 7 des Ehemannes ſämmtliche Verlaſſenſchaft ſolte der überlebenden Witwe allein verbleiben, item § 8 alsdann verbleibet dem überlebenden Ehemann die Helfte von der Frau Witwe Verlaſſenſchaft, und wiederum in dem § 9 der überlebende Ehemann ſoll von der Frau Witwe Verlaſſenſchaft 1000 Thaler hinweg nehmen; deme nicht entgegen, daß gleichwohl in dem Proœmio der Erb-Fälle gedacht wird, und im § 6 die Redens-Art eingefloſſen, daß die Frau Witwe mit ihren Stiefkindern zu gleichen Theilen erben ſolte, immaſſen ja auch hier die gemeine 6) Auslegungs-Regel nicht aus den Augen zu ſetzen, welche Antecedentia und Conſequentia zuſammen hält, Lynck. deciſ. cent. 7 deciſ. 670, abſonderlich, da die in dem 6 § befindliche Worte: zu gleichen Theilen erben, in dem 9 § mit folgenden Worten erkläret ſind, daß die Frau Witwe, wie in dem 6 § paciſciret, NB. Kindes-Theil zu gewarten haben ſolte.

Concluſum.

Als erſcheinet allenthalben ſo viel, daß der Stiefkinder vorgeſchützte Exceptiones irrelevant und ungegründet ſeyn.

Rationes dubitandi.

Bey der andern Frage will zwar einiger Zweifel entſtehen, daß, wenn auch gleich vor erwehnte Stiefkinder des Vaters letzten Willen agnoſciret hätten, ſolches aus Irrthum geſchehen, woraus der Frau Witwe kein Recht erwachſen können, in Ermangelung, daß die Solennia 7) in ultimis voluntatibus requiſita ex lege flieſſen, mithin derſelben Mangel eine Nullität involviret; quod 8) vero nullum eſt, nullo convaleſcere modo poteſt.

Rationes decidendi.

Jedennoch aber und dieweil hier ein augenſcheinlicher 9) Error juris fürhanden, dieſer aber, nach den bekannten Rechten, die Irrende keinesweges entſchuldiget; hiernechſt den Kindern unverwehret, des Vaters ultimam voluntatem minus ſolennem zu agnoſciren, ſolches auch der Erbarkeit

barkeit gemässer, Berger. Centur. 1 Consil. 29, im übrigen aber nunmehro unleugbar, daß die Stiefkinder die Ehestiftung quæstionis agnosciret, indem sie bereits mit ihrer Mutter getheilet; zu geschweigen, daß der eine Sohn O. K. welcher ein Amtmann, und also mit dem vorgeschützten Errore juris sich noch weniger behelffen kan, bereits vor 5 Jahren in der beygehenden appendicirten Registratur die Ehestiftung, worauf man sich als ein Principale referiret, sowohl vor sich, als auch Curatorio nomine seiner jüngern Geschwister, ratihabiret und vor genehm gehalten:

Concluſum.

So erscheinet daraus, daß nunmehro die Contradicenten von demjenigen, quod 10) semel placuit & approbatum est, nicht wiederum abgehen, und die Frau Witwe durch ihr unerhebliches Einstreuen länger aufhalten können. V. R. W. 1713.

N. H. Gundling.

LVIII. CONSILIUM.

Ob die Ehe-Pacten per modum contractus oder ultimæ voluntatis errichtet worden, und also nach Belieben können aufgehoben werden?

Quæstio, de quibusdam pactis dotalibus: num per modum contractus vel ultimæ voluntatis fuerint inita? præsumtio pro illis & decisio, quod a jure ex contractu quæsito recedere haud liceat.

Species facti.

Hat H. G. von B. Erb-Herr auf W. mit Dorothea Wilhelmina, gebohrnen Pf. sich in ein Christliches Ehegelöbniß An. 1711 eingelassen und hierauf mit ihr Pacta dotalia aufgerichtet, worüber nunmehro Zweiffel entstehet:

Ob dieselbe per modum Contractus, oder ultimæ voluntatis aufgerichtet worden, einfolglich, nach eines ieden Theils Gutdüncken und Wohlgefallen, wiederum per Testamentum können verändert und aufgehoben werden?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl das Ansehen gewinnet, es wären letztgedachte Pacta dotalia per modum ultimæ voluntatis eingegangen und errichtet, weilen darinnen von Todes-Fällen Meldung geschicht, auch, wie es nach beyder Theile Absterben mit denen hinterlassenen Gütern des Herrn von B. und der Gemahlin eingebrachten Ehe-Geldern und Leibgeding gehalten werden solle, deutlich disponiret worden; über dieses ausdrücklich darinnen versehen, daß einem ieden Theil frey stehen solte, auf begebenden Fall ein mehrers per actum inter mortuos, das ist, codicillos, donationem mortis causa und Testamentum einander zu vermachen.

Rationes decidendi.

Dieweil aber iedennoch durch die gantze Ehestiftung solche Worte gebrauchet worden, welche nichts anders, als eine Pactionem, Contractum, Promissionem reciprocam anzeigen; und denn nichts zur Sache thut, daß darinnen derer Todes-Fälle Meldung geschehen, und wie es mit der Succeßion zu beyden Theilen gehalten werden solle, disponiret worden; anerwogen ja aus denen Rechten bekannt, daß die Pacta successoria unter Eheleuten nichts ungewöhnliches; im übrigen aber keinesweges folget, daß diese per modum ultimæ voluntatis iederzeit errichtet werden müssen; und dann nicht zu befinden, daß das Wort: Erben, Erbschaft, von dem Paciscenten gebrauchet worden; auf welchen Fall erst, einiger Rechts-Lehrer Meinung nach, eine Præsumtio erwächset, daß die Dispositio per modum ultimæ voluntatis geschehen, vid. Berger. Cent. 1 Consil. 29, so per contraria indicia iedennoch elidiret werden kan, Lyncker Cent. 7 decis. 670, über dieses auch allhier nicht 5 Zeugen fürhanden, welche sonst ad actum inter mortuos nothwendig erfordert werden, die freygelassene Facultas testandi aber, wie gantz klar ausgedrücket, nicht sowohl auf das bereits Abgeredete und Versprochene sich erstrecket, sondern vielmehr dahin gehet, daß die Paciscenten ein mehreres, ausser den accordirten Vortheilen, einander per ultimam voluntatem zuwenden könnten.

Concluſum.

Als ist nicht abzusehen, wie ohne ausdrückliche Einwilligung und Consens beyder Theile in dem Versprochenen eine Aenderung fürgenommen, oder aber das ex contractu erworbene Jus quæsitum einem oder dem andern wider Willen genommen werden können. V. R. W. 1713.

N. H. Gundling.

LIX. CONSILIUM.

Ob die Ehe-Pacten durch ein Testament können aufgehoben werden?

An pacta dotalia per testamentum tolli possint?

Facti species.

Haben 2 Eheleute, Sempronius und Caja, bey ihrer Verheyratung gewisse Pacta dotalia aufgerichtet, und darinnen einander zugesaget und versprochen, daß, wenn der Mann, Sempronius, vor seiner Frauen absterben, und keine Kinder nachlassen würde, sie, die Caja, alle seine Güter, nichts ausbeschieden, haben, behalten, und etwas seinen Freunden herauszugeben nicht schuldig und gehalten seyn solle; dahingegen, wenn sie zuerst verstürbe, solte er ebenmäßig nichts zurücke zu geben verbunden seyn; nichts desto minder will Sempronius ein Testament aufrichten, dadurch vorgedachte Pacta dotalia revociren, und die Cajam dahin verbinden, daß sie bald nach seinem Tode mit seinen Freunden theilen solle, deßhalb gefraget wird:

Ob solche Pacta dotalia pro simplicibus zu achten, und von einem Theil wider des andern Willen per Testamentum gehoben werden können?

Rationes dubitandi.

Wenn nun gleich eingewendet werden möchte, daß in erwehnten Pactis dotalibus des Sterbe-Falls oder Absterbens erwehnet, und dadurch auch zugleich auf zukünftige Succession ein Absehen genommen; Hiernächst auch 5 Zeugen bey dieser Ehestiftung gebrauchet worden, welches sonsten nur bey denen Pactis, welche in vim ultimæ voluntatis ihre Verbindlichkeit haben sollen, zu geschehen pfleget.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch in denen gantzen Pactis kein eintziges Wort zu befinden, welches auf eine Erbschaft oder eine Succession zielen könte, und das blosse 1) Wort, Absterben, dergleichen Wirckung keinesweges haben kan, indem bekannt, daß auch eine 2) Donatio inter vivos in casum mortis wohl geschehen könne, wie denn auch alle andere Contractus dergestalt wohl geschlossen werden mögen, daß sie erstlich nach dem Absterben eines oder des andern Contrahenten ihren Anfang nehmen sollen, im übrigen aber die Worte der Ehestiftung gantz deutlich, 3) daß nemlich die überlebende Ehefrau alles haben und behalten, und nichts davon herausgeben solle, welche Worte ad actus inter vivos unstreitig gehören, wie denn auch in fine der Ehestiftung, daß solcher beyderseits Schluß gewesen, erwehnet worden; dergestalt aber aus denen Rechten bekannt, quod 4) Pacta dotalia in vim Contractus concepta per Testamentum unius invito altero mutari non possint:

Conclusum.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß solche Pacta pro simplicibus zu achten, und per Testamentum mariti keinesweges geändert werden können; woraus auch die Entscheidung der übrigen Fragen zugleich am Tage lieget, und hat Caja nicht nöthig, sich mit einiger Protestation oder anderm rechtlichen Beneficio wider dergleichen Testament zu verwahren, sondern weil 5) solches an sich ungültig ist, hat sie Sicherheit genug, wenn sie nur in solches Testament expresse nicht williget, hingegen künftig aufbegebenden Todesfall sofort die Possession der nachgelassenen Güter coram Notario & Testibus ergreiffet, und bey der Obrigkeit ein Decretum manutenentiæ suchet, da alsdenn, wenn die in dem vermeinten Testament eingesetzte Erben ex testamento klagen solten, ihnen die Exceptio pactorum dotalium zu opponiren ist. B. R. W. 1694.

Stryck.

LX. CONSILIUM.

Von der Restitution wegen Betrugs, so die Errichtung der Ehe-Pacten verhindert, und der Scheidung von Tisch und Bette wegen unversöhnlichen Hasses der Eheleute.

De restitutione ex capite doli contra omissionem pactorum dotalium, & de separatione a thoro & mensa ob irreconciliabilem inter conjuges inimicitiam.

Species facti.

Hat eine Jungfer nach Absterben ihrer Mutter, (von welcher sie wegen verspürten etwas blöden Verstandes, in der Einsamkeit zur Haushaltung erzogen worden) ein Vermögen von etlichen tausend Thaler an baarem Gelde durch Erbgangs-Recht erlanget, und es hat eine gewisse ledige, am Stande eben nicht, an Mitteln und Verstande aber, derselben gar ungleiche Mannes-Person, dem dieses Vermögen nicht unbekannt gewesen, ihr durch gebrauchte Leute eine Heyrat antragen lassen, es auch dahin gebracht, daß sie, ohne Berathung mit ihren Verwandten, ihm das Ja-Wort gegeben, worauf er zwar solches denen Verwandten eröfnet, die aber, weil es schon geschehene Sache gewesen, nichts darzu sagen wollen, und es ist die Heyrat also, ohne vorhergegangene formale Verlöbniß und aufgerichtete Ehestiftung, durch priesterliche Copulation vollzogen worden. Sind bald darauf diese neue Eheleute über der Frauen Vermögen in Mißverständniß gerathen, indem der Mann in der Meinung stehet, daß weil keine Ehestiftung vorhanden, ihn bey der Frauen Leben, vermöge des gemeinen Sachsen Rechts, der Usufructus von ihrem gantzen Vermögen zukomme, und wenn sie ohne Kinder verstürbe, ihm Kraft der Fürstl. A. Landes-Ordnung ihr in rebus mobilibus bestehendes Vermögen zufalle; gestalt er sich dessen nunmehro versichert, und die Kiste, worinnen die Baarschaft vorhanden, in seine Gewahrsam genommen, unter fernerem Vorwand, daß seine Frau ihm ihre väterliche und mütterliche Erbschaft, als eingebrachtes Ehe-Geld übergeben, welche Übergabe die Frau aber nicht alleine nicht gestehen will, sondern auch sehr darüber doliret, daß sie auf diese Weise ihres Vermögens nicht mächtig, und listiglich von dem Manne hintergangen sey, daß keine Ehestiftung gefertiget worden; hat ferner die hohe Landes-Obrigkeit, als die Sache zur Klage gekommen, wohl begriffen, daß diese Zwistigkeit aus Unterlassung der Ehestiftung herrühre, und derowegen eine Commißion angeordnet, auch, um diesem ärgerlichen Wesen abzuhelfen, die Verfügung gethan, daß der Mangel der Ehestiftung annoch ersetzet werden möchte; worauf zwar die Commißion das ihrige darbey gethan, die Versöhnung nach aller Möglichkeit versuchet, und zu dem Ende, mit gutem Bedacht und Erwegung der Umstände, eine gewisse Ehestiftung entworffen, dazu sich aber der Mann, alles beschehenen Remonstrirens ungeachtet, nicht verstehen, noch solche annehmen will.

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl an Seiten des Mariti angeführet werden möchte, daß die bey seiner getroffenen 1) Heyrat angewendeten blanditiæ und persuasiones vor unzuläßig nicht zu achten, zumahl er die Sache nicht eben heimlich angefangen, sondern, wie in Specie facti enthalten, gewisse Leute hierzu gebraucht,

gebraucht, auch seiner Frauen Verwandten selbst hiervon Eröfnung gethan, überdieß vor der priesterlichen Copulation das öffentliche Aufgebot vorhergegangen, dahero die Freunde Zeit genung gehabt, der Ehestiftung halber Erinnerung zu thun, da man aber solches unterlassen, und er also 2) ein Jus quæsitum erlanget, ihm solches nicht zu entziehen, noch er 3) ex postfacto zu einer Ehestiftung zu adigiren, in mehrerm Betracht, daß ohnedem, nach bekannten Rechten 4) constitutio doris in favorem mariti pro sustinendis oneribus matrimonii erfunden, und in dessen Odium nicht zu detorqviren, sondern ihm frey stehet, ob er sich dotem bestellen lassen wolle oder nicht; hiernächst scheinen möchte, daß dem Marito das ohnlängst publicirte Ehe-Patent nicht zuwider, anerwogen nicht nur die verba finalia des § 3, daraus die Decision zu nehmen, bloß von dem immediate vorhergehenden Casu, da von einfältigen Leuten gehandelt wird, zu verstehen, und sich hier nicht appliciren liesse, sondern auch solch Mandat erst nach der getroffenen Heyrat publiciret, daher auch 5) nur von künftigen Fällen disponiret, und ad præterita nicht zu ziehen, per L. 7 C. de LL.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch, dem Berichte nach, obervehnter Maritus es nicht bey blossen blandiriis bewenden lassen, sondern gar merklich einen 6) Dolum adhibiret, und durch List seine Frau, als ein einfältiges und blödes Weibesbild, dahin beredet, daß sie ihm die Ehe ohne Einrathen ihrer Freunde und Anverwandten versprochen, und das Ja-Wort von sich geben, auch die Sache also gespielet, daß alle Gelegenheit eine Ehestiftung aufzurichten, abgewendet worden, gestalt er, nachdem die Sache zwischen beyden Verlobten schon richtig gewesen, denen Freunden erst davon Eröfnung gethan, und ungeachtet er selbige zu einer formalen Verlöbniß mündlich invitiret, dennoch darzu keine fernere Anstalt gemachet, sondern solche unterlassen, und dadurch vorsetzlich den Anverwandten die Occasion von denen Ehe-Pactis zu handeln, abgeschnitten, bey welchen Umständen er aus 7) seinem Dolo vermöge der Rechte nichts lucriren, weniger ein Jus quæsitum erlangen mögen, immassen denn, wann schon die Aufrichtung gewisser Ehestiftung 8) principaliter in favorem maritorum erfunden, dennoch auch darauf zu sehen ist, daß deren Unterlassung den Weibern nicht zum Schaden gereiche, sondern hierunter die Billigkeit in acht genommen werde, überdieß der Frauen, daferne sie, wie es fast scheinen will, annoch minorennis zur Zeit getroffener Heyrat gewesen seyn solte, wohl zu statten kommet, 9) L. un. C. si adverf. dot. und wie daselbst eine Weibes-Person, die um deßwillen, daß sie alle ihre bona in dotem gegeben, und sich dadurch der freyen Disposition beraubet, lädiret worden, des beneficii restitutionis in integrum sich zu erfreuen hat, also auch hier, da Uxor durch Unterlassung der Ehestiftung lädiret, ihr von ihrem Vermögen zu disponiren, die Freyheit abgeschnitten worden, sothanes Beneficium, wenn schon der Mann nicht in dolo gewesen wäre, ob identitatem rationis nicht zu deneginen, zu geschweigen, daß Maritus selbst vorgiebet, es habe ihm seine Frau alle ihr Vermögen, als ein Ehe-Geld übergeben, dahero solcher Lex um so viel mehr stat findet, hiernächst der angezogene § 3 des Ehe-Mandats, wenn er auch gleich nur von den einfältigen Leuten handelte und zu interpretiren wäre, dennoch hier allerdings zu appliciren ist, immassen die Weibes-Person, nach der Specie facti, von Jugend auf eines blöden Verstandes gewesen, so sich selbst nicht rathen, noch ihren Sachen vorstehen können, im übrigen aber, ob zwar regulariter leges propositæ nur in futurum obligiren, und ad casus præteritos nicht zu ziehen sind, solches dennoch seine gewisse Abfälle leidet, insonderheit aber 10) Lex etiam ad præterita gehöret, si diserte legislator id voluerit, Brunn. in Cod. ad L. 7 de LL. und dann die verba finalia ad § 3 dahin nicht undeutlich zielen, zu geschweigen, daß Serenissima Legislatrix aus Landes-Fürstlicher Macht solches, befundenen Umständen nach, ohnedem wohl befugt.

Conclusum.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß, bey solchen Umständen, der Mann mit seiner Intention nicht durchdringen könne, noch, da die Aufrichtung der Ehestiftung auf vorberührte Weise unterlassen worden, er der Frauen Vermögens also bemächtiget sey, daß sie für sich davon nichts reserviren, und davon keine freye Disposition haben möge, sondern es ist die Frau, entweder ex capite minorennitatis, daferne sie zur Zeit geschlossener Heyrat die Majorennität noch nicht erreichet gehabt, oder allenfalls ex capite doli contra omissionem pactorum dotalium, Restitution zu suchen, auch die hohe Landes-Fürstl. Obrigkeit den Mann, gestalten Sachen nach, zu einer billigen Ehestiftung anzuhalten, wohl befugt.

Auf die zweyte Frage:

Rationes dubitandi.

Ob wohl, wann zwischen Eheleuten Uneinigkeit erwachsen, 11) nicht leichte ad separationem a Thoro & Mensa zu schreiten, sondern vielmehr alle mögliche Mittel, die Gemüther in andere Wege zu versöhnen, anzuwenden sind, insonderheit aber zu solcher Separation in denen Rechten 12) inimicitiæ capitales, oder nimia sævitia, ut altera conjux alter tuta esse non possit, erfordert werden, dazu es doch in gegenwärtigem Fall noch nicht kommen.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch der hohen Landes-Obrigkeit, als welche billig darauf zu sehen hat, damit allem besorglichen Unglück in Zeiten vorgebauet werde, die Hände hierunter nicht gebunden, hiernächst, daferne bey dem Marito gütliches Zurathen im geringsten nichts verfangen will, hier schwerlich einige Versöhnung zu hoffen, sondern vielmehr zu besorgen, daß die Verbitterung von Tage zu Tage wachsen, und eine sehr übele Ehe erfolgen werde.

Conclusum.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß wenn sich der Mann zu solchem Pacto, alles Remonstrirens ohnerachtet, nicht verstehen wolte,

zwar 13) alle vernünftige Mittel zur Verſöhnung der Gemüther zu verſuchen, aber doch, da dieſes nichts verfangen wolte, ſondern die Gemüther beydes Theils, oder auf einer Seite, immer mehr und mehr gegen einander verbittert würden, dem daraus zu beſorgenden Unheil zu ſteuren, und das unvernünftige Theil zur Raiſon zu bringen, die Separatio a Thoro & Menſa Innhalts des § 8 obangezogenen Ehe-Mandats, von der hohen Landes-Obrigkeit wohl angeordnet werden könne. V. R. W.

C. Thomaſius.

LXI. CONSILIUM.

Ob die Ehe-Gelder vermöge der Ehe-Pacten von dem Wittum können verſchlungen werden, oder ob nicht vielmehr beydes von den Lehns-Folgern könne zurück gefordert werden?

De dote, vi pactorum dotalium non abſorbenda per dotalitium, ſed utrumque a feudi ſucceſſoribus repetundo.

Caſus I.

Hat 1) die Fürſtin Caja bey aufgerichteter Eheſtiftung mit dem Fürſten Lucio, ſich dahin verglichen: Daß ihr nicht allein auf den Fall, da dieſer vorher ſterben ſolte, gewiſſe Aemter zu Wittum-Sitz eingeräumet, und ſolche Zeit Lebens zu nutzen überlaſſen, ſondern auch, da ſie ohne rechte aus ſolcher Ehe erzeugte Leibes-Erben Todes verfahren würde, alsdenn ihren Erben das eingebrachte Heyrats-Gut von viertzig tauſend Thalern und alle andere Paraphernal-Güter, auch was ihr bey währender Ehe geſchencket, abgefolget werden ſolte.

Da nun dieſer letztere Fall ſich begeben, ſo wird gefraget:

Erſtlich: Ob 2) der Caja Hochfürſtl. Erben, nachdem Caja nach ihrem Herrn und Gemahl ohne Hinterlaſſung Fürſtlicher Leibes-Erben verſtorben, vermöge des 28 § der pactorum dotalium die Heyrats-Gelder cum intereſſe zurück zu fordern befugt ſind, ungeachtet Caja nach dem hochſeligen Ableben dero Herrn und Gemahls den verſchriebenen Wittum erwehlet hat?

Rationes dubitandi.

Wann 3) nun gleich eingewendet werden möchte, daß nach eingeführtem dotalitio in gantz Teutſchland recipiret ſey, quod ſi vidua dotalitium elegerit, poſtea dotem repetere nequeat, ſed hæc per dotalitium abſorbeatur, & apud ſucceſſores feudi remaneat, Carpz. P. 2 C. 42 D. 3, Henel. de dotalit. cap. 10 § 26, Myler ab Ehrenb. Gamolog. Princip. Imp. cap. 14 § 3, zumahlen 4) es unbillig zu ſeyn ſcheinet, daß eine Witwe dergleichen groſſen Genuß von ihrem dotalitio haben, und nichts deſto minder ihr völliges Ehe-Geld zurücke nehmen ſoll, non vero nimium gravandi ſunt ſucceſſores feudales, quod fieret, ſi fructibus dotalitii per plures annos perceptis, dotem repetere vellet, Henel. d. c. 10 § 5, Weſembec. p. 1 conſ. 28 n. 26.

Rationes decidendi.

Weil 5) aber dennoch einem iedweden Marito erlaubet iſt, ſeinen Ehegenoſſen in denen Gütern, ſo ſeiner Diſpoſition unterworffen, nach Belieben zu providiren, dergeſtalt, daß durch ſolche 6) pacta dotalia ſo wohl dem juri communi, als ſtatutario, derogiret werden kan Gail. lib. 2 obſ. 28 n. 8, Kohl. conſtit. march. qu. 10 n. 5, Mev. ad jus Lub. p. 2 tit. 2 art. 12 n. 366 & 455 ſqq. cum proviſio 7) hominis faciat ceſſare proviſionem legis, per L. ult. C. de pact. convent. und alſo ferner kein Zweifel, daß auch die quantitas 8) dotalitii per pacta dotalia nach Belieben vermehret und vermindert werden möge, Myler ab Ehrenb. d. c. 10 § 11, Carpz. L. 6 reſp. 5 n. 15, und ſolcher geſtalt die oben angeführte opinio 9) Dd. quod dotalitium abſorbeat dotem, ihren Abfall hat, niſi pactis dotalibus aliter conventum, ut ſcil. accepto licet dotalitio viduæ hæredes dotem reperant, Henel. de dotalit. c. 10 § 26 p. 399 lit. G, Carpz. p. 2 c. 42 d. 3 n. 9, allermaſſen dann dieſe Sache 10) in terminis quoad principes von der Univerſität Tübingen, Heidelberg und Ingolſtadt, weitläuftig ausgeführet, wie zu befinden bey dem Simon. Piſtor. conſ. 20 annex. conſ. Modeſt. Piſt. vol. 1 fol. 809 ſqq.

Concluſ.

So 11) erſcheinet hieraus allenthalben ſo viel, daß der Caja Hochfürſtl. Erben, ungeachtet des genoſſenen dotalitii, die Heyrats-Gelder cum intereſſe a tempore mortis zurück zu fordern wohl befugt ſeyn.

Caſus II.

Zum andern 12) iſt Caja von hochgedachtem dero Gemahl Lucio zum Univerſal-Erben aller allodialen Verlaſſenſchaft durch ein ordentlich Teſtament inſtituiret worden; dahero gefraget wird:

Ob 13) Caja Hochfürſtl. Erben, im Fall ſie nach der erſten Frage die Dotal- und reſtirende Wittums-Gelder zu repetiren befugt wären, berechtiget ſeyn, dieſelben von denen Lehen-Erben zu fordern?

Rationes dubitandi.

Wann 14) nun gleich hierauf eingewendet werden möchte, daß die Lehn bey Bezahlung der Schulden nur in ſubſidium zu executiren, ſi nullum allodium adſit, Schrader. de feud. p. 7 c. 7 n. 42, Struv. de feud. c. 14 th. 24; da nun hieſelbſt ein allodium vorhanden, und die Caja darinnen zur Erbin eingeſetzet, wäre dadurch dieſe Forderung erloſchen, quando 15) enim creditor debitori ſuccedit, per confuſionem extinguitur debitum pariter ac ſi ſolutum eſſet, L. ut debitum 5 verſ. etenim C. de hæred. vel act. vend. Freyer. de ſolut. c. 7 m. 7 n. 221.

Rationes decidendi.

Weil 16) aber dennoch ſolches ſeinen Abfall hat, wenn das creditum in das Lehen ſelbſt verwendet

wendet worden, indem dadurch der ſucceſſorum feudalium conditio verbeſſert iſt, und in ſolchem Fall, wenn gleich ein allodium vorhanden, die Lehensfolger zur Bezahlung verbunden ſind, Struv. dict. c. 14 § 7, Heig. p. 2 qu. 20 n. 43, Carpz. p. 2 c. 46 d. 7, ſolche verſio in feudum auch ratione dotis illatæ zu präſumiren iſt, probata 17) enim illatione dotis dos in feudum præſumitur verſa Carpzov. lib. 6 reſp. 57 n. 8, Hartm. Piſt. p. 1 qu. 4 n. 16, Struv. de feud. cap. 14 § 10, und ſolchergeſtalt hieſelbſt keine confuſio allegiret werden kan, cum debita feudo 18) inhærentia confundi non poſſint cum hæreditate allodiali, zu geſchweigen, daß das allodium in effectu gantz geringe geweſen, auch die Caja vermuthlich darüber ein Inventarium aufrichten laſſen, wodurch abermals die confuſio jurium verhütet wird, Mev. p. 1 dec. 38 n. 7, wie dann auch endlich, wann ein 19) Mann ſeiner Frauen etwas vermachet, ſolches die repetitionem dotis nicht aufhebet, per L. un. § 3 C. de rei uxor. act. Carpzov. p. 3 C. 13 d. 29.

Concluſum.

So 20) erſcheinet hieraus ſo viel, daß der Cajä Fürſtl. Erben ſolche Dotal- und Wittums-Gelder von denen Lehens-Folgern zu fordern wohl befugt ſind.

Caſus III.

Drittens 21) wann hochgedachte Erben befuget ſind, ſolche Dotal- und Wittums-Gelder non obſtante electo dotalitio & confuſione ex ſucceſſione ex teſtamento zu repetiren:

Ob 22) ſie ſolches von denen hæredibus feudalibus, ohngeachtet ſie ex pacto & providentia ſuccediren, thun können?

Rationes decidendi.

Wie 23) nun das erſte membrum, quod reſtitutio dotis ex feudo fieri debeat, aus demjenigen, was oben angeführet, ſeine Entſcheidung hat, und die Reſtitution der eingebrachten Ehe-Gelder, ob præſumtam verſionem, pro onere feudali zu achten, onera vero feudi a quovis ſucceſſore, tam domino, quam agnatis, zu agnoſciren ſind Carpzov. p. 2 c. 46 d. 7, zumahl bey oberwehnten Fürſtl. Hauſe, nach Anweiſung des aufgerichteten Teſtaments, allezeit Herkommens geweſen, daß ein Fürſt ſeiner Gemahlin ratione doralitii & dotis ohne conſens der agnatorum proviviren können.

Concluſum.

So 24) iſt dahero auſſer Zweifel, daß die agnati ohne Unterſcheid die rückſtändigen Wittums- und Ehe-Gelder der Cajä Erben heraus zu geben verbunden ſind. V. R. W.

S. Stryk.

LXII. CONSILIUM.

1) Ehe-Pacten wegen künftiger Succeſſion der Eheleute ſind gültig, wenn nur den Kindern und Eltern an ihrem Pflicht-Theile kein Eintrag geſchiehet?

2) Ob ſelbige von einem der Eheleute umgeſtoſſen und dafür die ſtatutariſche Portion könne erwehlt werden?

3) Sie ſind nicht ungültig, wenn ſelbige gleich von dem Obern nicht beſtätigt ſind ꝛc.

1) Pacta dotalia de futura Conjugum ſucceſſione hodie totius Germaniæ conſuetudine valida ſunt, modo liberis vel Parentibus non præjudicetur in legitima.

2) An talia pacta ab altero Conjuge poſſint retractari, & loco eorum, quæ in pactis relicta, portio ſtatutaria eligi?

3) Pacta dotalia eapropter pro invalidis non ſunt habenda, quod Confirmatio ſuperioris non acceſſerit.

4) Leges noviter latæ ad caſus præteritos non ſunt trahendæ.

5) Uxor præſtare debet operas obſequiales, quæ mariti commodo & lucro cedunt.

6) Pacta, quod nulla inter Conjuges bonorum ſocietas, in loco alioquin vigens, eſſe debeat, validiſſima ſunt.

Demnach mir Endes Benannten 2 Beylagen mit Lit. B & C gezeichnet, zugefertiget, und darüber ſowol, als die in denen Literis requiſitionis darauf beſtellte 7 Fragen meine in Rechten gegründete Meinung unparteylich zu entdecken verlanget worden, ſo habe alles genau durchleſen, wohl erwogen, und ſo viel die erſtere Frage betrifft:

Ob die Pacta nuptialia ſub B zu Recht beſtändig?

Rechtens zu ſeyn befunden, daß die von Titio und Sempronio Anno 1719 den 4 Octobr. errichtete Heyrats-Gedinge allerdings gültig und von Kräften ſeyn; allermaßen mehr als zu wohl bekannt, quod hodie totius Germaniæ conſuetudine, pacta dotalia de futura Conjugum in caſum exiſtentium vel non exiſtentium liberorum ſucceſſione, quatenus nempe illi, aut etiam liberi illorum tunc Parentibus, & in qua parte, aut hi etiam liberis ipſis ſuccedere debeant, concepta, ſuſtineantur, & irrevocabiliter valeant, utut juri communi & ſtatutis ſint contraria, teſtant. Gail. 2 Obſ. pract. 117 num. 6, Mynſ. 2 Obſ. 33 num. 10, Caſpar. Klock. tom. 3 conſil. 108 num. 24 ſeqq. Carpzov. part. 2 Conſt. 43 def. 2 num. 6, Kohl. de pact. dotalib. part. 2 num. 71, Faber Cod. Sabaud. tit. de pact. dotal. def. 8 & ſexcenr. al.

Und obgleich nicht zu leugnen, daß die in der Heyrats-Abrede § würde ſich aber etwan 6 enthaltene Clauſel: Daß die währender Ehe erzeugte Kinder von dem itzt als zukünftigen des Titii Vermögen

mögen nicht das allergeringſte haben, ſondern ſich ſo wohl Mutter als Kinder, an ſtat der vorher bemerckten 500 fl. Rheiniſch mit 600 fl. Fr. vollkommen zu frieden geben, und weiter nichts mehr zu genießen haben ſollen ꝛc. ſo ſchlechterdings hin keinen Effect haben kan, ſondern vielmehr die Kinder letzterer Ehe, wann deren einige vorhanden, und ſie in der legitima gravirt wären, ad ſupplementum ejusdem gar wohl agiren könten, quantacunque enim bonorum pars in pacta dotalia deducatur, liberis tamen aut Parentibus in legitima præjudicari nequit, arg. L. 19 Cod. de donat. ante nupt. L. 32 § 2 Cod. de inoff. teſtament. Novell. 1 cap. 1 § 2, ſed ea ſemper ſalva manere debet, quam liberi & Parentes etiam ex iis bonis deducunt, etſi ſpecialiter ipſis reſervata non fuerit, pacto dotali nihilominus valido manente, Carpz. part. 3 Conſt. 12 def. 4 & lib. 6 reſp. 3 per tot. Stryk. de Succeſſ. ab inteſt. diſſert. 8 cap. 5 § 18.

Alldieweilen aber voritzo dieſer Caſus ſich nicht ereignet, ſondern Titius ohne Kinder letzterer Ehe mit Tode abgangen; ſo hat es nicht unbillig bey denen übrigen an und vor ſich gültigen Capitibus, wie aus nachſtehender Quæſtion mit mehrern erhellen wird, ſein ohnveränderliches Verbleiben, cum utile per inutile non vitietur, cap. 37 de R. I. in 6to, L. 37 ff. de excuſat tutor. Coler. part. 2 deciſ. 288 num. 2, ſi enim pacta dotalia plura habeant capitula, nihil prohibet, unum alterumve tantummodo eſſe irritum, reliqua vero ſubſiſtere, arg. L. penult. Cod. de tranſact. Tabor. de pact. dotal. cap. 3 § 2 circa fin. Pacian. de probat. lib. 2 cap. 26 num. 97, add. in conſimili Mantic. de tacit. & ambig. converſ. lib. 26 num. 44, ubi tradit, quod & ſententia, quæ plura capita non connexa habet, poſſit in uno reſcindi, & in aliis valere.

Hieraus ergiebt ſich nun, um nunmehro auch die andere Quæſtion zu berühren:

Ob beſagte Sempronia gleichwol ſolche von ihr mit eingewilligte und unterſchriebene Diſpoſition umſtoſſen, und portionem ſtatutariam, als welche ein weit mehreres beträgt, aus ihres Mannes Titii Verlaſſenſchaft fordern könne?

Daß Sempronia die einmal placidirte und verwilligte Pacta umzuſtoſſen, und ad portionem ſtatutariam zu recurriren, nicht mehr berechtiget ſey, ſondern ſich lediglich mit dem in § 3 von ihrem marito determinirten Quanto der 500 fl. Rh. contentiren laſſen müſſe, valent ſiquidem pacta dotalia, non tantum, quæ lucro ſtatutario aliquid addunt, ſed etiam quæ id diminuunt, Mev. ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 art. 12 num. 366 & 345 ſeqq. Carpz. part. 3 Conſt. 7 def. 12 & 13, Kohl. ad Conſtit. March. quæſt. 10 num. 5.

Hinc etſi Jus commune vel ſtatutum uxori certam portionem concedat, quam nec teſtamento auferre, aut minuere alteri permittitur, ſi tamen pactis dotalibus aliud conventum & determinatum reperiatur, iis ſtandum eſt, nec ultra aſſignatam in iis portionem plus peti poteſt, nec ad portionem ſtatutariam reditus conceditur, Carpz. Jurispr. forenſ. part. 3 Conſt. 20 def. 1, Brunnemann. cent. 2 deciſ. 61 num. 1, Kohl. de pact. dotalib. part. 2 num. 81 ſeqq. Berlich. part. 3 concl. 27 num. 28 ſeqq. Beſold. ad Jus Prov. Würtemb. diſput. 3 th. 46.

Cenſentur enim Conjuges per pacta dotalia ſtatutis hiſce renunciaſſe, quæ privatum ſaltem favorem concernunt, cui licite renunciatur, arg. L. 19 Cod. de pact. Kohl. de Succeſſ. Conjug. part. 2 num. 10, Wernher. in ſelect. obſervat. forenſ. vol. 2 obſ. 80, ut proinde placitis hiſce merito ſtetur, etiamſi quis ultra dimidium ſe læſum eſſe contendat, Mev. ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 art. 12 num. 382 ſeqq. Carpzov. part. 3 Conſt. 20 def. 3, Wernher. cit. loc.

Und hierdurch fallen auch die übrige 3 movirte Quæſtiones.

Was nemlich 3) dieſer mehr ermeldeten Sempronia vor remedia Juris darwider competiren, und zu ſtatten kommen?

Ingleichen 4)

Ob kein remedium Juris, wormit Sempronia die Theilung hintertreiben, und bis ſie ihre portionem ſtatutariam erhalten, in poſſeſſione des Titii Vermögen bleiben könne?

Nicht weniger auch 5)

Ob im Fall durch der Sempronia Unterſchrift der Titius einſeitig und ohne Vorwiſſen ihr der Sempronia die landesherrliche Confirmation ausgewircket, ſolche dannoch in Rechten Beſtand haben könne? Oder wann Titii hæredes ſolche noch auswircken ſollten, ſolche Ratification gültig wäre?

zugleich mit hinweg; dann weilen die pacta dotalia obbeducirter maſſen, gültig und zu Recht beſtändig, ſo können weder einige remedia Juris darwider ſtat finden, noch die von des verſtorbenen Mariti hinterlaſſenen Erben vorzunehmen gewillte Abtheilung, mit Fug und Beſtand in einigerley Weiſe und Wege gehemmet und hintertrieben werden; wie dann auch die Confirmatio ſuperioris ſive Domini territorialis in pactis dotalibus von keiner Nothwendigkeit iſt, einfolglich zur Sache nichts thut, ob die landesherrliche Confirmation von ein oder beyden contrahirenden Theilen ausgewircket worden, oder gar unterblieben ſey, weilen die pacta dotalia auf den bloſſen Conſens der Paciſcenten, wie alle andere Conventiones beruhen, und ad illorum validitatem & ſubſtantiam weder eine Scriptura, noch einige Confirmation irgendwo in denen Legibus præciſe erfordert wird, arg. L. 17 Cod. de fid. Inſtrument. ibique Dd. nunc autem ad Actus alicujus perfectionem plures ſolennitates, quam leges præſcribunt, exigere non debemus, L. 5 pr. ff. de adminiſtrat. & peric. tut. L. 71 § 5 ff. de acquir. vel omitt. hæredit.

Belangend die nunmehro in der Ordnung vorkommende ſechſte Frage:

Wann mehr geſetzten Fall das obbemeldete Pactum ſub Lit. B an ſich null und nichtig ſeyn ſolte,

ſollte, ob ſodann nach der ex poſt 1723 hieſigen Orts eingeführten Landes-Conſtitution laut Extractus ſub lit. C die Communia bonorum unter Titio und Sempronia ſtat hätte, da letzterer Vermögen, laut § 2 & 6 berührten Pactorum nuptialium Lit. 2 iederzeit ſeparirt geblieben, und mit jenem des Titii niemalen commiſcirt worden?

ſo iſt bishero ſchon ausgeführt, daß qväſtionirte Pacta dotalia auſſer was ratione § 6 bey der erſten Frage anerinnert worden, ihren rechtlichen Valeur und Wirckung haben, und wann auch gleich iemand, wie doch nicht abzuſehen, ſolche für nichtig und ungültig erkennen wollte, oder ſelbige etwa ſonſten wegen Ermangelung eines nicht angezeigten Statuten-mäßigen Requiſiti, eine Nullität und Unvollkommenheit in ſich enthielten, ſo könnte doch die Communio bonorum univerſalis inter conjuges poſterioris hujus matrimonii nicht ſtat finden, weilen ſelbige, wie ſie hier determinirt wird, zu vorhero noch nicht üblich geweſen, ſondern allererſt in der Anno 1723 promulgirten Landes-Conſtitution tit. VII, wie der beyliegende Extractus Lit. C bezeuget, mithin alſo etliche Jahr nach Errichtung derer Pactorum dotalium eingeführt worden zu ſeyn ſcheinet, dannenhero dieſe Conſtitutio, utpote pactis dotalibus poſterior, ſecundum naturam & indolem cujuscunque noviter promulgatæ Legis nur die Caſus futuros reſpicirt, keinesweges aber auf die Caſus præteritos gezogen, mithin alſo im geringſten nicht cum effectu hieher appliciret werden mag, cenſetur enim Lex futuris tantum negotiis providere, non autem imponere Legem præteritis & transactis, per L. 7 Cod. de Legib. L. 29 Cod. de teſtam. cap. ult. X. de Conſtitut. Berlich. part. 2 deciſ. 159, Beſold. delibat. Jur. ad lib. 1 ff. quæſt. 14, Lauterbach. Concluſ. forenſ. Exer. 2 theſ. 5.

Iſt noch übrig die 7de und letzte Frage:

Ob Sempronia, wenn der Acquæſtus conjugalis nach quæſt. 6 ex facta communione & ſocietate ſchon nicht ſtat haben ſollte, gleichwohl 2) ob præſtitas operas & ſic tacite initam ſocietatem, oder da auch damit Sempronia nicht hinaus langen könnte, 3) caſu quo die Pacta ſub Lit. B gültig wären, des während ſolcher Ehe erworbenen Vermögens zur Helfte ſich mit Beſtand Rechtens nicht anmaſſen könne?

welches ich kürtzlich dahin beantworte, daß Sempronia weder in Anſehung ihrer geleiſteten Operarum, noch ſonſten auf andere Weiſe und Wege über das in denen Pactis nuptialibus § 3 exprimirte Quantum der 500 fl. Rh. einen Lucrum oder Acquæſtum mit Recht nicht prätendiren könne, allermaſſen erſterwehnte Pacta hierinnen klare Maaß geben, da nemlich eines theils der Semproniä, beſage § 3 zur Vergeltung, oder, prouti verba ſonant, zu einer künftigen Ergötzlichkeit vor ihre in währender Ehe, NB. gehabte Mühe, Sorge und Treue, in allen mit einander 500 fl. Rh. von dem Titio ausgeſetzt, das übrige Vermögen aber alles, ſeinen in erſter Ehe erzielten 4 Kindern ohne Ausnahme, vorbehalten und zugeeignet worden, wie dann auch ohnedem de jure communi uxor ex ſubjectione & tacita quadam de mutuo adjutorio promiſſione, ad præſtationem operarum obſequialium verbunden, quæ etiam in ſolius mariti commodum atque lucrum cedunt, ita, ut quicquid uxor operis obſequialibus acquirit, marito acquirat, per text. in L. ſicut 48 pr. ff. de Oper. libert. Carpzov. part. 2 Conſt. 25 def. 15, Arniſ. de jur. connub. cap. 27 ſect. fin. num. 32, Stryck. diſſert. de oper. uxor. cap. 3 § 15, andern theils aber, weil in vorhergehendem § 2 beyden Eheleuten ausdrücklich beliebet, daß die Societas und Communio bonorum conjugalis ſimpliciter eingeſtellet, und einem iedweden ſeine Bona zu ſelbſteigener Adminiſtration und Verwaltung pleno jure überlaſſen ſeyn ſollen, qualia pacta, quod nulla inter conjuges bonorum communio ſeu ſocietas, in loco alioquin vigens, eſſe, ſed ſua quisque habere debeat, validiſſima eſſe, uno ore ſtatuminant Doctores, interque eos Kizel. ſynopſ. matrim. cap. 7 theorem. 7 lit. l, Heeſer de acquæſt. Conjug. part. 2 loc. 10 num. 3, Mev. ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 art. 12 num. 127, Beſold. ad Jus Prov. Würtemb. diſput. 3 theſ. 54, Lauterbach diſſ. de ære alien. in ſociet. conjug. ſolv. § 9 num. 7.

Nun iſt aber eine ausfündig gemachte Sache, quod ubi nulla bonorum inter conjuges ſocietas eſt, ibi Juris communis ſanctio obtineat, & lucrorum communicatio ceſſet, Heeſer de acquæſt. Conjug. part. 2 loc. 7 num. 22, Lauterbach. diſſert. de ſociet. bonor. conjug. cap. 2 § 5. Und dieſes iſts, was ich in dieſer Sache, auf Verlangen reſponſi loco melden wollen. So geſchehen Altdorf den 8ten October Anno 1724.

Joh. Jodocus Beck, D.

LXIII. CONSILIUM.

1) Von der Errungenſchaft der Eheleute, und der Diſpoſition deswegen durch die Ehe-Pacten.

2) Von Erklärung der Ehe-Pacten, wiefern ſelbige die Verordnung unter Lebende betreffen, und ſich auf die Erben erſtrecken.

1) De acquæſtu conjugali ejusque diſpoſitione per pacta dotalia.

2) De Interpretatione pactorum dotalium, quatenus involvant contractum inter vivos & ſic ad hæredes ſe extendant.

Species facti.

Titius, ein immediater Cavalier, trifft eine eheliche Verbindniß mit Sempronia, einer gleichfalls adelichen Fräulein, welche ihm (ohne was ſie dermaleins von ihrer Frau Mutter zu gewarten haben möchte) 1000 Species-Ducaten pro dote einbringt, wogegen er ihr 6000 fl. zur Wiederlage verſichert, und werden demnach Pacta dotalia zwiſchen

schen beyden errichtet, in welche in puncto der verhoffenden Errungenschaft folgende Clausulæ inseriret worden:

> Im Fall sich etwa wider Verhoffen zutrüge, daß der Herr Bräutigam ohne eheliche Leibes-Erben mit Tode abgienge, so solle von der Errungenschaft, Mobilien und Viehzucht, der Frau Witwe tertia pars eigenthümlich anheim fallen.

Sempronia, nachdem sie geraume Jahre mit Titio in vergnügter Ehe gelebet, stirbt endlich ohne hinterlassene Leibes-Erben und ohne eine testamentarische Disposition, worauf ihr Titius in wenig Jahren ebenfalls, ohne Testament oder andern letzten Willen hinterlassen zu haben, in die Ewigkeit nachgefolget, und also unter beyderseits hæreditate ab intestato über diesen tertiam partem der Errungenschaft die rechtliche Frage entstanden ist:

> Ob dieser dritte Theil der Errungenschaft auf die Seite von Titii Freundschaft, oder aber auf Sempronia Anverwandten hinfalle?

Obwohl nun (von Particulier-Statutis und Gebräuchen nichts zu gedencken) in casu substrato dafür gehalten werden möchte, daß dieser quästionirte dritte Theil von der Errungenschaft schlechterdings auf die Seite des Ehemanns Titii allein heimfalle; Allermassen

Rat. dubit. 1.

Pro primo, nach gemeinen Kayserlichen Rechten alles dasjenige, was Eheleute in stehender Ehe mit einander erringen und erwerben, einig und allein dem Manne, und folglich dessen Erben, zukommt und gebühret, Klock. vol. 2 consil. 70 num. 60, Carpzov. p. 2 conf. 25 defin. 8, Mev. ad Jus Lubec. p. 2 Tit. 2 Artic. 12 n. 94, quod in tantum procedit, ut etiam acquisita, per uxorem, ex mariti bonis propriis acquisita censeantur, ut nimirum turpis suspicio quæstus evitetur, nisi uxor illationem probet, l. Quintus Mutius 51 ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 20 C. de arbit. Tut. Mynsing. Cent. 2 obs. 92 n. 1, Menoch. lib. 3 præsumpt. 51 n. 1 & seq. Mev. dict. loc. num. 160, Kohl. ad Consuet. Marchic. quæst. 2 n. 3. Hinc etiam marito relinquenda, & omnia quæ in domo mariti sunt, ad maritum spectare præsumuntur, nisi ab uxore illatio probata sit, Brunnem. in Jur. Eccles. libr. 2 c. 17 & 34, Mev. p. 5 decis. 360 n. 12 seq. Nec aliter obtinet inter conjuges ejus communio, quam solummodo quoad usum & utilitatem, Richard. lib. 2 consil. 131 num. 5, Brunnem. consil. 46 n. 11, Lauterb. diss. de Societ. Bonor. Conjug. c. 2, Heeser de acquæstu p. 2 loc. 7 pag. 260. Si quidem pro marito summa militat æquitas, ut cum solus onera supporter matrimonii, & tanquam caput & Princeps Familiæ præcipuam pro re domestica operam impendat, uxor vero tantum sit auxiliatrix, prout sacra scriptura loquitur, mariti cura & industria alenda, vestienda &c. non immerito maritus circa acquæstum prærogativa frui habeat, Mev. cit. loc. n. 102, Carpz. loc. cit. n. 6, 7.

Rat. dubit. 2

Pro secundo, obgleich durch pacta dotalia vel aliquam conventionem, die Parteyen sich dahin verbinden und vergleichen können, daß die Frau an der Errungenschaft auch einen Theil eigenthümlich haben solle, cum prout partes disponant, ita jus sit, per notoria; so will doch in gegenwärtigem Fall es das Ansehen gewinnen, als ob die in denen Pactis doralibus unter der ausdrücklichen Condition enthaltene Clausula: Wann nemlich sich begeben sollte, daß der Herr Bräutigam ohne Hinterlassung ehelicher Leibes-Erben mit Tode abgienge, alsdann von der Errungenschaft die Frau Witwe tertiam partem eigenthümlich haben sollte, in præsenti casu gäntzlich erloschen und expiriret sey, mithin denen von Seiten der Frauen hinterlassenen Herren Erben nichts helffen können, weil die Frau vor dem Manne verstorben, und also zu demjenigen, welches in der Ehe-Beredung geschlossen worden, kein Recht erlanget habe, mithin auf ihre Erben auch nichts transmittiren können, per l. nemo plus juris 54 ff. de R. J. Eben wie ein Legatarius, wenn er den Anfall nicht erlebet, auf seine Erben auch nichts vom Legato ererbet, l. 5 princip. ff. quando dies legat. ced. quia tantum legatario, non etiam ipsius hæredibus testator voluit benefacere, Zœs. ad digest. lib. 34 Tit. 4 n. 3; absonderlich da die in der quästionirten Clausula concernenti gesetzte Condition oder Bedingniß, nach wahrscheinlicher Intention der Contrahenten oder Compaciscenten, nicht scheinet erfüllet oder zu ihrem Stande gekommen zu seyn, conditio vero si non impleatur, nihil ponit in esse, l. si Stichum 3, l. 1 ff. de Novat. L. quod in diem 12 ff. de accept. Etenim conditione defecta perinde est, ac si dispositio facta non sit, L. pecuniam 36 ff. de reb. Cred. Hinc contractus censetur resolutus ab initio, l. 8 princ. ff. de priv. & commod. rei vendit. Menoch. consil. 134 n. 30, 31, Tiraquell. in l. si unquam 8 verbo revertatur n. 277 C. de revoc. donat. Et intentio actus agentium dirigat & tales ultra eam non operentur, L. obligationum 3 § 1 ff. de O. & A. Wessenthalben denn allhier, wo der conditionirte Fall sich nicht zugetragen, sondern die Frau vor dem Manne verstorben, demselben auch das ihm sonsten de jure communi gebührende Dominium der Errungenschaft, allem Bedüncken nach unbenommen geblieben.

Rationes decidendi.

Dessen allen gleichwohl ohnangesehen, lässet sich obgesetzte Quæstion nicht also indistincte decidiren; denn wiewohl man zu dero gründlicherer Erörterung den völligen Innhalt der Heyrats-Notul wohl hätte haben sollen, um aus andern etwa darinnen befindlichen Umständen, derer Paciscenten eigentliche Intention desto besser colligiren und erkennen zu können; So gehet iedoch bey solcher daraus bloß gezogenen und uns zugesandten Clausul unser rechtliches Sentiment dahin, daß allhier nach der erwehnten Condition die Distinction zu machen sey: Ob der Mann ohne eheliche Leibes-Erben, oder aber mit Hinterlassung derer-selben, verstorben sey?

Ist

Iſt er ohne Leibes-Erben verſtorben, wie in facto gemeldet wird, ſo erachten wir Rechtens zu ſeyn, daß der qväſtionirte dritte Theil der Errungenſchaft auf der abgelebten Frauen Seiten hinfalle, und dieſes aus folgenden trifftigen Beweg-Gründen; Weilen

(Primo) dergleichen Pacta dotalia, in quibus uni vel alteri conjugi res quædam particulares aſſignantur, und dabey einer Univerſal-Succeſſion oder Erbſchaft nicht gedacht, ſondern etwa der dritte Theil der Errungenſchaft oder quorundam bonorum (wie allhier) auch auf ein oder des andern Todesfall verſchrieben worden, keinesweges die Natur eines Teſtaments oder letzten Willens, ſondern die Natur und Eigenſchaft eines pacti vel contractus inter vivos mit ſich führen, Carpz. part. 2 Conſtit. 43 def. 1 num. 10, Gail. lib. 2 obſerv. 126 num. 6 & ſeqq.

Gleichwie nun aber nicht allein (pro ſecundo) unſtreitigen Rechtens, quod talia pacta & contractus inter vivos obligationem præſentem contineant, licet executionem & effectum ſuum in caſum mortis veluti ſub conditione poſt mortem exitura differant & rejiciant, Carpz. & Gail. modo d. loc.

Sondern auch anbey und (pro tertio) ex Tyrocinio juris bekannt iſt, quod ex hujusmodi pacto ſeu contractu tam paciſcenti quam ejus hæredibus protinus acquiratur jus, eo quod quilibet non tantum ſibi, ſed ex ſuis hæredibus paciſci cenſeatur, L. juris gentium 7 § pactorum 8 ff. de pact. ſive ſpecialis hæredum fiat mentio nom. per text. in L. veteris 13 C. de contrah. & commit. ſtipul. non ex perſona hæredis mutatur obligatio, L. ſtipulationem 2 § ex his 2 ff. de verb. oblig.

Alſo ergiebt ſich auch hieraus (pro quarto) daß von der Frauen, cui ob dictam aſſignationem præſentem ac præciſam dies ſtatim ceſſit & talia bona acquirenda deberi ceperunt, quamvis dies nondum venerit, ſed mors promittentis fuerit exſpectanda, L. cedere diem 213 ff. de verb. ſignif. Mund. Conſ. 4 num. 36 vol. 1 cum allegat. ibid. Oldrad. conſ. 139 n. 1, Cothmann. conſ. 44 num. 21 vol. 3, das Jus zum dritten Theile der Errungenſchaft vel ſaltem ſpes ejus debitum iri annoch bey ihrem Leben erlanget, und dahero ſolches auf ihre Erben devolviret ſey, juxta præfat. L. veteris 13 C. de contrah. & commit. ſtipulat. Conſtat enim quod debitum quoque ſub Conditione caſuali vel paciſcentis hæredes Conditione demum eveniente transmittatur, § conditionali Inſtit. de verb. oblig. Gail. 2 obſ. 2 num. 1.

Solutio dubiorum.

Fället demnächſt dasjenige gäntzlich hinweg, was hier oben in rationibus dubitandi nicht allein de legatario, cum juxta prædeducta aliud obtineat quoad Teſtamenta & ultimas voluntates, aliud vero quoad pacta & contractus inter vivos, ſondern auch de conditione, als welche in præſuppoſito caſu, wenn nemlich der Mann ohne eheliche Leibes-Erben mit Tode abgangen, es mag nun ſolches vor oder nach der Frauen tödtlichem Hintritt geſchehen ſeyn (geſtalten dieſer Unterſcheid in der Heyrats-Notul nicht exprimiret iſt) ſich wircklich zugetragen hat, mit mehrerm angeführet worden; Und geſetzt, es wäre noch zweifelhaft, ob in viel ermeldter Heyrats-Notul auf die alleinige und bloſſe Perſon der Frauen, oder aber auch auf ihre Erben regardiret worden ſey, ſo wäre iedoch certo certius, prout inquit Carpzovius part. 2 conſtit. 12 def. 14 num. 6, quod in dubio & ubi ex mente Contrahentium non ſatis apparet, utrum pactum in rem quod tranſit in hæredes, an vero in perſonam fuerit conceptum, non in perſonam, ſed in rem factum præſumatur, juxta L. ſi pactum 9 ff. de probat.

Ware es aber andern Theils Sache, daß oftgedachter Ehemann mit Hinterlaſſung ehelicher Leibes-Erben geſtorben, ſo hätte ſich alsdann die in der Heyrats-Notul ausdrücklich geſetzte und vorbehaltene Condition oder Bedingniß, vermöge welcher der dritte Theil quæſt. der Frauen hätte zukommen und ihr eigen ſeyn ſollen, nicht zugetragen, einfolglich wäre hierob der Schluß von ſelbſten und nach der bekannten Rechts Regel zu formiren, quoad videlicet ea, quæ ſub conditione ſunt conceſſa, ea non eveniente cenſeantur eſſe negata.

Und obgleich juxta ſtatuta vel conſuetudines locorum die bona conſtante matrimonio acquiſita, unter denen Eheleuten ob eorum vitæ conſortium & contractam quodammodo ſocietatem, ut patet ex L. 1 ff. de rit. nupt. gemeinſchaftlich zu ſeyn pflegen, ſicut latius deducit Gail. 2 obſ. 86 n. 14. Quod convenit Juri Canonico per text. notabil. in cap. ſignificavit X. de donat. int. vir. & uxor.

So ſcheinet iedoch die Frau, im Fall auch der Endes, ſolches Statutum oder Conſuetudo vorhanden, auf ihr Antheil Errungenſchaft in favorem ihres Mannes etwa künftig überkommender ehelichen Leibes-Erben kraft derer Ehe-Pacten renunciirt zu haben, in welchem letztern Fall wir dennoch unſer Judicium deciſivum bis etwa auf weitere Anfrage ſuſpendiren.

Welches wir denen Rechten und uns zugeſchickten ſogenannten Noramini gemäß zu ſeyn erkennen, iedoch mit Vorbehalt eines ieden beſſer gegründeten Sentiments, urkundlich unſers beygedruckten gewöhnlichen Facultät-Inſiegels; So geſchehen Maynz in Collegio Schenckenbergico den 5 Martii 1714.

Decanus, Senior, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultät bey der Churfürſtlichen Univerſität hieſelbſt.

Auf bevorſtehendes rechtliches Reſponſum iſt ex parte des Titii Befreundten bey deſſen Production ferner eingewendet worden, wasmaſſen der Sempronia Anverwandten von der Hochlöblichen Juriſten-Facultät deswegen ein ſo favorables Reſponſum vor ſich erhalten, weilen der Hochlöbl. Facultät die Copia Pactorum dotalium mutilate communicirt, nemlich mit der bloſſen Unterſchrift des Titii und der Sempronia geſendet worden, einfolglich die Hochlöbl. Juriſten-Facultät rebus ſic ſtantibus dadurch veranlaſſet worden, davor

zu halten, daß sothanige Pacta in vim Contractus subsistirten, mithin nach Andeutung des §phi 4 Instit. de V. O. daraus geschlossen haben müßte, quod spes debitum iri etiam in hæredes Semproniæ transmissa fuerit, welches die hocherleuchte Facultät gewiß unterlassen haben würde, wenn derselben keine verstümmelte Copia pactorum dotalium vorgewiesen, sondern bona fide angezeigt worden wäre, daß diese Pacta nicht allein a pacisentibus, sondern auch fünf Zeugen, namentlich N. N. N. N. N. N. N. N. und N. N mit unterschrieben seyn, wohlerwogen, quod pacta dotalia adhibitis quinque testibus contracta, quamvis non habeantur pro testamento, valeant tamen ac subsistant in vim non contractus sed ultimæ voluntatis, Carpz. J. Feud. p. 2 conf. 43 def. 2.

Und weil demnach der fürtrefflichen Juristen-Facultät zur Gnüge bekannt sey, hanc esse inter actus qui in vim contractus, & illos qui in vim ultimæ voluntatis valent differentiam, quod ex actibus qui valent in vim contractus, spes debitum iri in hæredes transmittatur, d. § 4 Inst. de V. O. ex actibus autem qui in vim ultimæ voluntatis valent non transmittatur, l. 4 & 5 § 2 ff. quando dies legat. ced. Quia per actus in vim ultimæ voluntatis valentibus, ad personam duntaxat, cui beneficium conferre volumus, per actus in vim contractus valentibus autem non tam ad personas, quam rem familiarem respici solet, creditur que quis eo animo esse, quod & hæredibus prospectum velit, Vinn. ad d. § 4 Instit. de V. O. So sey keinesweges zu zweifeln, daß ex parte der Frau Semproniâ Anverwandten ein gantz widriges Responsum von Hocherlauchter Juristen-Facultät erfolget seyn würde, wann sie gewußt hätte, daß die Pacta dotalia adhibitis quinque testibus contrahirt worden.

Mithin hätte man von Seiten der Frau Semproniâ Anverwandten die Pacta dotalia mit Fleiß verstümmelt producirt, in der Hoffnung, es würde eine Hocherleuchtete Juristen-Facultät nicht anders daraus argumentiren: Niemand hat die Pacta dotalia, als die Contrahenten selbst, unterschrieben, atqui pacta dotalia non nisi inter ipsosmet pacisentes vel coram duobus aut tribus testibus contracta, non nisi in vim contractus valent, ergo gelten die Pacta dotalia quæst. nur als ein Contract. Atqui ex pactis dotalibus in vim contractus valentibus spes debitum iri etiam in hæredes transmittitur. Ergo haben der Frau Semproniâ selige Erben den derselben per pacta dotalia, sub conditione, si marito superstes fuerit, verordneten Theil an der Errungenschaft eben so wohl zu prätendiren, als dessen die sel. Frau Sempronia selbst, wenn sie ihren Herrn überlebt hätte, und also conditio adjecta erfüllet worden wäre, befugt seyn könnte; da doch von Seiten der seligen Frauen Semproniâ Erben vielmehr folgendermassen hätte argumentiret werden sollen: Es sind die quästionirten Pacta dotalia adhibitis quinque testibus contrahiret worden. Ergo valent non in vim contractus, sed ultimæ voluntatis, und muß es also damit, wie mit einem letzten Willen gehalten werden. Atqui spes, id quod per ultimam voluntatem sub conditione relictum fuit, debitum iri in hæredes non transmittitur, ergo gründet man sich vergeblich darauf, und sind also vors zweyte die Concepte, welche man sich ex parte der Frauen Semproniâ Anverwandten oder Erben zu dieser Errungenschaft gemacht, gantz vergeblich, weil zumahl Titius bey Errichtung der Ehe-Pacten lediglich nur auf seine Frau Gemahlin, wenn sie ihn überlebte, keinesweges aber auf ihre Collateral-Erben, si illa ante maritum moreretur, Person gesehen habe, quod igitur Titius conjugi tantum, non etiam ejus prædefunctæ hæredibus collateralibus prospicere voluerit.

So wäre auch vors dritte klar, quod conditio illa, sub qua tertia acquisitorum pars uxori Semproniæ a Titio relicta sit, omnino non extiterit, sed plane defecerit, sintemal die verba pactorum dotalium also lauten:

> Es solle post mortem des Titii der Fräulein Hochzeiterin tertia pars acquisitorum zu gute kommen.

Welche Worte sonnenklar die Condition importirten, wenn die Fräulein Hochzeiterin ihren Herrn Bräutigam überleben würde. Und wäre also evident, daß dieses des Titii Sinn und Meinung gewesen, denn sonst müßte auch diese Clausul gantz anders und so eingerichtet seyn:

> Es sollen post mortem Sponsi der Sponsæ, oder wenn sie ante Sponsum verstürbe, ihren Collateral-Erben tertia pars acquisitorum zu gute kommen.

Diese Condition nun sey nicht zur Existentz kommen, indem die sel. Frau Sempronia vor ihrem Ehe-Herrn gestorben, hinc nulla prorsus ratione fundata esse possit intentio hæredum Semproniæ, cum omnis conditionis vis & natura hæc sit, ut illa deficiente perinde habeatur, ac si nulla unquam fuisset obligatio, l. 16 ff. de condict. indeb. & l. 26 ff. de cond. instit. Und also hätten diesem allen nach der verstorbenen Frau Semproniâ Anverwandten auf diesen tertiam partem der Errungenschaft, sich gantz keinen Staat zu machen.

Auguſt. Hoffmann, JCtus.

LXIV. CONSILIUM.

Von Ehe-Pacten und der Action selbige umzustossen.

De pactis dotalibus, & ad ea infringenda actione.

Als derselbe uns das Concept einer Ehestiftung zu B & C, wie er solches bey vorhabender Verehlichung mit seiner itzigen Ehefrauen extendiren und vollziehen lassen wollen, zugeschicket, und daneben berichtet, was gestalt nur eben zwey Tage vor dessen Hochzeit, ihm eine andere Ehestiftung sub A von seinem Weibe zur Unterschrift vorgelegt worden, er auch solche auf deren Worte: "Mein Schatz unterschreibe es nur, ich will es schon machen ꝛc.„ verleitet, unterschrieben, in Hoffnung, es werde dieſel-

dieſelbe mit ihm ehrlich und redlich umgehen, und nachdem er ſich auf ein groſſes gegen ſie herausgelaſſen, ihn anderweit vergnügen. Es ſey aber geſchehen, daß da er ſolches von ihr verlanget, ſie ſich mit der Ehe-Stiftung entſchuldiget, Kraft welcher ſie zu nichts verbunden, zumal ſie eine ſententiam favorabilem aus dem Schöppen-Stuhle zu Leipzig erhalten, deßwegen er gemüßiget worden, die Speciem facti zum Rechtlichen Ausſpruche in der Juriſten-Facultät nacher Halle zu ſchicken, von denen er dieſes Reſponſi zu Theil worden; daß die Ehe-Stiftung quæſtionis auch wider ſeines Weibes Willen per actionem doli, vel remedium nullitatis umzuſtoſſen, oder per ultimam voluntatem zu ändern, auch nach ſeinem Tode deſſen Erben wider ſeine Witwe, da ſie auf die Ehe-Stiftung klagen ſolte, mit der Exceptione nullitatis & doli mali ſich zu ſchützen befugt ſeyn. Hingegen hat die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät in voriger Facti Specie gantz anders geſprochen, nemlich, daß die zwiſchen ihm und ſeinem Weibe aufgerichtete Ehe-Stiftung in vim contractus beſtändig und feſt bleibe, ihme aber, wenn ſeine wider das Project derſelben übergebenen Erinnerungen nicht attendiret werden wolten, und ſeine Ehe-Frau, der bey der Unterſchrift gethanen Vertröſtung nicht nachkommen, er aber dadurch zur Subſcription inducirt worden, bemeldte ſeine Ehe-Frau Actione doli, oder daferne das Biennium darüber verfloſſen, in factum rechtlich zu belangen, und ſich dabey der Heimſchiebung der Klage in deroſelben Gewiſſen zu gebrauchen unbenommen ſey. Und er denn bey dieſer ſo ſcheinbaren Differenz derer beyden Collegiorum auch unſere in Rechten gegründete Meinung darüber zu vernehmen verlanget, demnach ſ. w. ſ. R. Obwol 1) vieler Doctorum Meinung nach die Pacta dotalia alsdenn pro mixtis zu halten, und in vim ultimæ voluntatis gelten müſſen, wenn der Succeßion aufm Todes-Fall darinnen gedacht wird, l. 42 C. d. don. mort. cauſ. l. 2 C. d. jur. dot. Menoch. lib. 3 præſ. 25, Mantic. d. conj. ult. vol. lib. 1 c. 13 n. 4 ſeq. dergleichen denn ſich in gegenwärtiger Ehe-Stiftung findet, verb. ſo viel aber die künftige Succeßion auf eines oder des andern Falle betrifft ꝛc. it. verb. daß nach der Braut Tode ihren Kindern alles erblich anheim fallen ſolle, ingleichen verb. daß die Braut nach des Sponſi Tode aus ſeiner Verlaſſenſchaft jährlich 15 fl.

Hiernechſt auch 2) denen Rechten entgegen lauft, wenn ein Ehegatte dem andern ein gewiſſes Antheil ſeiner Güter oder Erbſchaft durch dergleichen Pacta zuwenden will, arg. l. 10 C. d. pact.

Inmaſſen aus dieſem Fundamento viele Dd. die Pacta dotalia, quæ ultra dotem & donationem propter nuptias alterutri conjugum aliquid deferunt, durchaus verwerffen, vid. Berl. part. 2 Concl. 51 n. 2 & Dd. ibi cit.

Zudem auch 3) gegenwärtige Ehe-Stiftung eine groſſe Ungleichheit in ſich hält, indem er von ſeiner Liebſten Vermögen gar nichts überkommen ſoll, ſondern allen Beneficiis ſucceſſoriis durchaus renunciret, da hingegen ihr eine jährliche Rente von 75 fl. ohne denen 15 fl. Wohnungs-Geldern verſchrieben, und zu deren Erhebung gewiſſe Capitalia ausgeſetzet worden, welches eine Societatem leoninam zu inferiren ſcheinet, und daher denen Rechten nach für unbeſtändig zu halten, zugeſchweigen 4) auf dieſe maſſe eine Donatio unilateralis inter maritum & uxorem heraus kommen wolte, welche gleichfalls in Rechten improbiret wird, ne ſc. amor conjugalis venalis ſit, aut pretio comparetur.

Dennoch aber und dieweil 1) nicht ob quælibet verba de ſucceſſione loquentia, die Ehe-Stiftung pro ultima voluntate, aut donatione mortis cauſa zu halten, ſondern nur in dem Falle, ſi pacta ipſam bonorum obventionem ſeu devolutionem concernunt, Bart. in l. ult. C. d. pact. n. 11, Piſtor. p. 4 qu. 3, Kohl. d. pact. dotal. part. ult. n. 2, und denn in gegenwärtiger Ehe-Stiftung ein mehrers nicht enthalten, als daß der Sponſus ſeiner Vertrauten ein gewiſſes Capital ausgeſetzet, davon ſie nach ſeinem Tode die Zinſen zu heben haben ſolte, und dergeſtalt er ihr gar keine Succeſſion neque partem bonorum verſprochen, ſondern nur ſeine Erben ad præſtationem iſtorum reddituum obligiret, welchen Falls denn, ſi nim. promiſſio fundatur in perſona paciſcentis, & effectus ſaltem obligationis poſt promittentis mortem ſuſpenditur, ut ſic ab hærede & contra hæredem ejus actio incipiat, l. un. C. ut act. ab hæred. die Ehe-Stiftungen in vim contractus gelten und gehalten werden, Carpz. p. 2 Conſt. 43 def. 6, Richt. p. 2 Conſ. 155, inmaſſen auch 2) das bloſſe Wort: Erblich, dahin nicht gedeutet werden mag, als ob die Contrahentes einen letzten Willen hätten verordnen wollen, ſiquidem hæc vox non ſemper ad modum devolutæ ſucceſſionis pertinet, quaſi eo modo jure hæreditario ſint transmiſſa bona, cum plerumque transactionis effectum concernat, D. Stryck. in Tr. de caut. contr. lib. 3 cap. 8 § 22, ferner 3) was de invaliditate pactorum dotalium, ac ſi illis bona in alterum transferri nequeant, communi totius Germaniæ conſuetudine & uſu vorlängſt iſt explodiret, Gail. 2 obſ. 117 n. 6, Faber in Cod. lib. 5 tit. 9 def. 6, Berl. d. concl. 51 n. 5, hiernechſt auch 4) die in denen Pactis dotalibus enthaltene groſſe Ungleichheit ſelbige nicht aufheben, ſintemal das Matrimonium keine Societas proprie ſic dicta iſt, noch deren Speciem hat, und daher gar wohl einer der Ehegatten ſich den Vortheil allein paciſciren kan, allermaſſen denn in deſſen Abſehen, Gail. lib. 2 obſ. 78 n. 5 eine notable cautionem lehret, wie man die Inæqualitatem dotis & donationis propter nuptias ſalviren könne, ita, ut illa etiam jure communi ſubſiſtat: nimirum ſi de lucranda dote aut donatione propter nuptias pacta fiant dotalia, & quidem antequam matrimonium contrahatur: Hoc enim caſu pacta diſparia valere & admitti dicit, quæ tamen conſtante matrimonio prohibita ſunt, eo quod donationem ſapiant, quæ inter virum & uxorem prohibita eſt, ne mutuo amore ſe ſpolient, ceſſet vero ratio iſta, matrimonio nondum contracto. Aus welchem Deciſo denn zugleich 5) erſcheinet, daß aus dieſer Inæqualitate pactorum keine Donatio inter virum & uxorem prohibita zu inferiren ſey, indem quoad hanc materiam Braut und

Bräutigam pro conjugatis nicht gehalten werden mögen, um deswillen auch Carpz. p. 2 Const. 13 def. 19, Marth. d. matrim. Disp. 10 th. 3 ausdrücklich statuiren, quod donatio inter desponsatos, etiam ipso nuptiarum die facta, valeat. So erscheinet aus diesem allen so viel, daß mehrerwehnte Ehe-Stiftung pro contractu vero, perfecto & valido zu achten, einfolglich auch der Herr selbige zu halten schuldig, und was er darinnen seiner damaligen Verlobten versprochen, ihr per testamentum wieder zu entziehen nicht befugt sey. Jedoch bleibt ihm dieselbe ob dolum, oder besser, Actione in factum, wegen dessen, so sie ihm reciproce versprochen, zu belangen, oder auch künftig dessen Erben sich der Exceptionis doli wider sie benöthigten Falls zu gebrauchen, unbenommen. V. R. W. An D. Johann Schreyern zu Jena, d. 5 Dec. 1693.

Wildvogel.

LXV. ENUNCIATUM.

Ehe-Stiftungen können von einem Theil derer Ehe-Leute, wo sie nicht in vim ultimæ voluntatis ausdrücklich und gehöriger massen gemacht worden, durch ein erfolgendes Testament nicht aufgehoben werden. Sie bestehen auch in vim Fidei-Commissi, und hat sodann die Deductio Falcidiæ stat. Desgleichen von Gültigkeit mündlicher Ehe-Beredungen.

§ 1. Es ist allerdings etwas nützliches, wenn Ehe-Leute, ehe sie die Ehe vollziehen, allen künftigen Zwistigkeiten vorzubeugen, wegen ihres Vermögens richtige Beredungen und Ehe-Stiftungen machen. Gleichwie aber der Menschen Gemüther veränderlich, und daher dergleichen Stiftungen allzuleicht einer unvermutheten Vernichtung unterworffen; also hat man dagegen in denen Rechten müssen bedacht seyn, damit das einmal geschlossene treu und redlich müsse gehalten werden; zu dem Ende hat man Ehe-Stiftungen, welche Vergleich- oder Contracts-Weise aufgerichtet worden, vor so feste gehalten, daß auch eines von denen Ehe-Leuten oder Compaciscenten darwider, ohne des andern Theils Mit-Einwilligung, nach der Hand keinen letzten Willen gültiger Weise machen solte, quia contractus non nisi mutuo utriusque partis consensu dissolvuntur, l. 58 ff. de pact. l. 5 C. d. O. & A. & Jus per pactum semel alteri quæsitum, invito postea auferri nequit, l. f. ff. d. pact. ne quidem per ultimam voluntatem, l. 29 § f. ff. de pact. dotal.

§ 2. Jedoch hat man bey dieser Regel billig eine Ausnahme zu machen, wann die Ehestiftungen in vim ultimæ voluntatis errichtet worden, als in welchem Fall iedem von denen Ehe-Leuten frey stehet, seinen Willen zu ändern, und durch einen anderweiten letzten Willen die Ehe-Stiftung aufzuheben. Marth. Wesenbec. Conl. 63 n. 9, Felden. ad l. 7 § 2 ff. de pact. n. 4, dissentiente licet Mornac. ad dict. l. 7. Weil in solchem Fall die Ehestiftung als ein Testament oder letzter Wille angesehen wird, bey welchem einem ieden frey gelassen, seine Disposition noch den letzten Augenblick und Stunde zu ändern; cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum, l. 4 ff. d. adim. vel transfer. leg. l. 32 § 3 ff. de donat. int. vir. & ux. Allein man muß hierbey wohl in Acht nehmen, daß nicht gleich iede Ehe-Stiftung vor einen letzten Willen anzusehen, wann darinnen gedacht wird, wie es soll gehalten werden, wann eines von denen Ehe-Leuten abstirbt, als wodurch vielmehr nur die Zeit angezeiget wird, nach welcher ein Ehegenosse den ihm ausgemachten Antheil bekommen soll; sondern es kan dergleichen Ehe-Beredung erst in vim ultimæ voluntatis paßiren, wann des letzten Willen, Testaments, oder so ferner, mit klaren Worten darinnen gedacht worden, und man die bey solchen Actibus gebührende Anzahl der Zeugen und übrigen Solennitäten gebrauchet, denn in dessen Ermangelung werden sie pro pactis dotalibus in vim contractus gehalten, und kan in solchem Fall ein darwider aufgerichtetes Testament nicht vor gültig erkannt werden, Conf. Carpzov. P. 2 C. 43 def. 5 & 6.

§ 3. Folgender Abdruck eines Responsi aus der Juristen-Facultät zu Leipzig M. Dec. 1676 an Frau C. R. B. gebohrne H. zu N. wird diese Sache noch mehr erklären.

Unsern freundlichen Gruß zuvor,

Erbare und Tugendsame, günstige Freundin.

Als ihr uns die zwischen euch und denen ausländischen Bürgemeisterischen Erben angangene Acta, benebenst zweyen Fragen zugeschicket, und euch ꝛc. Demnach ꝛc.

Und anfänglich auf die erste Frage:

Habt ihr nach Absterben eures ersten Ehemannes, E. F. H. von W. euch mit H. B. Fürstl. L. Stifts-Verwaltern, anderweit verehliget, und mit demselben eine gewisse Ehestiftung aufgerichtet, darinnen euch also verglichen, daß auf des Mannes Todes-Fall euch und euren Kindern das gantze Vermögen, ausser 300 Thl. und etliche Fahrniß, so er seinem Sohne zur väterlichen Abstattung ausgesetzet, zukommen, hingegen, so der Mann euren Tod erleben würde, er ein Herr des gantzen Vermögens Zeit seines Lebens verbleiben, nach seinem Absterben aber solches auf eure zusammen gebrachte Kinder verfallen solte: Bey welcher Ehestiftung aber es nach der Zeit nicht gäntzlich gelassen worden, sondern ihr seyd, nachdem ihr mit euren Kindern erster Ehe zur Theilung geschritten, von derselben etlicher massen abgetreten, und habt vor denen verordneten Commissarien, euch mit eurem Ehemanne in einer andern Ehe-Stiftung also verglichen, daß, so ihr vor eurem Mann verstürbet, eure Kinder und Stief-Sohn nach eures Mannes Tode, und sonst niemands ferner zu dem gantzen Vermögen gelassen werden, wann ihr aber eures Mannes Tod erleben würdet, ihr Zeit eures Lebens eine rechtmäßige Besitzerin aller seiner Verlassenschaft seyn und bleiben, und nach eurem Tode sein Sohn, da er

noch

image
not
available

solch Gut ihme von euch käuflich abgetreten worden, was aber so wol vor den L. Land-Gerichten, bey Uiberlassung, als Veränderung desselben in ein Ritter-Gut von höchst-gedachter Fürstlichen Durchl. vorgegangen, euch als die ihr hierüber niemals vernommen noch gehöret worden, keinesweges nachtheilig seyn kan.

So hat auch die zwischen euch und eurem letzten Ehe-Mann aufgerichtete Ehe-Stiftung durch seinen letzten Willen ohne euer Vorwissen und Einwilligung nicht können hinterzogen noch aufgehoben werden, sondern es wird euch so wol das Gut Neudorff, als auch die gantze Verlassenschaft eures Mannes billig eingeräumet. und ist dessen Testament bey so gestalten Sachen, nicht beständig.

Zum andern und auf die andere Frage.

Haben die B. Erben in ihren Gesetzen angeführet, daß ihr das von eurem verstorbenen Ehe-Manne verfertigte Testament beliebet, und dannenhero solchem nunmehr nachzukommen pflichtig wäret.

Ob nun wol an Seiten ihrer vorgegeben werden will, als hättet ihr den 12 Aug. 1666 selbst mit eurem Ehe-Mann ein Testament aufgerichtet, und darinnen andere Erben, als in der Ehe-Stiftung benennet, auch nachgehends, besage seines letzten Testaments und darbey hinterlassenen Codicills, vor eure Kindes-Kinder unterschiedene Legata erbeten.

Dennoch aber und dieweil gedachte Erben eines nicht erwiesen, sondern vielmehr aus der n. 13 von euch beygebrachten Copie des Testaments erscheinet, daß solches von eurem Manne allein, ohne euer Vorwissen und Willen gemacht, dieses aber auf seinem blossen Vorgeben beruhet, und wider euch dißfals mit Bestande nichts ausgeführet worden, auch, wenn ja dergleichen etwas vorgangen wäre, solches euch daher nicht schaden könne, in Ansehung, daß bey dieser Begebung eures Rechten die Einwilligung eures Kriegerischen Vormunden ermangelt: So ist aus diesen Ursachen eures Mannes letzter Wille, gleichergestalt vor beständig nicht zu halten. Alles V. R. W. Mens. Dec. 1676.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

§ 4. Weil nun aus obbemeldten erhellet, daß die Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis können gemacht werden, so scheint auch keinem grossen Zweiffel unterworffen zu seyn, daß eine Ehe-Stiftung in vim fideicommissi errichtet werden möge, wann zum Exempel ausgemacht wird, daß nach Absterben des Mannes der überlebenden Frau sein hinterlassenes Vermögen auf ihre Lebens-Zeit verbleiben, nach ihrem Tode aber solches ingesammt an des Mannes Freunde zurück fallen solte. Wobey doch zu mercken, daß so dann der Frauen Freunde, wenn es ein fideicommissum particulare, als hæredes fiduciarii, die quartam Falcidiam, das ist, den vierten Theil zurück behalten, oder wann des Mannes Freunde die Erbschaft bereits in Händen haben, solches Quantum annoch von ihnen abfordern können, a § 7 I. de fideicommiss. hæred. & Mencken. Th. Prax. Pand. p. 764.

§ 5. Solches wird aus beygefügtem Responso besagter löblichen Juristen-Facultät an C. C. Raths-Verwandten zu Torgau M. April. 1705 deutlicher erhellen:

Unsere freundliche Dienste zuvor.

Ehrenvester und Wohlweiser günstiger guter Freund.

Als ihr uns Abschrift einer Ehe-Stiftung bey zween unterschiedenen Fragen zugeschickt, und ꝛc. Demnach erachten wir ꝛc.

Und anfangs auf die erste Frage:

Hat eures Schwieger-Vaters Schwester C. gebohrne N. A. 1681 sich an G. G. Bürgermeistern in Torgau verheyratet, da sie denn beyde eine Ehe-Stiftung gegen einander aufgerichtet, und darinne verordnet, daß, wenn der Bräutigam vor seiner Verlobten sterben würde, diese alle ihre zugebrachte Güter, und was er ihr geschencket, auch aus solchen und eintausend Thl. Gegen-Vermächtniß gewonnen worden, unverrückt behalten, iedoch ihr sämmtlich Vermögen ausser tausend Gülden, darüber sie in nachfolgenden § zu disponiren sich bedungen, nach derselben Absterben des Bräutigams Kindern und Descendenten wieder anheim und zurück fallen solten. Als nun der Bräutigam nach vollzogener Ehe vor seinem Ehe-Weibe vor ohngefehr 18 Jahren verstorben, hat die nachgelassene Witwe sich derer ihme zugebrachten Güter und des Gegen-Vermächtnisses angemasset, und ist vor etlichen Jahren ohne vorher gemachten letzten Willen auch Todes verfahren, und zu ihren nächsten Freunden, eure Ehe-Frau und ihre Geschwister als ihres leiblichen Bruders Kinder hinterlassen, da denn des verstorbenen Bürgermeisters G. G. überlebender Sohn erster Ehe, C. G. nach Anleitung der Ehe-Stiftung aller derselben Vermögens, liegends und fahrends sich bemächtiget, und ist ihren nächsten Freunden davon nichts heraus zu geben gemeinet, dahero Zweiffel entstehet, ob solches von ihme mit Bestande Rechtens geschehen könne?

Ob nun wol angeführet wird, daß in denen Ehe-Pactis einem Tertio, so nicht einmal dabey gewesen, zum besten nichts beständiges abgehandelt werden mögen, immassen denn die Rechte dergleichen pacta und stipulationes alteri & extraneo facta, welches allhier C. G. sey, nicht gestatten, als der zu selbiger Zeit nicht mehr in seines Vaters Gewalt, sondern bereits verheyratet gewesen, und seine Handlung getrieben, dargegen nach G. G. Tode dessen nachgelassener Witwe Vermögen ihr eigenthümlich verblieben, und da sie hierüber nichts verordnet, auf ihre nächste Freunde als Erben ab intestato verfallen, hierneben wäre diese Ehe-Stiftung nicht im Beyseyn derer darzu erforderten Zeugen abgelesen, sondern ihnen solche ohne Eröfnung des Inhalts zu unterschreiben bloß vorgeleget worden, und also auch daher nicht beständig; zudem wären die Pacta super futura successione in denen Rechten verboten, daß also, wenn man diese Verordnung gleich vor ein fideicommissum ansehen

hen wolte, es doch daher nicht gelten könte, zumal da, so viel der Witwe ihr Vermögen betrift, oft gedachter G. hierunter super re aliena disponiret hätte.

Dennoch aber und dieweil vermöge heute zu Tage üblicher Rechte, auch Churfürstl. Sächs. Landes-Constitution die Ehestiftungen nicht allein in vim pacti & contractus, sondern auch ultimæ voluntatis aufgerichtet werden, und gültig seyn, und denn gegenwärtige von Bürgermeister G. und seiner damaligen Braut abgehandelte Ehe-Beredung absonderlich dahin gehet, wie es nach des einen oder des andern Ehegatten ereigneten Todes-Fall mit seinem Vermögen gehalten, und dasselbe verfället werden solle, welches nichts anders als eine letzte Willens-Verordnung ist, dergleichen super futura hæreditate unter Eheleuten vermöge angezogener Gewohnheit und Landes-Gesetzen unverboten, und dahero was sonst in gemeinen Rechten darwider, wie auch de stipulatione alteri facta geschrieben, hieher nicht zu ziehen ist. Da aber G. G. hierneben auch über seiner damaligen Verlobten Vermögen disponiret, auf wen es nach ihrem Tode, nemlich seine Descendentes fallen solle, solches als ein Fideicommissum anzusehen, welches, wie es auch per modum conventionis geordnet werden kan, also desto eher dißfalls inter Conjuges, und dergestalt, daß der eine von des andern Vermögen, mit dieses Zufriedenheit und Willen disponiret, wohl und beständig geschehen mögen, und nichts hindert, daß in so weit de re aliena Verordnung gethan worden, weil nach Anleitung derer Rechte einem so wohl super alienis als hæredis bonis, wie zu legiren, also auch zu fideicommittiren unverwehret ist; daß aber, so viel die formalia dieser Ehestiftung betrift, denen fünf Zeugen der Inhalt derselben, ehe sie solchen unterschrieben, vorgelesen werden müste, nicht vonnöthen, sondern wie auch in einem Testamento genug ist, wenn sie schlechterdings ohne specialer Erwehnung des Inhalts zur Unterzeichnung einer Ehestiftung ersuchet worden, und sie hernach verrichtet.

So wird auch C. G. bey der Verlassenschaft seiner verstorbenen Stief-Mutter allein billig geschützet.

Zum andern auf die andere Frage verlanget ihr ferner zu wissen: Wann nun also der verstorbenen G. Verlassenschaft auf C. G. allein verfället worden, ob nicht ihren nächsten Freunden, so sonst hæredes ab intestato wären, die quarta Trebellianica zukommen müste?

Ob nun wohl, wenn Eheleute gegen einander in einer Ehestiftung, wie eines dem andern aufn Todes-Fall succediren solle, Verordnung gethan, und hernach eines unter ihnen stirbet, die Verfällung auf den Uiberlebenden ohne detraction einer quartæ Falcidiæ geschiehet, massen so dann auch die Sache sich in dergleichen terminis nicht befindet, daß solche stat haben könte.

Dennoch aber und dieweil allhier nicht de successione unius conjugis in bona alterius die Frage ist, sondern, da, nachdem die Verfällung ex pactis dotalibus auf den Uiberlebenden allbereit geschehen, und nach dieses Tode erst seine Erbschaft vermöge der den pactis successoriis einverleibten clausulæ fideicommissariæ zurücke auf des Verstorbenen Descendenten fället, und also der Casus des darinne geordneten fideicommissi entstehet, da denn nicht zu befinden, daß, was die Rechte sonst in restitutione fideicommissaria denen fiduciariis zum Besten geordnet, allhier einen Abfall haben solle, und hierunter etwas sonderliches versehen hätten, dahero der Fiduciariæ und derer nächsten Freunden und Erben dieses Beneficium nicht zu versagen ist.

So hätten sie sich auch dißfalls des Abzugs des quadrantis Trebellianici wohl zu erfreuen, oder auch solchen, wenn osternannter G. die Erbschaft allbereit in seinen Händen, von ihme zu fordern. Alles V. R. W. M. Apr. 1705.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

§ 6. Hiernächst ist nicht zu übergehen, daß eine Ehestiftung allerdings gültig, ob sie gleich niemals schriftlich aufgesetzet worden, welches besagte Juristen-Facultät in Leipzig M. Jul. 1705 an C. E. R. J. P. zu G. in nachgesetztem Responso erwiesen, woraus zugleich erhellet, daß die Ehescheidung von Tisch und Bette wegen purer Drohungen unzuläßig sey.

Unsere freundliche Dienste zuvor.

Ehrenvester und Wohlgelahrter günstiger guter Freund.

Auf eure an uns gethane zwo Fragen erachten wir, und anfangs auf die erste Frage:

Hat Celsus ein Priester, nach Absterben seines ersten Eheweibes Tulliam des Gerichts-Herrn im Dorfe nachgelassene adeliche Witwe geheyratet, da sie denn in die 5 Jahr gar friedlich mit einander gelebet, nach der Zeit hat er seine Zuneigung gegen sie geändert, also, daß er sich ihrer entzogen, und nicht gerne ein Wort mit ihr geredet, es hat auch des Celsi in erster Ehe gezeugter Sohn, als er von der Universität nach Hause kommen, mit Zulassung des Vaters, sie, als wenn sie ihm das Seinige entwendet, beschuldiget, darum er ihr, sie darauf zu ertappen, nachgegangen, sie öfters ein altes Donner-Aas und Land-Lügnerin gescholten, und ihr mit andern hefftigen Schmäh-Worten begegnet, darzu der Vater mehr geholffen, als den Sohn abgewehret, ja er selbst der Celsus sich verlauten lassen, daß er sie einmal dergestalt tractiren wolle, daß sie gewiß ewig daran gedencken solle, deshalben Tullia zu klagen bewogen worden, und die Separation gesuchet.

Ob nun wol die Scheidung von Tisch und Bette zwischen Eheleuten, so mit einander ein übel Leben führen, und da das eine wegen ausgeübter Sävitien und harter Bedrohungen bey dem andern ohne Lebens-Gefahr nicht bleiben kan, auf eine Zeit wohl verfüget werden mag.

Dennoch aber und dieweil allhier es zu einer wircklichen Thätligkeit und Sävitien noch nicht gekommen, und wenn gleich Celsus aus Uibereilung sich bedrohlicher Worte hätte verlauten lassen, doch von ihm, als einer geistlichen Person, nicht zu vermuthen, daß er solche ausüben werde, zumal da er selbst weder mit der That noch Ehren-rührigen

Schmäh-Worten sich an ihr vergriffen, dargegen die eigenmächtige Entziehung von ihr, und daß er sich nicht mehr, wie zuvor geschehen, zu ihr gehalten, dem Sohn auch die ungebührliche Bezeigung gegen sie verstattet, und mit gehörigem Eifer nicht geahndet, ihm durch das Consistorium schon verwiesen, und durch zulängliche Remonstration er auf andere Gedancken und bessere Aufführung gegen sie bewogen werden kan, wie denn auch die verdächtige Conversation mit einer andern Weibs-Person, so Tullia dem Celso schuld giebt, aus ungleichem Verdacht herrühren kan, und wenn ja solcher sich hervor thun solte, ihm dißfalls ausdrückliche Inhibition und bessere Bezeigung gegen sein Eheweib aufzuerlegen wäre.

So möchte auch bey so gestalten Sachen die Scheidung von Tisch und Bette zwischen Celso und Tullia nicht vorgenommen werden.

Zum andern auf die andere Frage

hat Celsus, als er die Tulliam geheyratet, sich also mit ihr verglichen, daß, weil sie aus erster Ehe, drey erwachsene adeliche Söhne gehabt, er aber nur einen Sohn mit seinem verstorbenen Eheweibe gezeuget, daß er ihren Kindern nichts entziehen, noch von ihren Mitteln, weil ihn ohnedem Gott mit zeitlichen Gütern gesegnet, etwas verlangen wolle, und fället nunmehr Zweiffel vor, ob, wenn Tullia vor ihm versterben solte, er seinem Versprechen nachkommen müste?

Ob nun wohl angeführet wird, daß er sich verlauten lassen, wie er nach ihrem Tode alle bisher nicht genossene Zinsen von ihren Capitalien bey denen Söhnen suchen wolle, indem er sich des Usus-fructus, wie auch künftigen Succession, so weit die Rechte solche dem überlebenden Ehemanne verstatten, nicht begeben, wie denn auch hierüber keine Ehestiftung oder schriftliche Renunciation vorhanden wäre.

Dennoch aber und dieweil er nicht allein so wol vor als nach geschlossener Ehe mit grossen Betheurungen versprochen, von ihren Mitteln nichts zu verlangen, und ihren Kindern nichts zu entziehen, welchem er auch Zeit währender Ehe also nachkommen, daß er ihr nun viele Jahre die freye Administration ihres Vermögens überlassen, und sich des Usus-fructus begeben, auch eines mehrern, als was sie ihm freywillig zum heiligen Christ und sonsten geschencket, nicht angemasset, und wenn er von ihren Schuld-Leuten die Zinsen abgeholet, ihr solche zu Hause berechnet, und zugezehlet, sonst aber nicht eben zu Beständigkeit solches Vergleichs vonnöthen, daß er in einer besondern Ehestiftung abgehandelt, oder zu Papier gebracht, und und von beyden unterschrieben werde, sondern genug ist, wenn die Parteyen sich beständig darüber vereiniget, da denn im Verneinungs-Fall ein Theil dem andern den Eid zu deferiren gar wohl berechtiget.

So ist auch Celsus die zurückgelassenen Zinsen nach Tullii Absterben aus ihrer Erbschaft zu suchen nicht befugt, und mag, wenn er seine betheuerliche Zusage verneinen, und ihm solche in sein Gewissen gestellet werden solte, dasselbe vermittelst Eides zu eröffnen wohl angehalten werden. V. R. W. M. Jul. 1705.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität zu Leipzig.

LXVI. ENUNCIATUM.

Von dem unterschiedenen Effectu derer Ehe-Pactorum.

Ew. Hoch-Edlen vermelde mit eilfertiger Feder, daß ich jüngsthin auf einen adelichen Hof berufen, und von dem effectu derer pactorum dotalium ausführlich befraget worden. Ich machte zwar einen Unterscheid zwischen denjenigen Ehestiftungen und deren effectu, da der Ehestand noch dauert und fortwähret, und zwischen dem effectu der Ehe-Pacten, da ein Ehegatte von dem andern verstorben ist. So viel den effectum derer Ehe-Pacten constante matrimonio betrifft, wird dieses der vornehmste seyn, daß sie nicht wiederruffen werden können, wenn selbige in vim contractus eingegangen worden, massen sie die naturam eines Pacti oder Contractus an sich nehmen, Brunnem. cent. 3 def. 29, Franzk. libr. 2 ref. 11. Wann aber selbige per modum ultimæ voluntatis eingegangen worden, kan allerdings denenselben von denen Contrahenten präjudiciret werden, Struv. exercit. 30 th. 19. Denn von diesen letztern Pactis gilt keinesweges die Regel: quod ab initio est voluntatis, ex postfacto fit necessitatis, L. 5 Cod. de obl. & act. Als ich diese Frage solchergestalt von mir abgelehnet, wurde mir ferner weit proponiret: ob denn vermöge derer Pactorum dotalium zwischen den neuen Eheleuten eine communio bonorum stillschweigend eingegangen worden wäre? Ob ich wohl hierauf mit nein antwortete, so wurde mir doch opponiret, daß eine mutua traditio vorhanden, weil aber gleichwol die Convention ermangelt, indem eine Societät ohne Consens nicht gestiftet werden kan, arg. § unici Inst. de obl. &c. L. 19 ff. pro soc. Mevius P. 2 dec. 191 n. 5; es wäre denn, daß disfalls ein Statutum vorhanden, und eine Gewohnheit, nach welcher der Ehestand also eingegangen würde, daß die neuen Eheleute die Intention hätten, eine Societatem bonorum einzugehen; So bleibt es ausserdem beym vorigen. Denn es ist ein anders der gemeinschaftliche Gebrauch des Ehestandes, ein anders communio bonorum oder gemeinschaftliche Güter. Auch als ich damit fertig war, wurde ich gefraget: Ob denn ein Ehegatte des andern zugebrachte Güter, währenden Ehestandes veräussern könne? Ob ich wohl ordentlicher Weise ebenfalls mit nein antwortete, weil das Dominium ermangelte, so wurde mir doch darwider gründlich vorgestellet, daß diese Güter nichts destoweniger, wann es die gemeinschaftliche Nothdurft erfordere, und solches nützlich sey, auch ohne den andern Ehegatten zu betriegen, veräussert werden können, in so ferne nemlich nach den gemeinen Rechten oder Gewohnheit eines Ortes erlaubet ist, ohne des andern Ehegattens Vorbewust über seine eigene Sachen zu contrahiren und zu paciscren, arg. l. 3 ff. de obl. &

& act. l. 20 Cod. de pact. addat. l. ult. Cod. com. de leg. Stryck. de ſucceſſ. ab int. Diſſ. 8 c. 5 § 24. Nach dem Effectu inter vivos wurde der Effectus pactorum dotalium, ſoluto matrimonio, unterſuchet, da denn zum Grunde geſetzet ward, daß gar keine Kinder vorhanden ſeyn müſſen, und auf ſolchen Fall feſte geſtellet, daß der überlebende Ehegatte alle und iede Güter des verſtorbenen Ehegattens, vi pacti lucrire, und als ein Succeſſor univerſalis ſowohl bewegliche als unbewegliche Grund-Stücke ererbe, und nomina tam activa quam paſſiva überkomme, Stryck. de Succeſſ. ab inteſt. c. 5 § 28. Hieraus iſt zu inferiren, worauf bey dieſer Conferentz das gröſte Abſehen gerichtet zu ſeyn ſcheinet, daß der überlebende Ehe-Mann nicht nur den wircklich eingebrachten Dotem, ſondern auch denjenigen Theil, der ihm ſchlechtweg verſprochen war, vermöge dieſer Pactorum lucriret, und ſolte gleich der Dos auf einen gewiſſen Tag zu bezahlen, nur verſprochen, und noch nicht wircklich ausgezahlet ſeyn, ſo muß ihn dennoch der überlebende Ehe-Mann als Hæres univerſalis überkommen, Carpzov. c. 23 def. 5. Hiernächſt war in der Eheſtiftung ausgemacht, daß die verſtorbene Ehefrau 1000 Thlr. Capital, als ein bonum receptitium haben, und davon bey Lebzeiten den Nießbrauch vor ſich alleine behalten ſolle. Nun war dieſes Weib ohne Teſtament verſtorben, mithin verlangte der überlebende Ehe-Mann, daß man ihm dieſen Antheil des Vermögens zuſchlagen ſolle, und ich muſte ihm ſolches darum zugeſtehen, weil er omnium bonorum defunctæ hæres war. Ich finde auch, daß ich nicht unrecht geurtheilet haben müſſe, weil ich Doctores von gleicher Meinung finde, Carpz. P. 3 conſt. 2 def. 5. Wiewohl nicht zu leugnen, daß andere Gelehrte auch andere Meinung hegen, Hahn. ad Weſenb. tit. vir & uxor in reſp. Struv. Exercit. 40 th. 30, Beſoldus Theſaur. pract. p. 381, Stryck. de Succeſſ. ab inteſt. c. 5 § 20. Bis hierher gieng alles noch gut, alleine da die Eltern der verſtorbenen Ehefrau ihren Pflicht-Theil verlangten, wurde in der erwehnten Conferenz weit heftiger als zuvor diſputiret, mithin geſtehe ich Ew. Hoch-Edlen willig zu, daß ich durch die Mannigfaltigkeit derer Rationum dergeſtalt irre gemachet worden, daß ich nicht weiß: ob die Eltern von ihrer ohne Kinder verſtorbenen Tochter von den ihr mitgegebenen Gütern etwas wiederum zurück fordern können oder nicht. Zu dem Ende erſuche Ew. Hoch-Edlen mir auf dieſe Quäſtionen inſonderheit dero Meinung zu eröfnen, vor dieſe Willfährigkeit verharre

Ew. Hoch-Edlen

Dienſtergebenſter
N. N.

Frage:

Ob die Ehe-Pacta eine Communionem bonorum einführen?

Ew. Hoch-Edlen haben wir nicht ſowol ſpeciem facti, wie bisher geſchehen, überſchicket, ſondern an deren Stat bloſſe Quæſtiones zur Deciſion vorgetragen. Da nun alles in abſtracto und niemalen in concreto gefraget und entſchieden wor-

den; So richte mich gleichfalls darnach, und antworte auf die mir zuletzt vorgelegte Streit-Frage: Ob diejenigen Erben, welche ab inteſtato ſonſten ſuccediren, die Eltern oder Geſchwiſter die Falcidiam oder Trebellianam abziehen, oder aber den Pflicht-Theil verlangen können? nachfolgender Geſtalt:

Wenn ein Ehegatte dem andern die ſämtliche Erbſchaft in der Eheſtiftung nachgelaſſen, ſo könne deswegen die Falcidia abgezogen werden, weil dieſe Pacta, in ſo ferne ſie von der zukünftigen Succeſſion derer Eheleute handeln, in der That nichts anders wären, als Schenckungen auf den Todes-Fall, in welchen ohne Zweifel die Falcidia abgekürzet werden dürfe, l. 2 Cod. de don. mortis cauſa, l. 5 Cod. ad leg. falcid. add. l. 11 ff. eod. Brunnemann. cent. 4 dec. 81, Hahn. ad Weſenb. tit. unde vir & uxor p. 794. Allein auſſer dieſen, daß die Eheſtiftungen mutua & reciproca pacta ſeyn, in dieſen aber inſonderheit bey denen Schenkungen auf den Todes-Fall, der Abzug ex lege falcidia nicht ſtat hat, Berlich. P. 3 concl. 51 n. 55, Brunnemann. cent. 5 dec. 62: So iſt ja der überlebende Ehe-Mann ein Succeſſor omnium bonorum, und an ſtat eines Univerſal-Erbens, mithin kan er in ſolcher Qvalität als Erbe aller und ieder verlaſſenen Güter ad Falcidiam vel Trebellianicam auf keine Art und Weiſe obligiret werden, Stryck. de Succeſſ. ab inteſt. dec. 8 c. 5 § fin. Weit gröſſern Nachdenckens aber bedarff die Frage: Ob die Eltern die Legitimam verlangen können, wenn gleich Ehe-Pacten unter denen Kindern vorhanden? Carpzovius hält dafür, daß ohne Unterſcheid die Eltern die Legitimam fordern können, weil ſie ein Statutum generaliter diſponens nicht ausſchlöſſe, alſo dürfften auch die Pacta dotalia, welche verbis indefinitis abgefaſſet wären, denen Eltern den Pflicht-Theil nicht entziehen, und thue nichts zur Sache, ob die Eltern dieſe Pacta nicht unterſchrieben, oder ſelbſten im Nahmen ihrer Kinder aufgerichtet, P. 3 conſt. 12 def. 4, idem dicto loco def. 3, Stryck. de ſucc. ab inteſt. c. 5 § 18 & c. 10 § 63. Alleine da im Gegentheil nachſtehende Rationes gegründet: Daß nemlich die Legitima nichts anders quam portionis ab inteſtato debitæ ſey, arg. l. 8 Cod. de nov. reſt. und das Recht die Legitimam zu fordern nur demjenigen zuſtehe, welcher ein Recht zu ſuccediren ab inteſtato hat, vid. Brunneman. ad dict. leg. 8, ſeu negato jure ſuccedendi ab inteſtato, negatur quoque jus legitimæ, Bachov. ad Treurl. vol. 1 d. 13 th. 11 l. d. So ſcheinet es das Anſehen zu haben, als wann die obige von Carpzovio angeführte Meinung nicht allgemein, und auch auſſer Sachſen üblich und gewohnlich ſey. Denn es ſagen dieſe Doctores, daß derjenige Vater, welcher entweder ſelbſt einen zum Univerſal-Erben ſeines Kindes bey der Eheſtiftung ernennet, oder welcher die Pacta dotalia durch ſeine Unterſchrift approbiret habe, nicht wiederum aufheben und caßiren könne, Mev. P. 6 dec. 45, Tabor. rel. arg. art. 96 n. 3. Und wer wolte ſagen, fahren dieſe Doctores fort, daß ſich die Eltern bey der Eheſtiftung ihrer Kinder vorbehalten hätten, daß, wenn der eine Ehegatte und reſp. Kind verſtürbe, ſie einen Theil der nachgelaſſenen Güter zu-

rück verlangen wolten? Vielmehr inferiren diese Facta das Gegentheil, nemlich daß der Vater sich seines Juris succedendi begeben, oder durch seine Unterschrift das Jus succedendi seines Eidames approbiret habe. Denn sie wissen ja, oder sollen es doch wissen, daß in der Ehestiftung dieses hauptsächlich verabredet werde, daß ihres Kindes Illata auf den überlebenden Ehegatten eben dadurch gebracht werde. Uiber dieses findet man in dergleichen Verabredungen die Clausel: Also und dergestalt, daß das Letztlebende das Verstorbene in allen erben solle. Scienti autem & consentienti non fit injuria nec dolus, l. 145 ff. de reg. jur. c. 27 eod. in 6 ibique Brunn. Ich weiß zwar wohl, daß hierwider pfleget eingewendet zu werden, daß die Renunciatio eine solche Species donationis sey, welche nicht präsumiret wird, Carpz. P. 3 const. 12 def. 4. Allein es ist mit unverborgen, daß diese Regel anders nicht, als in casu dubio stat finde, und daß es was anders sey, wo aus einer Einwilligung die Renunciation geschehen, in welchen Fall es wohl heissen mag, in re clara conjecturis non est opus, l. 31 § 1 ff. de verb. obl. Allermassen ein darein consentirender Vater, daß alle Güter dem überlebenden Ehemann anheim fallen sollen, sich hierdurch ipso jure aller seiner Gerechtsamen begeben hat, indem das Wörtlein alle nichts ausschliesset, l. 68 princ. ff. de leg. 3. Und obwol eine formalis und solennis Renunciatio des Pflicht-Theiles ermangelt, so weiset dennoch Mevius, daß eine stillschweigende Verzicht in diesen Stücken hinlänglich und genug sey, P. 3 dec. 270, Stryck. de caut. contr. sect. 2 c. 8 § 26. Und es erscheinet auch nicht, durch was vor eine Art der Klage die Eltern den verlangten Pflicht-Theil fordern können? Gewiß ex capite inofficiositatis oder vielmehr inofficiosi pacti dotalis, als welches aus dem vorhergehenden Præsuppositio gebilliget wird, den Pflicht-Theil zu fordern können sie ohnmöglich berechtiget seyn, Brunnem. cent. 4 dec. 19. Zu diesem allen kömmt die Erfahrung auf dem Lande. Daselbst sind dergleichen Ehestiftungen sehr gewöhnlich, da e. g. ein alter Bauer seinem Kinde, so sich verehlichen will, einen gewissen Theil seiner Güter, Felder und Wiesen mit und übergiebet, sich aber an stat des Pflicht-Theils, oder Kindes-Theils, entweder mit den Alimenten oder mit einem gewissen Theil des Grund-Stückes und desselben Nießbrauchs vorbehält. In diesem Fall sich die Eltern, wenn die Kinder sterben, nichts fordern, weil sie in denen Ehestiftungen sich nichts weiter reserviret. Und wenn sie auch was verlangten, würde sie dennoch die gewöhnliche Clausel abhalten: Die Eltern übergeben ihnen hiermit, samt der Herrschaft, alle Güter ꝛc. behalten sich aber zum freyen Auszuge vor 1) das Bette in der Stube, 2) den Stuhl hinter dem Ofen, vielleicht auch 3) das Haus-Regiment, und den Koch-Löffel, so lange es ihnen gefället ꝛc. und wollen die jungen Eheleute dargegen die Eltern mit Essen und Trincken, so gut das Haus vermag, Zeit Lebens versorgen ꝛc. So viel hat auf dero Brief zu antworten, die Musse mir verstattet, zumal ich nicht Ursache habe, dero mir communicirte Quæstiones Juris zu defectiren: Sintemal dieselben in genere so abgefaßt, daß sie nicht infringirt werden mögen. Aus diesen Ursachen schliesse und wünsche, daß diese Decisio causæ arduæ einen wucherlichen Effectum œconomicum nach sich ziehen möge. Womit mich zum beständigen Andencken empfele, und verharre

Ew. Hoch-Edlen

Dienstwilliger
N. N.

LXVII. DECISIO.

Eine Witwe, welche Ehe-Pacten mit Durchstrichen, Marginalien und Randgloſſen producirt, ist zum Erfüllungs-Eid zu lassen, obschon der Mann in seinem Testament gesagt, die Ehe-Beredung sey nicht zum Schluß gebracht, wenn sie wahrscheinliche Ursache von den Randgloſſen beybringet.

Producens uxor pacta dotalia cum lituris, marginalibus & apostillis ad juramentum suppletorium admittitur, licet maritus in suo testamento dixerit, ad perfectionem ea non pervenisse, si probabilem causam marginalium adferre & pacta dotalia contineant, scripturam securitatis tantum gratia accessisse.

Urthel.

In Sachen weiland Burgemeisters Licentiat Henrici Ottersteds hinterlassener Witwe Frau Marien Oelgart, gebohrner Michaelißin, Implorantin an einem, entgegen und wider Hartwig Meyern tutorio nomine seiner Kinder Imploraten am andern Theil, wird von uns Burgermeister und Rath der Stadt Stade allem An- und Vorbringen nach, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht erkannt: Daß Implorat annoch die sub n. act. 74 producirte Beylagen B, C, D Einwendens ohngehindert, zu recognosciren, oder jurato zu diffitiren schuldig, facta recognitione aber Implorantin, bewandten Sachen nach, ad juramentum suppletorium, worzu dieselbe sich erboten, solchergestalt zuzulassen, daß sie einen leiblichen Eid zu Gott schwöre, es sey alles, was in den Quæst. zu mehrerer Sicherheit verbriesten pactis dotalibus in act. sub num. 20, ohne die darinnen befindliche lituras oder Durchstriche beyderseits versprochen, auch also vorher abgeredet und geschlossen worden.

Doch ist Bescheid, könte oder wolte Implorat anders, als durch des weiland Burgemeisters Ottersteds Testament erweisen, daß solche Ehe-Beredung nur Tractaten gewesen, und in actis, angezogener Ursachen halben zu keinem wircklichen Schluß kommen, so wäre derselbe annoch vor solcher Eides-Leistung binnen 4 Wochen damit zu hören, worauf nach Befinden, auch wegen der zu dieser Sache dienlichen Briefschaften geforderter Edition, zu erkennen seyn wird, was sich gebühret. V. R. W.

Daß dieses Urthel ꝛc.

Ratio-

image
not
available

Vierter Abschnitt.

Ad Lib. XXIV Pandectar. Tit. I de Donationibus inter virum & uxorem, & Cod. V, 16.

§ 1.

Was Verehrungen zwischen Mann und Weib seyn?

Die Donationes und Verehrungen sind unter den Eheleuten in unserm Jure verboten, L. 1, 2, 3, 31 h. damit erstlich nicht die Liebe unter ihnen möchte gleichsam erkauft werden, wodurch auch die Eheleute Gelegenheit bekämen, einander feind zu werden, wenn die Einigkeit nicht durch Geschenck erhalten würde, Brunnem. ad L. 1 h. und ferner, damit der Donatarius nicht reicher werde aus des schenckenden Theils Armut, Brunnem. in L. 8 C. h. t. Was aber die andern Contractus anlangt, so sind solche unter den Eheleuten nicht verboten, als da sind die emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, mutuum, L. 1 § 6 h. es würde denn ein Betrug mit unter gespielet, und die Donation mit der Decke eines andern Contracts eingehüllet, L. 4 § 11, l. 31 § 3 h. l. 52 h. Perez in C. h. t. n. 6. Ob ch on dergleichen Schenckung eine Freygebigkeit genennet wird, so hält man doch im Zweifel dafür, daß sie mehr ex causa libidinis, als aus ehelicher Liebe geschehen sey, Mantica de tac. & ambig. convent. l. 21 tit. 18 n. 40. Wenn nun aber eine solche Donatio geschehen ist, so hat selbige keinen Effect, sondern sie ist vielmehr ipso jure nulla, L. 3 § 10 h. Welches man daraus sehen kan, daß hierdurch keinesweges das Dominium, noch die Conditio usucapiendi durch die Tradition auf den andern transferiret wird, L. 3 § 10 & sq. l. 24 pr. h. l. 18, l. 20 C. h. t. folglich derjenige Theil, welcher dem andern Ehegatten etwas geschenckt hat, die rem donatam, wenn sie noch vorhanden, per rei vindicationem wieder vindiciren könne, l. 5 § fin. ff. h. t. Ist aber die Sache nicht mehr in natura zu finden, sondern es hat die Frau die ihr geschenckte Sachen verkauft, oder sonst bona fide veräussert, so hat der Mann die condictionem ex moribus, in so ferne die Frau dadurch locupletior geworden, und fordert also der Mann das Kauf-Pretium von der Frauen, oder die Condictionem sine causa, aut ex injusta causa, d. l. 5 cum l. seq. 16; ist es mala fide oder dolo geschehen, agirt man actione ad exhibendum oder damni injuria, l. 37 ff. h. Doch werden diese Actiones nur dem Donatori, nicht aber dessen Erben gegeben, es hätte denn die Schenckung den Donatorem gereuet, l. 32 § 2 & 4 ff. h. t. Endlich kömmt auch eine so geschenckte Sache dem Schenkenden um, als dem die Gefahr ist, l. 28 pr. ff. h.

§ 2.

In was vor Fällen sich die ungültige Verehrung äussert?

Die Ungültigkeit dieser Donation äussert sich nicht nur in diesem Fall, wenn die Ehegatten einander selber etwas schencken, sondern auch, wenn dieselben solchen Personen etwas schencken, die unter ihrer Gewalt stehen, L. 4 C. h. t. l. 3 § 2 & 3 h. und durch welche sie die geschenckte Sache sich selber acquiriren. Wenn also eine Frau saget, meinem Mann darf ich zwar nicht dieses schencken, ich will es vielmehr meinen Stief-Kindern schencken, oder ich will es meines Mannes Knecht schencken, so wäre solche Donatio ungültig, weil doch der Herr dasjenige, was der Knecht bekam, sich durch den Knecht acquirirte, und solches nur eine donatio palliata gewesen wäre. Ebenermassen war auch diese Donatio ungültig, wenn ein Mann zwar nicht selbsten seiner Frauen etwas schenckte, er gab es aber einem andern, mit der Bedingung, daß er es einem andern schencken sollte; denn dieses war eine donatio palliata in fraudem legis inventa, l. 3 § f. h. l. 5 § 2 de Jure dot.

§ 3.

In was vor Fällen dergleichen Verehrung gültig?

Ob nun schon die donationes inter virum und uxorem ungültig sind, L. 3 § 9 h. so finden sich doch gewisse Fälle, wo ein Ehegatte dem andern nicht minder schencken kan, und auch die Schenkung gültig ist. Und dieses geschiehet in dem Falle, wenn nemlich der Donans hierdurch nicht pauperior, der Donatarius aber nicht locupletior wird. Wenn dannenhero ein Mann seiner Frauen 1) eine rem alienam schencket, diese besitzet selbige bona fide 31 Jahr 6 Wochen und 3 Tage, so ist diese Schenckung gültig, weil der Mann dadurch nicht ist pauperior worden, l. 25 h. Eben so gültig ist auch die Donatio, welche der Mann seiner Frau thut, wenn er 2) hierinnen seinem Juri acquirendo in faveur der Frauen renunciret hat, z. E. es erbt eine Frau von ihrem Vater 40000 Thaler, von diesen hat der Mann den Usumfructum, diesen kan der Mann seiner Frauen gültiger Weise schencken, l. 5 § 12, 14 h. Zum 3) so ist auch die donatio ob causam gültig, wenn nemlich der Mann seiner Frau etwas schencket, weil sie ihn so gut wartet, alle eheliche Liebe und Treue erzeiget hätte, u. d. m. weil dieses nicht ex profusione, sondern ob bene merita geschähe, L. fin. C. de donat. propt. nupt. So ist auch diese Donatio gültig, wenn 4) die Frau ihrem Manne etwas ad consequendam dignitatem schencket, z. E. sie lässet ihn vor ihr Geld Doctor werden, kauft ihm ein Prædicat, und dergleichen mehr, L. 40 h. Desgleichen ist auch 5) die Donatio gültig, wenn die Eheleute einander etwas zum Heil. Christe oder bey andern Festivitäten schencken, Carpzov. p. 2 c. 13 d. 20, welcher folgendes Præjudicium Scab. Lipf. in causa Gottliebs von Köckeritz zu Staucha M. April. 1633 anführet: Hat eure Mutter eurem Stief-Vater Zeit währender Ehe, zu unterschiedenen Jahren von ihrer Gerade etliche Ketten, Armbänder,

image
not
available

hören, l. 9 §f. l. 10 h. ibique Brunnemann. Mynſ. 5 O. 33. Zum 12) ſind auch unter Fürſtlichen Perſonen die Donationes zugelaſſen, l. 26 C. h. t. ibique Brunnemann. Mullef. ad Struv. Ex. 30 th. 31. Allhier fragen die Dd. ob ein alter Mann, welcher ein junges Mägdgen, und einer aus bürgerlicher Extraction eine Adeliche geheyratet, derſelben zuläßiger Weiſe etwas ſchencken könne? Es ſind zwar einige, welche ſolches affirmiren, weil das ungleiche Alter und Stand gleichſam eine reciprocam donationem machen, und an ſtat des Verehrten, der Adel und Jugend entgegen geſetzt würden, Berl. p. 2 c. 15 n. 18. Allein weil die Leges, unangeſehen ſie hin und wieder ſpeciales caſus exprimiren, in welchen die Verehrungen unter Eheleuten zugelaſſen ſind, von dieſem nichts melden, und bey mehrern erdachten Exceptionen die Leges nur eludiret, und die Ehen ums Geld feil, hingegen die Kinder-Sorge negligiret würde, ſo iſt die negativa beſſer und wahrhafter, Brunnem. ad l. 7 h. t. n. 4.

§ 7.

Was ſponſalitia largitas ſey?

Sponſalitia largitas oder Braut-Geſchencke ſind, welche in Anſehung der künftigen Hochzeit geſchehen, und wenn ſolche nicht erfolget, aus des Beſchenckten Schuld verlöſchet, l. 15 C. de donation. ante nuptias, und wieder auf den Geber und deſſen Erben zurück fallen, l. 16 C. de donat. ante nupt. Dieſe Sponſalitia largitas geſchiehet allezeit unter der Condition, wenn die Hochzeit erfolget; wird die Ehe durch des Donatoris Schuld nicht vollzogen, ſo wird die geſchenckte Sache des Donatarii eigen; hat aber der, durch deſſen Verſchulden die Ehe nicht conſummiret wird, gleichfalls von dem andern Verlobten etwas empfangen, ſo reſtituirt er doch ſolches dem Donanti alles wieder, Brunnem. in l. 15 C. h. t. Vor Erfüllung der Condition oder Hochzeit iſt dieſe Obligation oder Donation nicht beſtändig, Menoch. Præſ. 19 lib. 3, und wenn eines davon, vor derſelben Vollziehung ſtirbt, wird es, neben der Arrha, von beyden Seiten wieder gefordert, Heeſer de acquæſtu conjug. loco 5 n. 19 part. 1, Brunnem. in l. 3 C. de ſponſ. & arrhis.

§ 8.

Deren Eintheilung.

Dieſe Sponſalitia largitas wird, ratione finis externi & interni getheilt in ſimplicem, und die, ſo da geſchieht, ob cauſam. Simplex iſt, die aus Liebe, und wegen der Liebe geſchiehet, aber nicht unter der ausgedruckten Condition, wenn die Hochzeit erfolgt, und dieſe kan, auf Abſterben des wahren oder vermeynten Bräutigams, ſponſi putativi, nicht wieder revociret werden, l. 10, l. 11 C. h. t. es mag ein Kuß dazu kommen ſeyn oder nicht, Mantica de tac. & ambig. convent. l. 20 Tit. 1 n. 6; es geſchehe denn ſolches ex cauſa ingratitudinis, oder wegen der Undanckbarkeit, l. 18 & 12 C. eod. Ob cauſam iſt zweyerley, 1) die, ſo unter der Bedingung der Hochzeit geſchiehet, und iſt ſolche directa. Die Subarrhatio, Ehe-Pfand, welches zur Verſicherung der Vollziehung der Ehe gegeben wird; denn die donatio propter nuptias oder Gegenlage, ſo von einigen Doctoribus hieher referiret wird, iſt eigentlich keine Schenkung, die von der Hand des Donatoris zu dem Donatario kommt, ſondern gehöret allein zur Conſervation des Heyrats-Guts, und acquiriret das Weib ſolche nicht, es wäre denn ſolches durch ein Pactum verſehen, daß ſie ſolche nach des Mannes Tode haben ſolle. Hat der Bräutigam der Braut etwas geſchenckt, und Zeit der Verlöbniß ſie geküßt, ſo behält die Braut auf deſſen Abſterben die Helfte der geſchenckten Sachen, die andere Helfte reſtituirt ſie des Bräutigams Erben: Schenckt aber die Braut dem Bräutigam etwas, und es ſtirbt eines davon, muß das Geſchenckte allerdings reſtituirt werden, und wird nicht gefragt, ob ein Kuß dazu kommen oder nicht, l. 16 C. h. t. Brunnem. & Gothofred. ibid. Mevius aber ad Jus Lubec. P. 1 Tit. 6 n. 13 will, daß das Geſchenckte ſimpliciter ex conſuetudine wieder gegeben werde. Wenn der Bräutigam der Braut koſtbare und ſchöne Kleider oder andere Zieraten ſchickt, ſo wird präſumirt, daß es nur des Gebrauchs wegen geſchickt worden, damit ſie deſto geputzter einher gehe; Derowegen müſſen ſie, nach geendigtem Gebrauch reſtituiret werden, und in zweifelhaften Fällen wird nicht präſumiret, daß ſolche geſchencket worden ſeyn, Mantica de tac. & amb. conv. l. 20 Tit. 1 n. 18 & ſeq. Faber C. h. t. def. 2.

§ 9.

Was die Morgengabe ſey?

Donatio morgengabica, oder die Morgengabe, wird genannt das, was ein Edelmann ſeinem neuen Eheweibe, nach dem erſten Beyſchlaf, inſonderheit an dem andern Hochzeit-Tage, zur Belohnung der Jungfrauſchaft, an einer koſtbaren Sache, mit beygelegter Summe Geldes, und andern Sachen, nach Gewohnheit der Länder, zu geben pfleget, Sichard. ad Rubr. C. de donat. ante nuptias n. 12. Es wird ſolches von einem Edelmann, oder andern hohen Standes-Perſon gegeben. Es wird deſſen Urſprung dem durch Gewohnheit in Teutſchland eingeführten Recht zugeſchrieben, weil ſolche dem Civil-Recht unbekannt iſt. Von der Qualität der Zeit wird es determiniret, daß es ſey eine Morgengabe, wenn nemlich die Ehe vollzogen iſt, daß das Weib dadurch reicher werde, und während der Ehe nicht nur ein eigenes Peculium habe, ſondern auch hernach in dem Witwen-Stand ehrlich und gebührlich leben könne, Alvar. Valaſc. l. 1 Conſult. 2 n. 4, welche, ob ſie ſchon verheiſſen worden, doch nicht darf bezahlet werden, es ſey denn das Ehe-Bette beſchritten.

§ 10.

Deren Eigenſchaften.

Vorgedachte Morgengabe kommt auf das Weib mit dem vollkommenen und unwiederruflichen Dominio, und gehöret nach ihrem Tode ihren Erben, Beſold. theſaur. pract. voce Morgengab. obſchon ſie vor dem Mann verſchieden, Mevius ad Jus Lubec. l. 1 Tit. 6 pr. n. 40. Derohalben können die Erben dieſe Morgengabe des verſtorbenen Weibes, wenn ſolche in ſpecie oder in genere ausdrücklich oder ſtillſchweigend verſprochen worden, und der Mann eine fremde Sache gegeben hat,

hat, welche wieder gefordert oder wieder gegeben worden, von dem Weibe, und ſolche vor dem Manne verſtorben iſt, von dem Manne fordern. Iſt aber nichts verſprochen worden, kan ſolche deswegen allein, weil es gewöhnlich iſt, daß ſolche gegeben werde, oder eine gewiſſe Aeſtimation von dem Statuto vorgeſchrieben worden, nicht erfordert werden, Mevius d. Tit. n. 42, wo er referirt, daß alſo geſprochen worden ſey. Unterdeſſen iſt es nicht aller Orten nöthig, daß ſolche præciſe gegeben oder conſtituiret werde, Johann. Pomereſch. Tyrocin. Inſt. de donation. § 3.

LXVIII. ACTIO DONATIONIS REVOCATORIA.

Præmiſſo Titulo.

Denenſelben kan nicht verhalten, wasmaſſen währender Ehe ich meiner Ehefrauen einen Pflantz-Garten, benebenſt einem Capital von 300 fl. bey N. N. auf Zins ſtehend, verehret, welche beyde Stücke ſie auch bereits über 4 Jahr aus dieſer Schenckung beſeſſen und genutzet, ohne daß ich daher den geringſten Vortheil empfunden.

Alldieweilen aber durch die Kayſ. gemeine übliche Rechte dergleichen donationes inter conjuges abſolute dergeſtalt verboten, daß ſie als nichtig von dem Geber zu aller Zeit wiederruffen, und da das Geſchenckte noch vorhanden, vindiciret werden kan, L. 3 § 10, L. 5 § fin. ff. de donat. inter virum & uxorem, indem das Eigenthum des geſchenckten Dinges bey dem Donatore bleibt; L. 11 pr. ff. eod. Und dann ich, aus erheblichen Urſachen, das Meinige auf meine Frau transferirte, zu revociren mich gemüßiget befunden, zumahl, da ſolche Donationes ohne das, wie gemeldet, de jure ungültig ſind, die Frau aber weder den Garten gutwillig abzutreten, noch die Obligation über das Capital heraus zu geben gedencket; So habe dieſemnach vor dem richterlichen Amte ſothane nichtige Schenckung judicialiter wiederruffen, und beydes, als noch vorhanden, mittelſt dieſer Klage reſpective vindiciren und repetiren wollen, mit dienſtlicher Bitte, beklagter meiner Ehefrauen aufzulegen, ſich meines eigenthümlichen Gartens zu entſchlagen, und die Original-Handſchrift über die 300 fl. Capital quæſtionis mir ohne Verzögerung auszuliefern, um förderhin beydes, als mein iederzeit geweſenes und verbliebenes Eigenthum, genieſſen zu können. Hierüber ꝛc.

LXIX. CONDICTIO.

Præmiſſ. Præmittend.

Denenſelben gebe hiermit dienſtlich zu vernehmen, wasmaſſen im erſten Jahr nach meiner Verehlichung, ich meiner Frauen ein Capital von 400 fl. jährlich 20 fl. richtigen Zins ertragend, auf ihr ſteriges Anliegen, meine gegen ſie tragende Zuneigung dadurch realiter zu bezeugen, verehret, welches Capital ſie nach 2 Jahren auf die von dem Debitore beſchehene Aufkündigung, baar empfangen, und förders davor einen Baum-Garten vor ſich privative zu beſitzen und zu nutzen erkauffet, im-

maſſen, was ſie daraus von Jahren zu Jahren gezogen, ſich zugeignet.

Gleichwie aber die Rechte ſothane Donationes inter conjuges, ne amor conjugalis pretio emi & conſervari debeat, ſimpliciter verbieten, per L. 1, 2 & 3 ff. de donat. inter vir. & uxor. Ant. Faber C. Lib. 5 Tit. 11 n. 6 per L. 32 ff. h. t. und dem Donatori deren Revocation in ſeinem Leben verſtatten, ſonderlich wenn er ſelbige ex pœnitentia vornimmt, per L. 32 § 2 ff. eod. und allzu exceſſiv, ja die geringen Merita der Frauen überſteigen; Menoch. arbitr. jud. quæſt. L. 2 caſu 132 n. 3 & 7.

Alſo befinde mich auch gemüßiget, dieſe vormals gegen die Rechtliche Prohibition in meine Frau transferirte, von ihr eingezogene und anderwärts angewendete Summe, mittelſt dieſer abgenöthigten revocatoriæ Action zu condiciren, per l. 5 § 18 & l. 7 in pr. ff. h. t. mit dienſtlichem legalen Anſuchen, dieſelbe geruhen, erſagter meiner Ehefrauen, die ſich hierzu aus Eigennutz nicht verſtehen will, aufzulegen, mir ſothane 400 fl. Capital, ſo ich auf ſie nichtig per inductionem transferiret, förderſamſt entweder baar erſtatten, oder den davor erkauften Garten, als deſſen Surrogatum, wircklich mir abzutreten: in deſſen Verbleibung ipſo tempore litis conteſtationis, alle Utilität, ſamt ergehenden Unkoſten erſetzt haben will, als darüber ausdrücklich proteſtirend, verharre ꝛc

LXX. ACTIO

zu Wiederforderung der Sponſaliciæ largitatis.

Præmiſſo Titulo.

Es iſt Stadtkündig, wasmaſſen ich mich vor 8 Wochen mit weiland der tugendreichen Jungfer, Herrn Neidhards ehelichen Tochter, verlobet, des Sinnes, unſer Verſprechen, mittelſt des üblichen Chriſtlichen Kirch-Ganges zu beſtätigen: Es iſt aber dieſelbe, währender unſerer Sponſaliorum in eine ſchwere Kranckheit verfallen, dadurch ſie auch Todes verblichen, mithin unſer beyden Vorhaben vernichtiget worden.

Ob nun wohl vermeinet, daß gedachter Herr Neidhard mir, auf mein beſchehenes geziemendes Anſinnen, dasjenige, ſo ich ſeiner Tochter, ſub conditione tacita futurarum nuptiarum, währender Zeit eingegangener ehelichen Verſprechung geſchenket, gütlich wiederum zurück geben, und den ihm hinwieder zu überreichen angebotenen Ring annehmen werde; ſo muß ich doch verſpüren, daß er dieſes mein Eigenthum gerne vor ſich behalten, und mich deſſen, gegen die klaren Rechte, berauben möchte, welche verordnen, daß, wenn der dazwiſchen kommende Tod die Verehlichung beyder Perſonen verhindert, das letztlebende das, ſo es dem Verſtorbenen auf die Ehe und deren Vollſtreckung gegeben, wircklich repetiren könne, doch daß es, was gleichmäßig ihm unter ſolchem Bedinge behändiget worden, des vorabgeſchiedenen Erben reſtituire, wozu ich fertig ſtehe, per L. 16 C. de donat. ante nuptias, Perez. ibid. n. 13, Carpzov. P. 3 Conſt. 19 def. 13 n. 1, Berlich. P. 3 Concl. 25 n. 41,

cum hæc donatio inter desponsatas personas facta, ante impletam nuptiarum conditionem, non sit constans vel firma, sed repetibilis, Mevius ad Jus Lubec. P. 1 Tit. 6 pr. num. 13, Menoch. Lib. 3 præsumt. 19, Brunnem. in L. 15 C. h. t. Heeser. de acquæstu conjugum P. 1 loco 5 n. 19 pro communi sententia.

Weshalben an den Herrn Richter mein legales dienstliches Bitten gerichtet ist, besagten Herrn Reidhard bey der ersten Juridica vor sich zu bescheiden, demselben meine Klage vorzuhalten, und da er, wie versichert, wider mich, zu Hinterhaltung des Meinigen, nichts erhebliches wird vorbringen mögen, ihn sofort zur Extradition des Meinigen, welches ich hiemit condicire, ex officio anzustrengen, um so mehr, da ich von keinem Osculo, davon L. 16 C. h. t. Meldung geschiehet, sonderlich nach der Auslegung desselben, wie bey Brunnemanno daselbsten zu sehen ist, etwas weiß, oder unter uns vorgegangen. Hierüber ꝛc.

LXXI. ACTIO

zu Erlangung der Morgengabe, welche man, vermöge des Statuti, oder der Ehe-Pacten, zu bezahlen schuldig ist.

P. P.

Es ist im hiesigen Statuto municipali versehen, daß, wenn einer eine ledige Tochter aus denen vorhandenen Geschlechtern heyratet, derselbe gehalten seyn solle, ihr, gleich nach gehaltener Hochzeit 200 fl. pro dono matutino, entweder eigenthümlich zu reichen, oder zu versichern, welche Morgen-Gabe von der Ehe-Frauen quoad proprietatem also acquiriret, daß sie auf den Ehe-Mann nimmer rückfällig, sondern auf ihre Erben transferiret wird, wie Besold. Thes. pract. voce: Morgengaba, & Mevius ad Jus Lubec. L. 1 Tit. 16 pr. n. 40, Heeser. de acquæstu conjug. P. 1 loco 5 num. 22 & 23 cum communi schola statuiren.

Alldieweilen nun unserer beyden Kläger Schwester sel. kürtzlich unter Kind-Schmertzen, schwangern Leibes, ihr Leben geendet, und also der Casus sich begeben, darinnen wir vigore statuti, und denen zwischen ihr und ihrem Ehe-Mann aufgerichteten Ehe-Pacten, mittelst deren ihr die gewöhnliche Morgen-Gabe gebühren soll, sothanes Donum matutinum, als der Verstorbenen wircklichen Eigenthum, zu erfordern befugt seyn; und aber unser Herr Schwager N. N. sich zu deren Herausgebung nicht bequemen will; cum tamen pacta dotalia ad punctum servari debeant, præsertim illa, quæ sunt per modum contractus inita per vulgata.

So ersuchen wir das Richterl. Amt hiemit geziemend und dienstlich, ersagten unsern Herrn Schwager per Decretum seiner Schuldigkeit zu erinnern, und auf dessen Verzögerung denselben ex officio, zu Erlegung der 200 fl. so auf uns, jure hæreditario, wircklichen transmittiret, anzustrengen zu belieben. In welcher Rechtl. Getröstung verbleibe ꝛc.

LXXII. RESPONSUM.

In puncto donationis.

Auf Klage, Antwort, Beweisführung, und ferneres Einbringen, in Sachen des hiesigen Königl. Zoll-Verwalters und Raths-Cämmerers, Benedict Degelo, Klägers, an einem, wider Elisabeth Degeloin, Witwe Seedorffin, Beklagtin am andern Theil, erkennen Bürgermeister und Rath, auf eingeholten Rath, auswärtiger Rechts-Gelehrten, für Recht; Daß Kläger dasjenige, was ihm zu beweisen obgelegen, und er übernommen, der Gebühr nicht erwiesen, und demnach mit dieser Klage, so viel die angemaßte Schenkung betrifft, ab- und zur Ruhe zu weisen; Die Gerichts-Kosten aber aus bewegenden Ursachen zu compensiren seyn. V. R. W.

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob schon Kläger seinen Beweis auf das so genannte Instrument sub num. 5 gründet, solches für ein Judicial-Instrument angiebt, und daß durch die darunter benannte Zeugen die Donation bewiesen sey, vermeinet.

Alldieweil aber damit den Rechten nach gar nicht verfahren, angesehen, da die prätendirte Donation von einer andern bereits gestorbenen Frauen, die Hildagsche genannt, lange vorhin geschehen seyn solle, und darüber Kläger die Arensdorfische Witwe zur Zeugin angeben wollen, hat dieselbe, da ihr Zeugniß zum Beweis bestehen soll, für ihren competirenden Richter observato juris ordine abgehöret werden müssen; Dahingegen nichts ordentlich geschehen, sondern sie bloß von hierzu der Gebühr nicht legitimirten Leuten befragt, und weder sie noch die Beklagte von ihrer ordentlichen Obrigkeit citiret, noch die Zeugin beeidigt, noch die Artickel, worüber Zeugin gefragt werden sollen, der Beklagtin um ihre Fragstücken dawider einzubringen communiciret, noch irgend etwas nach rechtlicher Gebühr vorgenommen. Da hingegen aus den Rechten bekannt ist, Testi injurato, vel non rite examinato non credi. Ferner der Kläger bey der Zeugin Aussage selbst zugegen gewesen, cum testis audiri debeat parte absente, und vorab zu befahren war, daß die Zeugin, als des Klägers Mutter, eine sehr alte Frau ihrem gegenwärtigen Sohn nicht leicht ins Gesicht widersprechen würde.

Uiberdem Klägern nicht angestanden, neben den beyden mit unterschriebenen Personen, den Lehn-Richter, da es sein Amt betrifft, also in Privat-Häuser zu fodern, ihn sein Amts-Siegel mit sich dahin zu nehmen, zu bereden, und sich dessen solchergestalt als geschehen zu gebrauchen. Solches alles auch um so vielweniger einige Wirckung in Rechten haben, oder einigen Glauben verdienen, geschweige für etwas gerichtlichs gehalten werden kan, weil der Lehn-Richter selbst bezeuget, daß er von ihrer Sache nichts gewust, auch von keinem Paten-Geschenck etwas gehöret, noch er das Siegel drunter gedruckt, sondern solches Friedrich Rothe gethan haben würde. Insonderheit aber bezeuget er, daß die Beklagtin, so dabey gewesen,

zu

zu Klägern gesagt: Bruder, du magst schreiben lassen, was du wilst, es möchte aber noch ein grosser Strich dadurch gemacht werden; wodurch sie dann deutlich contradiciret, und dieses ihres Brudern Unternehmen improbiret; Und obschon der Lehn-Richter meldet, daß Beklagtin auf seine Frage, ob ers siegln solte, ja geantwortet, so hat sie doch, wann sie schon die Siegelung geschehen lassen, dennoch der Sache selbst widersprochen, und dieselbe für ungültig durch die folgende Rede gehalten. Welche in dem Aufsatz num. act. 5 gantz ausgelassen, und darinne eine gantz andere Rede der Beklagtin referiret worden; Dahero dann solche Relation num. 5 gestümmelt ist, und mit des Lehn-Richters Aussage nicht eintrifft, daraus auch von der eigentlichen Beschaffenheit einer lange vorher von einer verstorbenen Hildagschen geschehenen Donation und Acceptation keine gnugsame Nachricht zu nehmen; dieselbe auch, wie obgemeldt, weder erheblich, noch einige Form Rechtens hat; Als haben wir nicht anders gekonnt, als dieselbe für gantz verwerflich zu halten; und, wie in dem Urthel geschehen, zu erkennen.

de Cocceji.

LXXIII. RESPONSUM.

Von Wiedererſetzung der vor der Hochzeit geſchenckten Sachen.

De Reſtitutione Donatorum ante nuptias.

Christoph S. Sohn, Daniel, hat sich mit Martha, Adam H. Tochter, ehelichen verlobt, die Heyrats-Pacta in Beyseyn beyderseits Eltern und erbetener Herren, durch Herrn Not. Scheiblern, in der Allmend-Stuben zu Pappier bringen, und sich in der Pfarr-Kirchen zu St. Niclaus allhier den * * * ausruffen lassen. Demnach er aber vor dem Kirchgang verstorben, hat sein Vater, als Smirhalerb, die Hochzeit-Kleider, welche der Sohn seiner Vertrauten ausnehmen, verfertigen und überbringen lassen, und sich zusammen auf 50 fl. belauffen, bis auf die arrham ſponſalitiam oder das Gelob-Geld, und den 6fachen guldenen Denck-Ring wiederum zurück begehrt, damit selbige dem Wayſenhaus gelieffert und eingehändiget werden mögen. Dieweil sich nun H. dem Begehren widersetzt, und dafür gehalten, daß die seiner Tochter gemachte und nach Haus geschickte Hochzeit-Kleider derenselben unwiederrufliches Eigenthum sein Verbleiben haben sollen, und von des Sponſi Vater keinesweges zurück gefordert werden mögen; Seynd sie darüber mit einander in Gerichtliches Diſputat gerathen, welche Meinung die beste sey, und den Rechten nach die Oberhand behalten solle?

Des Hochzeiters Vater gebraucht sich dieses Arguments, daß er sagt, weilen sein Sohn vor dem Kirchgang verstorben, und deßhalben keiner Hochzeit-Kleider vonnöthen geweſt, so gebühren selbige nicht der Hochzeiterin, sondern seyn auf ihn, als Vater, so wohl, als was er sonst nach seinem Tode verlassen, erblich erwachsen, und möge er selbige, so sie annoch vorhanden, vindiciren, oder den Werth dafür conditione cauſa data, cauſa non ſecuta, vel utili in rem actione repetiren, l. 15 ibique Sichard num. 12 C. de don. ant. nupt. Welches nicht allein in regula juris generali radiciret und gegründet, daß alles, so um eines nach der Hand nicht erfolgten Dings willen gegeben und verehrt worden, zurück gefordert und condiciret werden möge: quicquid enim ob cauſam datum eſt, cauſa non ſecuta, reſtitui tibi competens judex curæ habebit, l. 5 C. condict. ob cauſ. dat. Carpzov. part. 2 conſtit. 12 defin. 39, ſondern auch in ſpecie auf diejenigen Verehrungen, welche ein Bräutigam seiner Braut vor der Hochzeit gegeben, gerichtet ist, daß nemlich selbige, wann die Vollziehung der Ehe ſive culpa, ſive caſu, als durch einen unversehenen Todes-Fall verhindert worden, von des Verstorbenen Erben revocirt und zurück gefordert werden mögen: Cum olim hujuſmodi donantes ſemper hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, in ſe contineant, ideo deficiente ea, evaneſcunt, & donanti, ejuſve hæredibus reſtituendæ ſunt: nili oſculum dederit ſponſus ſponſæ, tunc enim dimidia tantum pars rerum donatarum ad ſuperſtitem ſponſum pertinet, l. 2, 15 & 16 C. de don. ant. nupt. poſt Speculat. Conſil. Argent. 46 n. 11 vol. 1, Chriſtinæ. 3 deciſ. 126 n. 3 in fin. Sichard. ad d. l. 15 num. 2, 3, 7 & 12, Obrecht. de donat. diſp. 5 §. 23, 28, 44, 45, 50, 57 & ſeqq. & n. 60. Diesem Fundament kommet z) zu Hülfe, daß, weilen es keine gemeine und alle Tags, ſondern Hochzeit-Kleider seyn, dafür gehalten wird, der Bräutigam habe selbige seiner Verlobten nicht verehret, ſondern zu dem Ende allein verfertigen lassen, damit sie sich bey der Hochzeit den Ehren gemäß präſentiren und erzeigen möge. Donatum enim ſponſæ, ut cultior eſſet, reperi poteſt, l. 5 § 10 ff. commod. qui igitur dicit, donatas eſſe illas veſtes, probare debet: quia nemo præſumitur velle male uti ſubſtantia, cum damni enormitate: præſertim ſi alia, quam donationis conjectura capi poteſt. Afflict. deciſ. 315 n. 2, 3, 5 & 9, Sichard. ad l. 9 n. 8 C. de don. ant. nupt. Dann was der Hochzeiter hierinnen gethan, ist geschehen, dem Herkommen ein Genügen zu präſtiren, damit es ihme, wann er keine Hochzeit-Kleider hätte machen lassen, nicht übel aufgenommen, und mißdeutet werde. Quod enim ſponſus facit ob pudorem verecundiæ, dicitur neceſſario facere: in neceſſitatibus autem nemo exiſtit liberalis, Afflict. d. loc. n. 9. Und wann man schon a) sagen wolte, es sey allhie die Gewohnheit, daß die einer Verlobten nach Haus geschickte Braut-Kleider für verehrt gehalten werden; so wäre sie doch, als den Rechten zuwider ſtrebend, von keinem Bestand, noch iemand wider Willen darzu gehalten. Quod enim non poteſt fieri per pactum, id nec per conſuetudinem fieri poteſt, ſi ſumus in regula negativa: & quando prohibitio juris communis importat neceſſitatem, non valet conſuetudo contraria. Atqui diſpoſitio juris communis expreſſe vult, quod rebus a ſponſo ſponſæ donatis, ſi alteruter obierit, nec oſculum intervenerit, tota infirmatur donatio, & donatori, vel hæredibus ejus reſtituatur, d. l. 16 C. de don. ant. nupt. Ergo &c. Afflict. d. loc. n. 12 & ſeq. Dahero auch

auch 4) an andern Orten, und sonderlich Scto Tholosano in Anno 1575 den 12 Julii eine Braut, nach Absterben ihres Bräutigams, desselben Erben, was ihr vor der Hochzeit verehret gewesen, wiederum heraus zu geben, condemniret worden, referente Obrechto d. disp. 5 θ. 56 & Goth. in d. l. 16 C. de don. ant. nupt.

Hingegen defendiret sich der Braut Vater damit, es wollen 1) die Rechte insgemein, was eine verlobte Person der andern vor der Hochzeit redlich, aufrichtig und freyes Muths geschencket, auch wircklich tradirt und übergeben, daß darinnen keine Restitutio stat haben, sondern dasselbe unwiederruflich seyn und bleiben solle, und weder von dem Donatore, noch desselben Erben repetirt, & ne quidem rescripto principis rescindirt und aufgehoben werden möge, ob gleich die Hochzeit nicht erfolget, sondern der Hochzeiter vorhero umkommen, oder das matrimonium divortio gelöset wäre, l. 2 C. de revoc. donat. l. 9, 10, 11 & 12 C. de don. ant. nupt. Christinæ. 3 decis. 127 n. 8, Sichard. ad d. l. 9 n. 1 & ad d. l. 15 n. 3. Nun habe dieser sein verhoffter Tochter-Mann sein mütterlich Gut gehabt, vermuthlich auch diese Braut-Kleider und anders daraus mit seines Vaters Wissen und Belieben verfertigen, und seiner Hochzeiterin ohne einigen Zwang und Anhang aus lauterem freyem Willen und sonderbarer Liebe nach Haus bringen lassen, und die Uibergabe mit seinem Tode bestätiget: Darum finde angezogene Rechtliche Verordnung dißfalls desto mehr Platz, Carpz. part. 3 constit. 19 defin. ult. n. 3, 4 & ult. Afflict. decis. 315 n. 9 & seq. Christinæ. 3 decis. 126 n. 15. Und ob wohl ein Unterscheid zwischen denen Gaben ist, welche ex mera liberalitate geschehen, und denen, welche respectu matrimonii, auf die Ehe, oder um der Heyrat willen gegeben worden: So ist doch selbiger heut zu Tage und unseren Sitten nach nicht mehr in usu, sondern seynd die in ratione dubitandi prima allegirte textus juris in desuetudinem und Abgang kommen, teste Christin. d. decis. 126 n. 14 & seq. Hodie enim nostrisque moribus sive sponsus, sive sponsa moriatur, nulla datur superstiti condictio; nec oculi interventus consideratur, sed simpliciter morte donantis munus datum confirmatur, Obrecht. d. disp. 5 θ. 63 & seq. Just. Mejer, in Colleg. jurid. Argent. lib. 23 tit. 1 θ. 11, Joh. Köppen, ein vornehmer Teutscher Jurist, schreibet in decis. quæst. 14 n. 17, es pflegen in Teutschland solche Geschencke von des Hochzeiters Erben nicht repetirt zu werden: Deßwegen solche consuetudo pro lege zu observiren. So bezeuget auch Andreas Kohl, Chur-Brandenburgischer Cancellarius, in declarat. constit. Marchic. daß er niemalen gesehen habe, daß dergleichen donationes von des Verstorbenen Erben wären zurück erfordert worden. Hingegen erzehlt Carpzovius part. 3 constit. 19 defin. ult. zween Fälle, in welchen für das überlebende wider des verstorbenen Erben an dem Chur-Sächs. Hof-Gericht gesprochen worden.

Und diese consuetudo ist nicht ohne sonderbare erhebliche Ursache aufkommen: Dann wann 2) die unschuldige Hochzeiterin, nachdem sie ihres lieben Hochzeiters durch einen so plötzlichen Tod beraubet worden, und darüber aus empfangenem Hertzeleid in eine schwere Kranckheit gefallen, noch mehrers betrübet, und ihr auch dasjenige, so sie aus seiner milden Hand bekommen, und zu desselben Gedächtniß aufheben will, wiederum entzogen werden solte; würde sie mit zweyen Ruthen zumal wider gemeine Rechte gestrichen: da ihr doch vielmehr zu einer Ergötzlichkeit des erlittenen tödtlichen Abgangs ihres Liebsten, was sie von ihm wircklich empfangen, ohne Abnahme und Hinderniß zu lassen, damit sie nicht beyder zugleich entrathen und in Mangel stehen müsse, exemplo l. 6 pr. de jur. dot. l. ult. C. de instit. & substit. § postea 2 I. de SC. Tertull. Hat 3) des verstorbenen Hochzeiters Vater auf die respectu matrimonii gegebene arrham sponsalitiam, oder das Gelob-Geld und den guldenen Denck-Ring Verzug gethan, welches doch sonsten der Revocation unterworffen, l. 3 C. de sponsalib. Carpzov. d. defin. ult. n. 6, Christinæ. d. decis. 124 n. 46 & decis. 127 n. 2, Sichard. ad d. l. 9 n. 5 C. de don. ant. nupt. Obrecht. d. disp. 5 θ. 53. Warum wolte er nicht vielmehr die Kleider fahren lassen, welche sein verstorbener Sohn seiner Verlobten nach aufgerichteter Ehe-Beredung ungedrungen und unerzwungen aus pur lauterer Affection, Liebe und Freygebigkeit verfertigen und hinterbringen lassen, Carpzov. ibid. n. 3 & 4. Es wäre 4) pernitiosi & mali exempli von schädlicher und weit aussehender Consequenz, wann der Vater fremd Gut verschencken, und dem Wayssen-Haus als einem stärkeren, zuschantzen könnte: contra tit. C. ne lic. potent. patroc. litig. præstare & t. t. C. de litigios. Dann viel Unraths daraus erwachsen und multis lucubrationibus erfundene heilsame Satzungen auf einmal durchlöchert werden dörften, maximo Reip. damno ac detrimento.

Und hierwider mag nichts thun, daß regulariter causa data, causa non secuta, der Restitution unterworffen; Dann es halten die meisten Rechtsgelehrten dafür, wann einer Braut vor der Hochzeit solche Kleider gemacht und wircklich übergeben worden, daß selbige, als geschenckt, von des verstorbenen Hochzeiters Erben nicht zurück gefordert werden mögen, ob schon der Ehe-Verspruch seine Vollziehung nicht bekommen, Barbosa in l. quæ dotis 54 n. 75 & seqq. solut. matrim. ubi communem ita declarat: Weilen nicht die Braut, sondern des Hochzeiters unversehener Todes-Fall schuld daran gewesen: und solches Accidenz durch menschlichen Witz und Vorsichtigkeit nicht können verhütet und abgewendet werden. Semper autem inspiciendum est, per quem steterit, ne matrimonium sequatur, l. 15 ibique, Sichard. n. 6 & ad rubr. n. 9 C. de don. ant. nupt. Obrecht. d. disp. 5 θ. 47, Mev. part. 2 tit. 2 art. 12 n. 272, quoniam hujusmodi donationes, ita demum retineri possunt ab accipiente, si per eum non steterit, quo minus matrimonium compleatur: alioquin quod datum est, repetetur, Specul. tit. de don. int. vir. & ux. num. 3, Gail. 2 obs. 80 n. 11. Darum man in solchen Fällen mehr auf den Anfang und Substanz, als den Ausgang und Zufälligkeit zu sehen, Gail. d. loc. n. 7. Bevorab, weilen die Proclamatio und Ausruffung dis Orts schon einmal geschehen, und die

image
not
available

exhortetur, circa liberos autem prioris matrimonii plerumque malignum inferant judicium, novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, L. un. § 5 C. de R. U. L. 4 d. inoff. L. 22 prope finem C. d. admin. tut. Auch 5) nach gemeinen Rechten kein Ehemann seiner andern Frauen nicht mehr zuwenden kan, als er seinen Kindern erster Ehe gegeben hat, L. 6 pr. C. d. secund. nupt. Nov. 22 cap. 27, Carpz. parte 2 C. 43 D. 17 n. 1, 2. Uiberdem 6) wann gleich Justus Melchior Donat keine Kinder gehabt hätte, dennoch die Donation nicht bestehen könte, ob defectum confirmationis judicialis, sine qua donationes conjugum jure Marchico non valent, d. Const. March. verb. vor gehegtem Gedinge ꝛc. 7) ohne Willen der Erben in der Marck den überlebenden Ehegatten kein unbeweglich Gut geschenket oder vermachet werden, d. Const. in f. & ibi Kohl. Q. 12 n. 75, Q. 17 n. 10, 21. 8) Diese Constitution bishero nirgends aufgehoben, sondern beständig beybehalten worden, adeo ut qui eam usu abrogatam dicit, probare hoc debeat, L. 22 d. probat. L. 27 C. d. testam. L. 32 in f. C. d. appellat. 9) Wann gleich die Männer ihren Weibern oft bewegliche oder unbewegliche Güter ausser Gerichts schencken und vermachen, und die Kinder oder andere Erben nicht darüber klagen, sondern stille darzu schweigen, und des Defuncti Willen approbiren, dennoch dadurch keine dem Statuto widrige Gewohnheit eingeführet wird. Desuetudo enim leges non tollit & quisque favori quidem suo renuntiare, non tamen jus alienum tollere potest, L. 41 d. Minor. 10) Die Witwe zwar portionis statutariæ sich begeben, aber nur mit dem Bedinge, wann sie ihres Mannes Haus vor 4000 Rthlr. nebst allen andern ihr geschenckten Sachen behalten könte, welches aber die Kinder nicht gestatten wollen, sondern die väterliche Donation und Convention impugniren, folglich auch obgedachter Witwe Renunciation, als welche der väterlichen Donation und Convention mit einverleibet ist, zugleich umstossen, und sich darauf nicht gründen können. Sublata enim renuntiationis causa, cessat effectus, nec ferendus est is, qui lucrum quidem renunciationis amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, Cap. 60 X. d. appellat. L. un. § 4 in f. C. d. Caduc. tollend. L. 39 in f. d. operis libert. Darum 11) in diesem Fall, da eine Witwe und 5 Kinder vorhanden, Justus Melchior Donat gantz vergeblich von seinen Gütern disponiret hat, massen er weder denen Kindern mehr als der Witwe, noch dieser mehr als jenen vermachen können; Una enim dimidia liberis ut legitima, altera viduæ, ut portio statutaria debetur, & neutra onerari potest, Nov. 18 c. 1 L. 32 C. d. inoff. test. Carpz. Lib. 6 R. 48, Brunnem. Cent. 3 Dec. 23 n. 8 seqq.

Decisio.

Als erachten, daß die Wittwe denen Kindern die gantze väterliche Erbschaft, nach Conferirung ihrer so wohl illatorum als anderer Güter und Abzug portionis statutariæ, der dawider vorgeschützten Donation und Convention ohngeachtet cum omni causa zu extradiren und einzuräumen schuldig. V. R. W.

Francofurtenses.

LXXV. RESPONSUM.

Ob die von den Eheleuten geschehene reciprocque Beschenckungen, zu Recht beständig?

Species facti.

Haben zwey gewisse Personen vornehmen Standes sich währender Ehe, seit 20 Jahren her, jährlich 400 Ducaten in specie zum Weihnachts- und Neu-Jahrs-Geschencke, ingleichen zu Bestreitung der ausserordentlichen Ausgaben, in stets anhaltender der Frauen Kranckheit etliche 1000 einander reciproce geschencket, und darüber zwey Verschreibungen sub B & C aufgerichtet, es entstehet aber ietzo bey denenselben einiger Zweifel.

Quæstio.

Ob nemlich die geschehene Schenckungen an sich selbst für beständig zu achten, ingleichen wie es mit der vorhabenden Insinuation zu halten, und ob die darüber errichtete Instrumenta gültig, auch zum Beweis der vorgegangenen Donationen hinlänglich seyn möchten?

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl in dem zwischen beyden Personen errichteten und uns gleichfalls sub A mit übersandten Ehe-Pacten enthalten ist, daß nach Absterben des einen der überlebende Ehegatte dasjenige, was ihm von den Verstorbenen vor und in stehender Ehe geschencket worden, und er demselben hinwieder geschencket, nebst allen beweglichen Gütern behalten solle, also daß er ferner nichts, als was nach Anleitung der Ehestiftung noch übrig seyn würde, nebst denen in stehender Ehe solchem Verstorbenen angeerbten Gütern, dessen Freunden heraus zu geben schuldig seyn solle; Hiernächst es auch scheinen möchte, daß, weil laut des Instrumenti sub C die Ehefrau die Schenckung nicht nur von denen illatis, sondern auch von denen in stehender Ehe angeerbten Gütern verrichtet, und also in hoc passu, da die Pacta dotalia solcher Donation auch den Worten nach zuwider sind, selbige mutuo consensu contrario, wie in dem Instrumento sub C wircklich geschehen, in so weit dem Ansehen nach gar wohl umgestossen werden könten, ohne daß sich die Anverwandten tanquam tertii darüber zu beschweren hätten, ferner ratione insinuationis angeführet werden könte, daß dieselbe ein actus voluntariæ jurisdictionis, und also eben nicht nöthig sey, daß sie in Gegenwart des gantzen Raths-Collegii verrichtet werde, und dann endlich sowohl durch Instrumenta als Zeugen der Beweis geführet werden kan; daß er dem Ansehen nach, wenn künftig iemand von den Freunden nach erfolgtem Absterben des einen Ehegatten dem Uiberlebenden dißfalls den Eid deferiren solte, er solchen abzustatten nicht nöthig hätte, sondern sein Gewissen durch die zwischen beyden Eheleuten aufgerichtete Verschreibungen vertreten könte.

2 Decidendi.

Weilen aber dennoch anfänglich in denen Ehe-Pacten sub A ausdrücklich gesetzet worden, daß der überlebende Ehegatte die dem Verstorbenen in stehen-

image
not
available

bestehendes Negotium und Geschäfte, wo auch solches hiernechst wider Verhoffen angegriffen und disputiret werden wolte, gehalten, und eine iede Obrigkeit, vor welche es gelangen möchte, sowol Recht als Gewissens halber, darüber zu halten schuldig sey, dero rechtliche Meinung ein und andern Falls eine weitere Præcaution hierbey nöthig, was und welche es seyn, ihre Gedancken hierüber vernehmen, anbey solches schriftlich zu unserer weiteren Nachricht übersenden wollen, dieselbe versichernd, daß die Mühwaltung aufzuschreiben erkannt und die Gebühr überschicket werden solle, indessen unsere Hochgeehrte Großgünstige Herren des Allerhöchsten Schutz treulich empfehlend, die wir verharren

Unserer Hochgeehrten Herren

Marburg,
den 29 April 1698.

dienst- und freundwillige

Sempronius und Tullia
Eheleute.

Zu wissen sey hiermit iedermänniglich vor uns und unsere Erbnehmen ab intestato bekennende, als wir zu Endes unterschriebene Eheleute Sempronius und Tullia nach dem Willen Gottes mit Vorbewust allerseits Eltern und Anverwandten in Anno 1690 uns zusammen ehelich verheyratet, und dero Zeit zwar einige Puncten entworffen und von einigen unterschrieben, wegen Kürtze der Zeit aber so wohl, als daß ich Tullia der Zeit unmündig und ohnbevormundet gewesen, nichts gewisses und sicheres abgeredet, noch von ein oder anderem Theil seine Gemüths-Meinung in ein und dem andern völlig entdecket, weniger vorgestellet werden mögen, daß wir demnach bewogen worden, dasjenige, was obangebrachter Ursachen halber verblieben, oder unserer Intention zugegen gewesen ist, auch worinnen wir unsere vorige Meinung geändert, vorietzo da wir allerseits nunmehr in solchem Stand, daß wir nun unseren Willen und Meinung, wie es auf ein oder andere Begebenheit, mit und zwischen uns, die wir des Unserigen Erb- und Eigenthums-Herren und Besitzer sind, gehalten werden soll, um da beständiger vorstellig machen, und dessen einander rechts-kräftig versichern zu können, Kraft dieser nachgesetzten unter uns reciproce getroffenen und aufgerichteten beständigen und ohnwiederruflichen Vereinbarhandlung und Contracts aufzurichten, zu verordnen und unter uns zu schliessen, auch solchen bey kräftiger Wirckung zu lassen, und denselben in allewege nachzuleben, bewogen worden auf Art und Weise als hernach folget.

Und zwar erstlich, obwohl wir hieroben erwehnet, einige Puncten bey unserer Verheyratung entworffen, beschrieben und von einigen unterschrieben worden. Nachdem es aber damit obbeschriebene Bewandniß und wegen damaliger Minderjährigkeit, auch Ermangelung eines zu Recht verordneten Vormundes solche Abrede von keiner Gültigkeit, mithin sich selbige zwar selbsten aufhebet, so wollen demnach wir, so ie etwas darinnen, so einiger massen verbindlich gewesen seyn möchte, solches hiermit revociret haben, und aufgehoben wissen, allermassen wir solches mit unser beyderseits gutem Wissen und Willen Kraft dieses revociren, cassiren und aufheben, dergestalt daß es so wohl was uns als etwan einige darinnen gedachte andere Personen betrifft, von keiner Verbindlichkeit, weniger einem und andern unter uns nachtheilig oder verfänglich seyn solle.

Zweytens, so haben wir obbenannte beyde Eheleute uns dahin verglichen und unter einander uns vereiniget, obligiret und verpflichtet, daß ein ieder Ehegatte von uns, aus seinen propren Gütern und Mitteln ein tausend Reichsthaler, um damit, es sey durch letztern Willens Aufrichtung oder in andere Wege ohne Solennitäten, durch Contract nach Belieben zu verfahren, und zu disponiren, sich vorbehalte, allermassen zu solchem Ende ein iedes Theil dem andern solches hiermit freystellet, und sich ausdrücklich dessen reserviret.

Drittens haben wir Eheleute und ein iedes besonders Kraft dieses Pacti vicissitudinarii, uns vereiniget und verglichen, vergleichen und per verba Contractus vereinigen uns auch hiermit beständigst, ohnwiederruflich und zum kräftigsten, daß die übrige Portion unseres Vermögens, ausser obbenannten ein tausend Reichsthalern, es sey liegend oder fahrend, es habe Nahmen wie es wolle, ietziges und künftiges, es liege, und sey auch wo es wolle, auf begebenen Todes-Fall, das überlebende Kraft pacti vicissitudinarii per modum Contractus & actus inter vivos in allen erblich (nicht der Meinung, daß dieses Wort ad modum devolutæ successionis und daß auf diese Weise, unsere übrige Portion, unserer Güter, jure hæreditario, auf ein oder das andere von uns hierdurch transmittiret werde, zu verstehen, sondern dadurch der effectus unserer Vereinbarung und pacti vicissitudinarii, daß nemlich ein iedes von uns nicht vor sich allein, sondern auch dessen Erben der übergebenen und zugewendeten Portion zu geniessen haben sollen, besser exprimiret werde) haben und behalten und des Verstorbenen Freunden nichts heraus geben sollen, absonderlich auch Trebellianicam oder sonst etwas, welches alles sowohl ein- als anderer Theil expresse hiermit verbieten.

Viertens so paciscren wir Eheleute und verpflichten uns ferner, daß von einem ieden Theil von uns das pactum vicissitudinarium, bey seiner kräftigen Wirckung gelassen, und demselben in allewege unwiederruflich nachgelebet, anbey auch von andern, was unserer der Paciscenten und Contrahenten reciprocirlichen Intention eigentlicher Wille und Meinung gewesen und noch sey, in modum contractus ohngeändert und vor unwiederruflich gehalten werden solle, um da mehr, da dieses pactum vicissitudinarium und unsere Vereinbarung nicht bonis moribus und guten natürlichen Sitten entgegen, oder wider die natürliche und göttliche Rechte streitet, vielmehr ein iedes unter uns seine hertzliche Affection und Erkentniß unsers Wohlwollens, welche ein iedes gegen das andere nicht allein de præsenti, sondern auch verhoffentlich in das künftige, so lange das eheliche Band ohnaufgelöset bleibet, erzeigen wird, damit öffentlich contestiret haben wollen.

Fünf-

image
not
available

darinnen ausdrücklich gesetzet: daß selbiges per modum contractus & actus inter vivos gelten solle, und zwar um so vielmehr, da jedem Ehegatten über 1000 Rthlr. nach Belieben zu disponiren vorbehalten worden: v. Stryck. de cautel. contractuum sect. 3 c. 8 § 23, Tabor de pactis dotal. c. 7 § 5, wobey das Wort erblich nicht hindern mag, theils weilen ein anderes ist erblich behalten, ein anderes erblich verfallen, ut recte tradit idem Stryck. d. l. § 22, Carpzov. part. 2 constit. 43 def. 6, theils weilen benemldtes Wort pro substrata materia so viel heißt als eigenthümlich, v. Bardili de revocat. ult. volunt. c. 4 § 73.

Weshalben auch die wahre Bedeutung dieses Worts in dem Quæst. pacto wohlbedächtlich beygefüget worden, mithin auch bey so gestalten Dingen die Meldung der Trebellianicæ nicht schaden kan; cum illa, quæ abundant, non soleant vitiare scripturas, L. 94 de R. I.

Sodann 10) obgleich dergleichen pacta propter supervenientiam liberorum aufgehoben worden, dennoch wann die Kinder vor dem Ableben der Eltern verstorben, solche wiederum zu ihren vorigen Kräften gedeyen, v. Carpzov. part. 2 constit. 43 def. 14.

Daß wir also davor halten, es sey das Quæst. pactum reciprocum nicht allein in denen Rechten allerdings beständig, sondern es sey auch also eingerichtet, daß es keiner Veränderung unterworfen, wiewohl zu allem Uiberfluß nicht schaden könte, wann bey dem actu der Eheleute, und darzu erbetenen Zeugen Unterschreibung ein Notarius samt zweyen Zeugen zugezogen und zugegen wäre, welcher iztbesagte beyde Eheleute befragte, daß was sie also mit einander paciscirel, ihr ernstlicher Wille und Meinung sey, auch daß sie bis an ihren Tod iederzeit dabey beständig verbleiben wolten, sodann derselbe darüber, und daß sowohl ostbemeldte Eheleute, als die von ihnen erbetene Zeugen das Quæst. pactum eigenhändig unterschrieben hätten, ein förmlich Instrumentum aufrichtete, als welches insonderheit dahin dienen kan, daß hinkünftig nicht allein keiner Recognition der Hand-Unterschriften vonnöthen seyn, sondern auch das Quæst. pactum als ein instrumentum publicum passiren möge; wolte aber an stat dessen das Quæst. pactum dem judici offeriret oder denen actis insinuiret werden, v. Tabor de pact. dotal. c. 7 § 5, so würde es eben solchen Effect und vielleicht einen mehreren propter rationem dubitandi sub num. 3 nach sich ziehen. Welches wir also iedoch mit Vorbehalt anderer mehr Verständiger Meinung berichten wollen; Urkundlich ꝛc. So geschehen Giessen den 21 May 1698.

nom. Fac. Jur. Giess. Hertius.

LXXVII. RESPONSUM.

Eine Frau kan die ihr versprochene Morgengabe nicht nur selbst fordern, sondern bringt auch das Recht, solche zu fordern, auf ihre Erben.

Uxor morgengabam sibi promissam non tantum ipsa exigere potest, sed etiam jus illam exigendi in hæredes transmittit.

Als uns Decano, Doctoribus und Professoribus der Juristen-Facultät bey Fürstl. Heßischer Universität allhier zu Giessen eine Facti species mit denen wieder zurückkommenden Pactis dotalibus zugefertiget worden, über die angehängte Frage:

> Ob eine Frau die Morgengabe lucrire, und ob sie das Recht, solche zu prätendiren, auch auf ihre Erben versende?

unser rechtliches Bedencken zu eröfnen, so haben wir alles mit gehörigem Fleiß verlesen und collegialiter wohl erwogen, berichten darauf vor Recht.

Rationes dubitandi.

Obwohlen scheinen möchte, daß die von weiland Herrn Frantz Caspar von D. und dessen Ehelieb-sten Frau Even Catharinen von D. gebohrne Tochter erster Ehe die Quæst. 200 Rthlr. Morgengabe samt denen hinterstelligen Zinsen von dero Herrn Bruder zweyter Ehe zu prätendiren nicht befugt sey, angesehen

1) Bekannten Rechtens ist: donationem propter nuptias non transire ad liberos ex eo matrimonio susceptos, si mulier prædecesserit, l. si quis liberis 18 C. de don. ante nupt. Nun aber die Morgengabe nach des Mynsingers Meinung Resp. 43 n. 24, welcher beypflichtet Rüdinger. l. 3 obs. singular. 67, secundum jus commune nicht anders als eine donatio propter nuptias mag geachtet werden.

Und 2) weilen die Morgengabe constante matrimonio sive altero nuptiarum die post concubitum geschicht, selbige als eine donatio inter virum & uxorem nicht gelten mag, nisi morte donatoris confirmetur, per l. 32 § 6 ff. l. 24 in fine C. de donat. inter virum & uxorem, cap. final. X. eodem.

Derowegen 3) D. Heeser part. 1 de bonorum & imprimis acquæst. conjugal. divis. loc. 5 n. 25 davor hält, juris civilis constitutione inspecta veriorem sibi videri Gratiani & Surdi Dec. 166 n. 13 opinionem, donationem hanc non transmitti ad hæredes uxoris, hac ante virum decedente, wohin man auch ziehen möchte A. Fabr. l. 5 C. tit. 1 def. 6 n. 1.

Rationes decidendi.

Demnach aber 1) in denen obbemeldten Pactis dotalibus § vors andere, folgende formalia enthalten sind: Und will der von D. seine vertraute Jungfrau Eva Catharina adelichem Gebrauch nach wircklich bemorgengaben mit 200 Rthlr. und an stat deren mit 10 Rthlr. jährlicher Pension, solche aus seinen bereitesten Patrimonial-Antheil-Gütern, welche hiermit in genere & specie pro rata hasten sollen, ohnfehlbar zu erheben, dieselbe auch Morgengab-Rechtens nach ihrem besten Nutzen und Gefallen bis zur Ablöse ohne Rechnung zu gebrauchen und zu geniessen, mit dem Ablösungs-Geld aber ihres Gefallens NB. erblich zu schalten und zu walten.

Und 2) dieses genus donationis, quando maritus novæ nuptæ post primam noctem munus, velut delibatæ virginitatis pretium offert,

bey

image
not
available

teyiſches Judicium und Reſponſum ertheilen möchte:

Ob nemlich dieſer Contract, mit Beſtand Rechtens zu behaupten, oder aber, ob man was mit Grund und Sicherheit darwider einzuwenden vermöge?

Wenn ich nun ſolchem an mich beſchehenen Anſinnen nicht entſtehen können; als habe ich dieſe mir vorgelegte Frage, nach der zugleich mit eingeſchickten Facti ſpecie wohl überleget und erwogen, auch nach denen in facto vorgekommenen Umſtänden ſo viel befunden, daß dieſes zwiſchen beyden Eheleuten erzielte Pactum, eine Donatio inter conjuges reciproca, & quidem in tempus mortis collata ſey, an deſſen Validität und Gültigkeit anfänglich um deswillen zu zweifeln, theils, weilen die Donationes inter conjuges, regulariter verboten, per l. 1, 2, 3 & t. t. ff. de donat. inter conjug. idque ideo, ne mutuo amore conjuges invicem ſpoliarentur, d. l. 1 & l. 31 §7 ff. eod. & ne concordia pretio conciliari videretur, d. l. 3, neve matrimonia eſſent venalia, dict. l. 2 in f. & l. 27 ff. de pact. dotal. Add. Berlich. p. 2 concl. 15 n. 1 ſeqq. ibique alleg. Gail. 2 O. 40, & Mynſ. 2 O. 33, Lauterbach. in Colleg. Theor. pract. ad tit. de donat. inter vir. & uxor. § 3, Struv. Exercitat. ad π. 30 th. 23, ibique Petr. Müller. Carpzov. Jurisprud. forenſ. p. 2 c. 13 def. 14 & 15, & Mev. p. 6 deciſ. 67, theils auch, weilen dieſe Donatio, ex intentione paciſcentium, gleich ab initio pro perpetua & irrevocabili angegeben wird; vid. rubr. dict. Receſſ. ibi: per modum perpetui & irrevocabilis contractus, mithin, wenn gleich der eventus ad tempus mortis ſich referiret, ſelbige doch um der Urſache willen, dem Anſehen nach, nicht pro valida kan gehalten werden, weilen das initium ipſum vitioſum iſt, conſequenter tractu temporis, oder per ſupervenientem mortem, nicht kan confirmiret oder convalidirt werden; quod enim ab initio vitioſum eſt, tractu temporis haud convaleſcit, per l. 1 ff. de regul. Caton. l. 25 C. de donat. inter vir. & ux. l. 29, ibique Dec. ff. de R. J. l. 210 ff. eod. & cap. non confirmetur 18 X. eod. tit. Add. Lauterbach. in Colleg. Theor. Pract. tit. de donat. inter vir. & uxor. § 5, & Carpzov. p. 2 c. 13 def. 14 & 15.

Allein weil dieſe Donatio einestheils reciproca oder remuneratoria iſt, welche auch, nach Ausweiſung klarer Rechte inter conjuges beſtehet, vid. l. 7 § 2 ff. de donat. inter vir. & uxor. Add. Berlich. p. 2 concl. 15 n. 5, 10, Gail. 2 O. 40 n. 7, Lauterbach. c. l. § 8, Brunnemann. ad l. 25 C. de donat. inter vir. & uxor. n. 9 & 10, ubi ſimul rationem aſſignant, quod nempe mutua ejusmodi ſeu viciſſitudinaria donatio, proprie donatio non ſit, cum fiat cum onere, & ea ſpe, ut tantum recipiat donator, quantum donat; cui conſentaneum, quod Mynſ 2 O. 33 apprime ad hunc caſum noſtrum n. 6 ſcribit: Dubitatum, inquit, quandoque fuit, an donatio reciproca, facta inter conjuges conſtante matrimonio, quod nimirum, ſi unus ex humanis absque liberis decedat, bona præmorientis ad ſuperſtitem pervenire debeant, jure ſubſiſtat? Et licet olim dubitatum fuerit, cum ſit pactum de futura ſucceſſione, quale inter paganos non valet, per l. licet, ibique Dd. C. de pact. contraria tamen ſententia, quam notiſſima quoque Germaniæ conſuetudine invaluiſſe videmus, verior eſt, & in Camera quoque Imperii judicando firmata, tale ſcilicet pactum inter conjuges initum valere, quia reciprocum ac viciſſitudinarium eſt, in quo nullum alteri ſit præjudicium. Ex quo etiam ſit, quod talis donatio etiam absque inſinuatione ſubſiſtat, Gail. c. l. n. 8.

Anderntheils aber der exitus in tempus mortis, qua conjuges eſſe deſinunt, adeoque tempus licitum, ausdrücklich referirt wird; als iſt kein Zweifel, daß ſie nicht de jure, wenn ſie anders zu Recht erwieſen, (davon hierunten ein mehrers ſoll gemeldet werden) gültig ſey; in vernünftiger und rechtlicher Conſideration, quod donationes in tempus ſoluti matrimonii, mortis nimirum vel divortii relatæ, ſubſiſtunt, cum eo tempore vir & uxor eſſe deſinant, adeoque cauſa prohibitionis ceſſet; vid. l. 60 § 1 ff. de donat. inter vir. & ux. Add. Struv. Exercit. ad π. 30 th. 29, ibique Petr. Müller. lit. η, & Lauterbach. c. l. § 5.

Zu geſchweigen, daß dergleichen Donationes inter conjuges, per inſecutam mortem donantis, dergeſtalt confirmirt und convalidirt werden, daß, wenn der Donator ſelbige bey ſeinen Lebzeiten nicht revocirt, ſie a tempore donationis, per fictionem aliquam retrotractivam ihre Gültigkeit herhaben, vid. l. 32 § 2 ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. 25 C. eod. Add. Struv Exercit. ad π. 30 th. 30, ibique Müller. lit. α, Lauterbach. dict. l. § 12 & 13, Carpzov. p. 2 c. 13 def. 15 & Berlich. dict. concl. 15 n. 13. Und ſolches zwar ohne allen Unterſchied, es mag dieſe Donatio per modum nudæ conventionis, hoc eſt, ſine rei traditione, beſchehen, oder aber die Traditio ſelbſt mit erfolget ſeyn. Denn obwohl einige von denen Rechtslehrern ad validitatem ejusmodi donationis die Traditionem rei expreſſe requiriren, de quo vid. Vinn. l. 2 Sel. Quæſt. c. 15, Mynſ. 2 O. 33, Perez. ad Cod. h. t. n. 17, Berlich. c. l. n. 17 & Mev. p. 6 deciſ. 67 n. 3: So wird doch dieſe Meinung per expreſſum textum juris, in Nov. 162 c. 1 pr. dergeſtalt refutirt, daß der vorallegirten Doctorum Meinung allerdings vor überflüßig zu halten, weil eine expreſſa deciſio juris vorhanden iſt, nach welcher auch dergleich n Schenkungen gültig ſeyn, und von denen Erben des Donatoris gefordert werden können, ob ſie gleich per modum nudæ conventionis beſchehen; immaſſen dann dieſes in ſpecie behauptet Bachov. ad Treutl. V. 2 D. 19 th. 4, Hahn. ad Weſenbec. tit. de donat. inter vir. & uxor. n. 4, Stephan. ad dict. Nov. 162 n. 2, & Lauterbach. dict. l. § 14, ubi ait: Confirmatur autem hæc donatio per mortem, ita ut retrotrahatur confirmatio ad initium donationis factæ, & ſic ab initio valida eſſe videatur, l. 25 C. de donat. inter vir. & uxor.

Und hindert nichts, was hieroben de intentione paciſcentium ex regula juris, quicquid ab initio vitioſum eſt &c. geſaget worden; anerwogen beſagte Regel in einem ſolchen Fall, da das Impedimentum nicht perpetuum iſt, ſondern der Actus,

image
not
available

LXXIX. CONSILIUM.

Sowohl die Morgengabe als das Heyrats-Gut, kan im Teſtamente vermehrt und vermacht werden.

Tam Morgengabam, quam ipſam dotem, in Teſtamento augeri, imo conſtitui poſſe.

Als ihr uns einen Bericht ſamt Abſchrift euers ſel. Ehemannes Teſtaments, und einer Frage, ſo alles hiebey unter unſerer Facultät Inſiegel hinwieder verwahrt iſt, zugefertiget, und darüber unſer in Rechten gegründetes Bedencken verlanget, demnach achten wir Decanus, Ordinarius ꝛc. erwogenen Umſtänden nach für Recht. Hat gedachter euer Mann, im Teſtament aus ſeinem Lehn-Gute Frauendorf, euch 100 Ducaten zur Morgengabe, ferner 400 Thaler eingebrachtes Ehe-Geld ſamt ſo viel Gegenvermächtniß, auch jährlich 30 Thaler Haus-Geld vermacht, und, daß die Gerade und Mußtheil des Landes Gebrauch nach, euch abgefolgt werden ſollte, verordnet; Es hat auch euer Sohn ſich im übrigen gütlich mit euch verglichen, will aber wegen der Morgengabe, daß ſolche nicht im Teſtament, ſondern in Ehe-Pacten bedingt, die Gerade und Mußtheil auch, als res mobiles, binnen Jahr und Tag, weggenommen werden ſollen, einwenden.

Ob nun ſchon, ſo viel die Morgengabe betrifft, ſelbige in den Ehe-Pacten verordnet zu werden pflegt; weil aber 1) ein Teſtator alles dasjenige, was er durch Ehe Pacten, Verträge und andere Actus inter vivos verſprechen oder veräuſſern können, ſolches vielmehr im letzten Willen zu vermachen befugt iſt, § un. Inſt. de Leg. Fuſ. Can. toll. ubi Dd. Geſtalten dann 2) das Heyrats-Gut ſelbſten, ungeachtet ſolches vornehmlich durch die Ehe-Pacten und inter vivos beſtellt zu werden pflegt, dennoch auch im Teſtament wohl vermacht werden kan, per l. 71 § 3 ff. de Cond. & dem. Carpz. Jurisp. for. p. 3 Conſt. 13 def. 25.

Alſo nicht weniger 3) eine Morgengabe als ein gantz Heyrats-Gut im letzten Willen verordnet werden kan. Geſtalten ſolches nicht anders iſt, als ein Legatum Morgengabæ, wie das andere ein Legatum dotis, d. l. 71 § 3.

Und alſo 4) keine Urſache beygebracht werden kan, warum ein ſolches Legatum, welches der Teſtator von dem Seinigen verſchafft, nicht gelten ſollte; wenn nur euer Sohn aus dem väterlichen Allodio ſeine Legitimam gantz ungeſchmälert behält, Nov. 118 cap. 1.

Maſſen das Lehen-Gut, weil es ein altväterlich Lehen iſt, ihm in legitimam nicht imputirt wird, Jul. Clar. Sentent. § feudum quæſt. 46, Anton. Gottof. Diſp. feud. 5 th. 10 lit. a.

Daß demnach euer Sohn, die, loco Morgengabæ euch vermachte 100 Ducaten, ſeiner Legitimæ vorbehältlich, euch zu bezahlen ſchuldig ſey.

Was aber die Gerade und Mußtheil belangt, ob ihr ſchon ſelbige binnen Jahr und Tag nicht weggenommen, und demnach ſelbige als res mobiles präſcribirt zu ſeyn ſcheinet.

Dieweil ihr aber doch das Gut adminiſtrirt, und dadurch die Gerade-Stücke ſelbſt in eurer Gewahrſam und Beſitz gehabt; alſo wider euch, ſo lange ihr das Gut innen gehabt, keine Præſcriptio lauffen kan, noch dieſe Zeit eurem Sohne, der die Gerade in der Zeit nicht beſeſſen, zur Præſcription etwas fürtragen kan, cum præſcribere non poſſit, qui non poſſidet, per vulg.

Und ob ihr ſchon das Gut bloß Adminiſtrationsweiſe innen gehabt, dennoch was auf dem Gut euer geweſen, als wie dieſe quäſtionirte Stücke, ihr wirklich und völlig beſeſſen.

Daß demnach euer Sohn, wenn nicht nach übergebener Adminiſtration des Guts ein gantzes Jahr, ehe ihrs gefordert, verlaufen, der eingewandten Præſcription ungeachtet, die Gerade und Mußtheil euch abzufolgen ſchuldig ſey, V. R. W.

Cocceji.

LXXX. DECISIO.

1) Uxor ratione bonorum paraphernalium, ſi illationem eorum probaverit, præfertur propter tacitam hypothecam debitoribus chirographariis.

2) Ratione ſponſalitiæ largitatis autem omnibus creditoribus poſtponitur, niſi acceptam marito iterum adminiſtrandam tradiderit.

3) Pecunia luſtrica ad bona liberorum adventitia regulariter refertur, ratione hujus autem ſecundum jus commune non habent tacitam hypothecam liberi.

4) Pendente concurſu non debet fieri immvel exmiſſio.

5) Ad judicis officium pertinet, curare ut lites eoque magis concurſus creditorum cito terminentur.

Urthel.

In Concurs- und Priorität-Sachen weiland Peter Wittmanns, einiger in Actis benamten Creditoren an einem, und deſſelben Witwe und Kinder am andern Theil, erkennen auswärtige Rechtsgelehrte allem Ein- und Fürbringen nach vor Recht; Wollte und könnte die Wittmanniſche Witwe gebührend erweiſen, daß ſie die vor und in wahrender Ehe von andern vorgeblich ihr geſchenckte Sachen, ihrem Ehemann zum Gebrauch und Adminiſtration übergeben, auch gedachter ihr Ehemann die quæſt. ſponſalitiam largitatem wircklich angegebener maſſen vor der Hochzeit abgeſtattet, und ſie ſolche nachgehends unter deſſelben Hände wiederum gethan hätte, wozu ihr vier Wochen pro termino hiermit anberaumet werden, ſo wäre desfalls ihr der Vorzug zu verſtatten. Neben dem iſt Beſcheid, wenn die prätendirten Paten-Gelder, oder Kindtaufs-Präſente, durch die vorlängſt ad articulos probatorios angegebene Zeugen erweislich gemacht, daß alsdann ſelbige in gleicher Ordnung mit denen Creditoribus, auf deren Forderung ſie die Witwe ſich ſpeciatim zu erklären,

klären, und die Handschriften, wenn selbige in Originali ad Acta gebracht, zu recognosciren, oder jurato zu diffitiren schuldig ist, auch des Debitoris Verlassenschaft pro rata zu zahlen, immittelst zwar das quæst. Haus, worauf die Creditores allbereit per interlocutoriam vom 20 Februarii 1687 versichert, in statu quo zu lassen, der Proceß aber, so viel möglich zu beschleunigen. Immassen Wir solches hiermit ertheilen. V. R. W.

Daß dieses Urthel ꝛc.

Rationes decidendi.

Die Acta geben, daß nach Absterben Peter Wittmans, weil. Fürstl. Hadamarischen Amts-Verwalters, desselben Witwe vor sich und in Vormundschaft ihrer unmündigen Kinder dem Erb-Recht und Leibsucht mit Vorbehalt ihres Rechts der Fürstl. Ordnung gemäß renuncirt habe, vid. act. num. 1.

Als nun die Wittmannischen Creditores auf ihr Anhalten pro more citirt, einige erschienen, auch sie, die Witwe, das überreichte Inventarium über ihres Mannes Verlassenschaft dergestalt beschworen, daß sie nichts vor oder nach ihres Ehemanns Tode aus derselben zu sich genommen, v. acta num. 4 & 5, haben nach der Hand einige Creditores aus Franckfurt, deren Forderung post num. 2 & num. 24, 25, 26, 27, 28, befindlich, mit derselben allein controvertirt. Und zwar hat die Witwe, wie num. 3 und 9 zu sehen, nicht allein die Heyrats-Gelder, sodann 100 Rthlr. zum Geschmuck, neben denen Artzney- und Begräbniß-Kosten, sondern auch, was ihr vormals anderwärts verehret, wie ingleichen sponsaliriam largitatem circiter a 300 Goldgulden, und zum Geschmuck verehrte 150 Rthaler, beneben vielen ansehnlichen Paten-Geldern oder Tauf-Geschencken, welche Sachen insgesamt, ihrem Vorgeben nach, von dem Marito veräussert seyn sollen, gefordert.

Worauf den 20 Februarii 1687 in Act. n. 32 ein Interlocut dieses Inhalts ergangen:

> Nachdem die Witwe wegen 600 Rthlr. Heyrats-Gut, 100 Rthlr. vor Geschmuck, wie ingleichen der Medicinal- und Funeral-Kosten, mit 800 Rthlr. befriedigt, daß die Creditores auf das Wittmannische Haus versichert, wegen der Witwe übrigen Forderungen aber ihnen, ihre Nothdurft vorzubringen, verstattet seyn solle.

Welches geschehen in Actis num. 22.

I.

So viel nun die anderwärts verehrte Sachen anbelanget, muß zuförderst die Witwe doceren, daß sie selbige eingebracht, auch ihrem Marito zum Gebrauch und Administration übergeben habe. Ita enim juris est in paraphernalibus, v. Mevius part. 2 Dec. 229.

Und darauf hätte sie vor denen Creditoribus, welche nur Chirographarii sind, propter tacitam hypothecam die Präferenz, l. fin. § fin autem C. de pact. convent. Mynsing. 5 obs. 4, Hahn. & Struv. ad tit. Digest. in quib. caus. pign. tacit. contrah.

II.

Die sponsaliria largitas, wenn selbige nur versprochen, gehet von Rechts wegen allen Creditoribus nach, per tradita Mevii part. 6 Dec. 244 & 245.

Wenn also die Witwe des juris prælationis sich bedienen will, muß sie erweisen, daß sie nicht allein von ihrem Ehemanne solche wircklich empfangen, sondern auch demselben wiederum unter die Hände gethan hätte: hoc enim in casu gauderet jure paraphernalium, arg. l. unic. § 7 de rei ux. act. l. 56 § ult. l. 81 de jure dot. l. 30, l. 42, l. 45 solut. matrimon.

III.

Die Paten-Gelder und Tauf-Präsente werden zwar secundum veriorem Dd. opinionem unter die bona liberorum adventitia regulariter gerechnet, v. Franzk. 2 resolut. 27 n. 9 seq. Lauterbach. tract. synopt. ad tit. de peculio § 5 n. 5, Mevius part. 9 Dec. 63.

Demnach aber dieselben nicht mehr vorhanden seyn sollen, und das jus tacitæ hypothecæ nur in adventitiis maternis & materni generis secundum jura communia stat hat, l. 6 § 2 C. de bon. quæ liber. ubi Giphan. p. 216, Scipio Gentil. de bon. matern. c. 8.

Wiewohl im Sachsen-Recht ein anders verordnet, v. Carpzov. part. 2 Const. 24 def. ult.

So werden auf den erweislichen Fall solche mit denen Creditoribus in gleiche Ordnung zu setzen, und solche pro rata zu zahlen seyn, zu dem Ende die angegebenen Zeugen ad articulos und interrogatoria, vid. Act. n. 15 & 20, annoch zu vernehmen.

IV.

Wenn aber die Creditores bitten, daß sie in das Wittmannische Haus nunmehr möchten wircklich immittirt werden, so ist zwar nicht ohne, daß die Witwe wegen ihrer vornehmsten Forderung befriedigt.

Auch ist juris: jus retentionis, si quod adhuc habet vidua, non obstare, quo minus tertio ad petitionem creditorum concedatur administratio, per deducta Mevii part. 3 Dec. 255 & part. 4 Dec. 89.

Demnach aber pendente concursu dergleichen Immission nicht geschehen kan, vid. Mev. p. 8, 373, A. Faber L. 7 C. tit. 32 def. 10.

Auch keine Ursache von denen Creditoribus angeführet worden, warum die Witwe aus dem Hause, welches sie bishero ruhig inne gehabt, zu setzen, und einem tertio zu elociren, wie doch in solchem Fall geschehen muß, vid. Mev. d. part. 3 Dec. 255 in fine.

So haben wir davor gehalten, es sey zwar das Haus bey solcher Bewandniß in statu quo zu lassen, der Proceß aber so viel möglich zu beschleunigen. Ad judicis enim officium pertinet, curare, ut lites eoque magis concursus creditorum, cito terminentur, l. cum quidem 21 de reb. cred.

Giessen, den 7 Junii 1702.

Hertius.

LXXXI. DECISIO.

Ob die von einem unmittelbaren Reichs-Cavalier an ſeine Gemahlin geſchehene Schenckung eines ſehr anſehnlichen Capitals, ohne Inſinuation, gültig ſey?

De Donationis magnæ ſummæ ab immediato nobili, Conjugi factæ validitate, absque inſinuatione.

Status Cauſæ.

Ob die von einem immediaten Reichs-Cavalier ſeiner Frau Gemahlin geſchehene Donation eines Capitals von 20000 fl. gültig ſey, iſt daher zweifelhaft, weilen alle Donationes inter conjuges verboten, L. 1, l. 2, l. 3, l. 31 § 7 de donat. inter vir. & ux. Scipio Gentilis de donat. inter vir. & ux. cap. 3 cum ſeqq. und obwohlen durch den nachfolgenden Tod des Herrn Donatoris ſolche confirmiret worden, in ſo weit er ſolche nicht vorhero revocirt, ita ut confirmatio retrahatur ad initium factæ donationis, ſicque illa ab initio valida eſſe videatur, l. 25 Cod. de donat. inter vir. & uxorem, ſo iſt doch ſolches nur zu verſtehen, wann ſie auch inſinuiret worden, dann widrigenfalls ſie nur bis auf quingentos ſolidos gültig wird, wegen des Uiberſchuſſes aber bleibt ſolche null und nichtig, d. l. 25 Nov. 162 cap. 1 & 2, Gentilis d. tr. cap. 32, Brunn. ad l. 25 num. 6 cum ſeqq. Cod. de donat. inter vir. & uxor. Gail. lib. 2 Obſ. 39 n. 7, D. Stryck. in Cautel. contract. Sect. 3 cap. 9 § 5, Struv. Exerc. 30 th. 30, Carpzov. part. 2 conſt. 13 def. for. 15, cum nulla donatio valeat absque inſinuatione, niſi ad illam ſummam 500 ſolidorum, l. 8, l. 34, l. 35 § 3, l. 36 § f. Cod. d. donat. inter vir. & ux. § 2 I. de donat. ibique Ddres; deſſen aber ungeachtet wird dieſe Schenckung völlig gültig bleiben, weilen ſie gar keiner inſinuation per modum exceptionis nöthig, per textus l. 34 Cod. de donat. l. 13 Cod. de S.S. Eccleſ. obgleich dieſe Texte nur de Summo Principe & Imperatore reden, und dahero ſolche viele Rechtslehrer nicht einmal auf die Duces, Principes aliosque Dynaſtas ertendiren wollen, Weſembec. C. 262 n. 52, Gabriel commun. concl. lib. 3 tit. de donat. concl. 1 n. 23, Sichardus ad l. 34 num. 19 Cod. de donat. und in Nobilibus es denegiren, D. Stryck de Jur. Illuſtr. & Nobil. communi cap. 3 § 5 n. 24, ſo iſt doch die widrige Meinung verior & communior, weilen unſere Fürſten und Herren in ſuis territoriis dem Kayſer äquipariret werden, ita ut in iſtis eandem habeant poteſtatem, quam Imperator in toto Imperio, hinc neque decorum eſt, hujusmodi dominorum donationes ad ſolennia adſtringere, cum donare, liberalem & munificum eſſe principum proprium ſit, & præcipuus actus Nobilitatis, qui proinde merito a libero & ſimplici ipſorum arbitrio pendere debet, aus welchen Urſachen Ducum, Principum, Comitum & Baronum donationes für gültig pronunciret werden, a Carpzov. part. 2 conſt. 12 Def. 16 num. 5, ibique Esbach. Tabor ad C. J. A. th. 14 de donat. Schrader de feud. part. 10 ſect. 1 n. 37, qui duo in ſpecie de Baronibus loquuntur, Myler de Stat. Imper. c. 27 n. 6, Richter ad auth. item a privat. n. 38 cum ſeqq. C. de donat. D. Stryck in Diſp. de Jur. allod. Princip. Imper. cap. 5 n. 36 & 37, D. Ludolph. de Jur. Fœmin. Illuſtr. ſect. 2 § 3 lit. b in not. Dn. D. Schweder in Diſp. de privil. perſ. Illuſtr. cap. 2 th. 30 p. 93, B. Dn. D. Harpprecht Conſ. 1 n. 240 Conſ. 57 n. 194 cum ſeqq. & Conſ. nov. 44 n. 717 cum ſeqq. & in ſpecie de Nobilibus immediatis idem dicunt Knipſchild de Nobilit. lib. 2 cap. 2 n. 87 & de F. F. N. cap. 6 n. 66, B. Dn. D. Harpprecht Conſ. nov. 44 n. 725, & Dn. D. Graſs in Diſp. de Jure taxat. jurisd. th. 19 pag. 24, qui teſtantur, quod Facultas Jurid. Tubing. ſæpius & Anno 1709 d. 9 Decembr. ita reſponderit, cum perſonarum Illuſtrium nomine veniant, Dn. D. Schweder dict. Diſp. cap. 1 th. 27. Und weilen auch die Schenckungen unter Eheleuten gültig ſeyn, wann die Frage de Summo Principe & Imperatore gemacht wird, ſecundum l. 26 Cod. d. donat. inter vir. & uxor. und dieſe Ausnahme gleichfalls auf die Principes, Duces & Comites aliosque Dominos territorii ertendiret wird, a Mylero de Stat. Imper. part. 2 cap. 27 num. 3, Wehnero in Conſil. Francon. I, ubi in cauſa donationis factæ Illuſtriſſ. Comiti a Fürſtenberg a conjuge ſua id operoſe deducit, JCti Argentor. Vol. 2 C. 2 quæſt. 2 n. 58 & ſeqq. qui itidem reſponderunt in terminis in cauſa donationis a Comite Imperii in Illuſtrem ſuam conjugem factæ Beſucius apud Zaſium lib. 2 C. 15 n. 51 cum ſeqq. Reinking. de R. S. & E. lib. 1 concl. 5 cap. 6, Balthaſar in Reſol. Jur. Bavar. tit. 1 Reſol. 1 n. 119, Brunnemann. ad l. 26 n. 3 Cod. de donat. inter vir. & ux. D. Hertius in Diſp. de ſuperiorit. territoriali § 74, Dn. D. Schweder laud. Diſp. cap. 2 th. 29 p. 92, ſo wird wohl aus obangeführten Urſachen eine Gleichgültigkeit bey denen Nobilibus immediatis zu ſtatuiren ſeyn, arg. l. 32 ad L. Aquil. prout in terminis docet D. Stryck in Diſp. de Jure Illuſtr. & Nobil. commun. cap. 3 § 6 n. 29 & 30. Et ita reſponſum a Facultate Juridica Tubingenſi Menſe Septembr. 1719 nach Durlach, & Menſe Martii 1720 nach Leubach.

D. Wolfg. Adam Schœpf.

LXXXII. DECISIO.

Ob, da beſagter Cavalier die Helfte ſolchen Capitals wieder erhoben, ſolches für revocirt zu halten, oder aus der Erbſchaft wieder zu erſetzen ſey?

De revocatione donati nominis, per ejus exactionem.

Als ein immediater Reichs-Cavalier ſeiner Frau Gemahlin 20000 fl. Capital geſchencket, hat er nachdeme 10000 fl. davon wieder erhoben, und dahero entſtunde nach ſeinem Tode die Frage: ob ſolche für revocirt zu halten, oder aus der Erbſchaft wieder zu erſetzen ſeyn? Und wurde das erſtere

ſtere denen Rechten gemäß gehalten, weilen ein legatum nominis, wann es eingezogen wird, für revocirt und caßirt zu achten iſt, juxta l. 75 § 2 de leg. 1, § 21 I. de legat. l. 7 § 4, l. 21 de liber. legat. l. 11 § 13 de leg. 3, Carpz. part. 3 conſt. 13 def. for. 10 & Dec. 68, Menoch. lib. 4 præſ. 168, Brunnemann. ad l. 11 num. 22 & 23 de leg. 3, D. Bardili Exerc. 9 concl. for. 8. Und weilen noch weiter auch eine donatio inter conjuges, per voluntariam alienationem & exactionem debiti für annullirt und revocirt gehalten wird, v. gr. ſi donator illam rem donatam alteri vendat, permutet, leget aut donet, l. 12 C. l. 32 § 5 & 15 de donat. inter vir. & uxor. arg. l. 18 Cod. de revocand. donat. § 11 I. de leg. Molin. de J. & J. tr. 2 Diſp. 289 n. 12, Mantica de T. & A. C. lib. 21 tit. 10 n. 3, Balthaſar in Reſolut. Jur. Bavar. tit. 1 Reſ. 1 n. 133, Gentilis de donat. inter vir. & uxor. cap. 13, 14 & 15, Brunnemann. ad l. 12 Cod. & l. 32 n. 6 ff. & Joh. Voetius n. 6 ad tit. π. de donat. inter vir. & ux. ſo iſt um ſo eher ſolche Revocation für gegründet zu achten, cum & alias regula illa valeat, quod ex quibus conjecturis legata ademta intelligantur, ex iisdem cauſis donationes inter conjuges quoque multo magis cenſeri debeant revocatæ, arg. l. 32 § 3 de donat. inter vir. & uxor. Brunnemann. ad l. 12 n. 5 C. & l. 32 § 3 ff. de donat. inter vir. & uxor. Balthaſar tit. 1 Reſ. Bavar. 1 n. 133, & in ſola oppignoratione aliud ſtatutum in Nov. 162 cap. 1 § 2, ita ut propterea in reliquis alienationibus jus antiquum relictum cenſendum ſit, arg. l. 32 Cod. de appell. l. 27 C. de teſtam. Und ob zwar allhier dieſe donatio inter Illuſtres gleich gültig geweſen, und dahero nicht ſo gleich revocirt werden mögen, donatio enim ſimplex traditione inſuper conſummata atque perfecta regulariter & temere neque donatoris pœnitentia, nec per Reſcriptum principis revocari poteſt, licet inſtrumenta exuſta, § 2 l. l. 2, l. 3 de donat. l. 3, l. 4, l. 5, l. 6 C. de revocand. donat. Bocer. de donat. cap. 3 num. 109, B. D. Lauterbach in Colleg. theor. practico § 41 & Joh. Voetius n. 22 ad tit. π. de donat. Sperellus in Decc. Eccleſ. Dec. 168 n. 46 cum ſeqq. Cyriacus Niger in Controv. for. 128 n. 40, ſo iſt doch allhier zu bemercken, daß der Herr Donator ſciente uxore die Helfte mit 10000 fl. erhoben, und dafür weder eine neue Verſicherung gegeben, noch ein ſurrogatum gemacht, ſo daß dahero, und weilen die Frau Gemahlin keine Darleihung dieſes Geldes wird erweiſen können, ob extinctum objectum dieſe donatio mutuo conſenſu für revocirt und caßirt anzunehmen iſt, quod autem mutuo conſenſu donatio quoque ſimplex recte revocetur, certi juris eſt, Julius Caponus in Diſcept. for. 332 n. 8; Es wäre dann, daß die Frau Gemahlin erweiſen könnte, daß animo non extinguendi neque revocandi donationem dieſe Exaction des Capitals geſchehen wäre, arg. l. 11 § 13 de leg. 3, D. Lauterb. in Colleg. theoret. pract. § 12 ad tit. ff. d. adimend. vel transf. legat. & ita reſponſum nach D. menſ. Sept. 1719 a Fac. Jurid. Tubing.

D. Wolfg. Ad. Schœpf.

Der Fünfte Abſchnitt.

Von Erkennung und Ernährung der Kinder.

Ad Libr. XXV Pand. Tit. III De agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel Patronis, vel libertis & Cod. V, 25 & 27, VIII, 47.

§ 1.

Worinne dieſe Actio beſtehe, und wie vielerley ſie ſey?

Die Actio præjudicialis wird ſonſt generaliter genommen, wie in dem L. 16 de excepr. hier aber in ſpecie, und in dieſem Verſtand kan ſie alſo beſchrieben werden, daß ſie ſey eine ſolche Klage, welche aus dem Jure perſonarum herkommt, und wegen des Standes einer Perſon angeſtellet wird, § 13 de Act. l. 33 § 1, l. 35 § 2 h. Wie vielerley aber der Stand oder Status hominum ſey, davon iſt anderweit ſchon gemeldet worden; Allhier wollen wir nur mit wenigen von denjenigen Actionibus præjudicialibus gedencken, welche aus dem Statu Familiæ entſpringen, derer zwey ſind, nemlich die Actio de partu agnoſcendo und de Filiatione.

Was die Actionem de partu agnoſcendo anbetrifft, welche ſonſt von einigen Dd. alimentaria genennet wird, eine Klage, ſo ein Weib wider ihren Mann & vice verſa anſtellet, daß er das nach der Ehe-Scheidung von ihr gebohrne Kind vor das ſeinige, und ſein rechtmäßiges Kind erkennen und veralimentiren möge, § 13 de Act. Das Fundament dieſer Klage iſt auf Seiten des Actoris das Jus ex generatione competens, und auf Seiten des Rei, patris negatio.

§ 2.

Was nach dem SCto Planciano hierzu erfordert werde?

Das Objectum dieſer Klage ſind die Kinder, l. 1, l. 3 § 1 h. welche nach der Ehe-Scheidung ſind gebohren worden; Vermöge des SCti Planciani wird requirirt, daß die Frau l. 1 § 2 h. nach geſchehener Ehe-Scheidung, innerhalb 30 Tagen, l. 1 § 9 h. ihrem Manne, oder deſſen Vater, welcher

cher den Sohn noch in seiner väterlichen Gewalt hat, muß lassen zu wissen thun, daß sie von ihm schwanger sey, l. 1 § 1 h. wenn dieses geschehen, so muß der Mann Custodes ventris abordnen, oder denunciren, sie wäre von ihm nicht schwanger, l. 1 § 6 h. wenn eines von beyden geschehen, so kan die Frau diese actionem de partu agnoscendo anstellen, l. 1, 2, 3 h. Hat sie es aber nicht lassen denunciren, oder die Custodes ventris nicht wollen admittiren, so stehet es bey dem Mann, ob er das Kind vor das seinige wolle erkennen oder nicht, l. 1 § 6 h.

§ 3.

Wie die Klage de partu agnoscendo nach des Mannes Tode anzustellen?

Wenn aber der Mann nach der Ehe-Scheidung verstorben wäre, so kan die Frau wider den Groß-Vater des Kindes diese Klage also formiren und anstellen:

P. P.

Mävia erscheinet, und saget kürtzlich, wie sie von Sempronii Beyschlaf schwanger worden, und unlängst eines Sohnes genesen. Nachdem aber indessen Sempronius verstorben, hat Klägerin von dessen Vater, und des Kindes Groß-Vater die benöthigten Alimenta zwar gesuchet, solche aber in Güte nicht erhalten können. Derowegen sie zu klagen veranlasset worden, bittet auch nach erfolgter Antwort, welche hiermit gefordert wird, in Rechten zu erkennen, daß Beklagter die libellirten Alimenta dem Kinde, bis sich solches selbst ernähren kan, zu reichen, so wohl alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

Diese Actio de partu agnoscendo wird auch utiliter inter stupratam & stupratorem applicirt, davon Herrmanns Einleitung zu den gerichtlichen Klagen pag. 97, 98 kan nachgelesen werden.

§ 4.

Wie die Actio de filiatione anzustellen?

Die Actio de filiatione ist eine actio præjudicialis, welche stat hat zwischen Eltern und Kindern, die beyderseits leugnen, daß sie Eltern oder Kinder sind, um dadurch ihr väterliches und kindliches Recht zu erlangen. Wenn nun der Vater negiret, das Kind oder der Sohn wäre von ihm gebohren, so kan solcher seine Klage wider ihn also einrichten:

P. P.

Cajus erscheinet und saget kürtzlich, wie Titius seine Mutter Semproniam, zur Ehe gehabt. Und ob wohl Beklagter mit derselben Klägern gezeuget: so habe doch Beklagter ihn vor seinen Sohn nicht erkennen, noch die nöthigen Alimenta reichen wollen. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort, welche hiermit gefordert wird, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter Klägern vor seinen Sohn anzunehmen, und ihm die benöthigten Alimenta zu reichen, sowohl auch alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

§ 5.

Was Kläger erweisen müsse?

Der Actor muß allhier seine Intention, nemlich die Filiationem oder Paternitatem erweisen, wenn er nicht in quasi possessione ist, z. E. wenn er ihn schon einige Zeit als seinen Sohn tractiret und bey sich gehabt, & vice versa: Ihn als seinen Vater geehret und respectiret; Denn so muß der andere beweisen, arg. l. 7 § f. de lib. causa, vid. l. 83 de condit. & demonstr. l. 5 de in jus voc.

§ 6.

Wie sie utiliter unter Anverwandten, unter Mann und Weib einzurichten?

Diese Actio de filiatione kan auch utiliter unter Anverwandten, unter Mann und Weib also appliciret werden:

P. P.

Cajä erscheinet, und saget klagende kürtzlich, wie sie vor 3 Jahren mit Mävio getrauet worden. Ob er sie nun wohl 1 Jahr versorget, und ihr ehelich beygewohnet, so hat er doch 2 Jahr her sich von ihr gesondert, und will auch weder von ihr wissen noch hören. Derowegen sie zu klagen bewogen worden, bittet auch, nach erfolgter Antwort, welche hiermit gefordert wird, zu erkennen, daß Beklagter sie als seine Ehe-Frau anzunehmen und zu versorgen, auch alle dißfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper &c.

§ 7.

Wie die Klage wegen der Alimentation anzustellen?

Wenn nun ein Vater die Kinder vor die seinigen erkennet, so ist er gehalten, solche zu veralimentiren, l. 4 h. l. un. § 5 C. de R. U. A. auch die Mutter, wenn der Vater verstorben ist; und also haben die Scabini Lipsienses in causa Caspari Eberharts zu Minckwitz M. Majo 1612 gesprochen: So mag doch der Sohn seine Schwester, so blöde ist, weil die Mutter noch am Leben, in Güte zu behalten, und zu alimentiren nicht gedrungen werden, sondern bemeldte Witwe, als des Mägdleins leibliche Mutter, ist dasselbe mit nothdürftigem Unterhalt zu versehen schuldig, V. R. W. Wäre aber der Vater noch am Leben und reich, so kan die Mutter die vorgeschossenen Alimentations-Gelder von dem Vater des Kindes mit der Actione negotiorum gestorum auf folgende Weise wieder fordern:

P. P.

Mävia erscheinet, und saget zu Anbringung ihrer Klage kürtzlich, wie sie vor 14 Jahren vom Cajo geschwängert worden, auch vor nunmehro 13 Jahren durch solchen Beyschlaf eines Sohnes genesen, welchen sie bis dato veralimentiret. Wann aber ein Vater sein Kind zu veralimentiren schuldig, gleichwohl Beklagter in Güte sich zu nichts verstehen will: als ist sie zu klagen und die vorgeschossenen Alimentations-Gelder an 250 Thl. wieder

image
not
available

erzeugte Kindern, wie auch denen aus Blut-Schande erzeugten, Cævallos præct. quæſt. commun. contra commun. qu. 757 n. 8, 9 ſeqq. denen Adoptivis und Emancipatis. Ferner denen Eltern beyderley Geſchlechts, denen Brüdern und Schweſtern, der Frauen, dem Mann, dem Patrono, dem Donatario, dem Lehen-Herrn, arg. 2 feud. 6 de forma fidelitat. dem Landes-Herrn von ſeinen Unterthanen, wann er in Noth kommt. Hingegen muß auch das bedurftige Volck von dem Fürſten, der Republique, der Stadt oder deren Regenten ernähret werden, wie auch die Soldaten, Præceptores, Findlinge in Hoſpitälern, und insgemein alle Arme, die Kirchen, Hoſpitäler, Univerſitäten, Deportirte, Hermaphroditen, L. 14 ff. de ſtatu hominum.

§ 16.

Was darzu gehöre?

Zu denen Alimenten gehören Speiſe, Tranck, Kleider, Wohnung, Bett, Artzney, Holtz, zu Kochung der Speiſe, und ſich zu erwärmen, wie auch alles andere zum Leben nöthige, wie Menoch. L. 4 præſ. 157 n. 13 weitläuftig ausführet: Garzias de expenſ. cap. 4 n. 17, welches nach des Richters Arbitrio zu äſtimiren iſt, Mev. P. 6 Dec. 37. Hierher gehören auch die Studier-Koſten, wann die Perſon gelehrig iſt; doch muß dieſes nur von Studiis grammaticis, nicht aber von höhern Studiis verſtanden werden, dann dieſe iſt weder der Vater gezwungen herzugeben, noch, wann er ſolche angefangen hat, zu continuiren ſchuldig, bis er ſeine Studia abſolviret hat, d. Garzias de expenſ. c. 3 num. 52. Gleichwie auch die Geſchwiſter, nach des Vaters Tode, nicht gehalten, von der gemeinen Maſſa dem Bruder die Unkoſten, ſo der Vater auf ſeine Studia zu wenden angefangen hat, zu ſubminiſtriren, Conſ. Marpurg. Vol. 4 Conſ. 5 n. 4 & Garzias d. l. num. 53, ſondern er muß ſolche von ſeiner Portion fortſetzen; bey der Mutter iſt das zu ſtatuiren, daß ſie einem unter den Söhnen, aus denen gemeinſchaftlichen Gütern, die Studier-Koſten geben könne, welche er hernach nicht conferiren darf, Berlich. Dec. 8 n. 3, Heeſer. de acqu. conjug. P. 1 loco 5 n. 295.

§ 17.

Die Art ſie zu fordern.

Was anlanget die Art ſolche zu fordern, muß man wiſſen, daß ſolche entweder jure actionis, oder officio judicis, begehret werden: ſo der Vater den Sohn, oder der Sohn den Vater verleugnet, ſo wird gleichfalls der Richter ſummarie darinnen erkennen, L. 5 pr. ff. h. t. und ſo erſcheinet, daß es der Sohn oder der Vater ſey, ſo decerniret er die Alimenta, nicht aber, ſo ſolches auf keine Weiſe erſcheinet, L. 5 § 8 ff. eod. Es werden aber auch die Alimenta bisweilen jure actionis gefordert; wann alſo der Schwieger-Vater den Tochter-Mann mit dem verſprochenen Heyrats-Gut aufziehet, hat er actionem negociorum geſtorum, darinnen er die dem Weib präſtirte Alimenta, oder die verfallene Zinſe des Heyrats-Guts, begehrt, arg. L. 34 ff. & L. 11 C. de negociis geſtis.

Die legirten Alimenta können durch eine Perſonal-Action gefordert werden, L. 3 ff. de alimentis legat. inſonderheit kan iedermann aus dem Volck die Action, wegen der denen Armen hinterlaſſenen Alimenten anſtellen, weil dieſes ein Legatum ad pias cauſas iſt, welches Forderung von allen kan inſtituiret werden.

§ 18.

Fernere Anmerckungen von den Alimentis.

In Aliments-Sachen wird ſummarie erkannt, L. 5 § 8 ff. h. t. und iſt darzu eine iede Forderung gut, woraus des Actoris Intention erſcheinet.

Ferner theilet der Richter in Aliment-Sachen ſein Amt mit, wann er auch deswegen nicht erſuchet wird, L. 89 pr. ff. ad L. Falcid. Ein bloſſes Pactum produciret eine Action, L. 26 § 3 ff. de pact. dotal. zwiſchen Vater und Sohn kan deswegen ein Proceß ſeyn, L. 5 ff. h. t. L. 8, 9 C. de patria poteſtate, ja, man iſt die Alimenta zu geben ſchuldig, wann ſie auch nur in einem minus ſolenni ultima voluntate hinterlaſſen worden, L. 1 C. de fideicommiſſ. ibique Sichard. n. 4, und aus einem Special-Favor der Alimenten wird bey deren Legato die Zeit der Pubertät, bis auf das achtzehende Jahr bey Manns-Bildern, bey Weibs-Bildern bis auf das vierzehende Jahr gerechnet, l. Mela 14 § 1 ff. de aliment. legat. Alſo muß ein Legatum alimentorum, das unter einer Condition verlaſſen worden, präſtiret werden, obſchon die Condition nicht erfüllet worden, l. 13 § 1 ff. de aliment. legat. ibique Gothofred. wie auch denen unfähigen, als denen Deportirten, l. 11 ibid. ſolche können hinterlaſſen werden. Doch ſind auch dieſe Legata dem Legi Falcidiæ, ihres Favors ohngeachtet, unterworffen, l. 68 pr. l. 89 ff. ad l. Falcid. So hat auch in Aliment-Sachen keine Appellation ſtat, l. fin. pr. ff. de appellat. recip. und bisweilen laſſen ſie auch keine Compenſation zu, l. 3 C. de compenſat. vielweniger werden ſie dem Pflicht-Theil des Kindes imputirt, l. 50 ff. fam. erciſc. hingegen kan, im Nothfall, der Vater des Sohnes bona adventitia veräuſſern, l. fin. § 4 C. de bon. quæ liberis.

§ 19.

Wodurch ſie aufgehoben werden?

Die Alimenta werden aufgehoben 1) durch den Tod, dadurch ſie revociret werden, L. 8 § 10 ff. de tranſact. L. 12 ff. de annuis legat. 2) wegen der Undanckbarkeit, L. 16 C. de nuptiis; 3) wegen der Colluſion, L. 1 § 1 ff. de jure annulor. aureor.

§ 20.

Sind in auf- und abſteigender Linie zu reichen.

Beſagte Alimenta müſſen den Aſcendentibus und Deſcendentibus ſo nothwendig präſtiret werden, daß ſie weder durch ein Geſetz, noch ein Statutum, noch ein unter Vater und Sohn eingegangenes beſchwornes Pactum, noch durch Gewohnheit, ja auch nicht einmal von dem Fürſten können aufgehoben werden, welches auch bey natürlichen Kindern ſtat hat: ja, wann auch der Vater denen Kindern die Alimenta weigert, ſo macht er ſich ihrer Erbſchaft unwürdig, wann ſie ſterben, Coler. Dec. 256 n. 3, Heeſer. de acqu. Conj. P. 1 loco 5 n. 222. Es referiret auch Colerus Dec. 257 n. 2, daß eben alſo geurtheilet worden bey einer Mutter, ſo

ſo ein unehliches Leben führte, und mit ihrem Huren-Schelmen davon flohe, per conſequens denen hinterlaſſenen Kindern die nöthigen Alimenta nicht präſtirte: ja es ſtatuiret ſolcher num. 15 eben ſolches von einer Mutter, die ihre Kinder zur Zeit der Peſt, in einen Spital ſtieß, Piſtor. Modeſtin. P. 2 qu. 57 in fin.

§ 21.

Wem ſolche noch mehr zu reichen?

Iſt die Ehe aus des Weibes Verſchulden diſſolviret worden, alsdann muß ſie, und nicht der Mann, die Kinder ernähren, Heeſer. d. l. n. 286.

Es muß auch der Vater und deſſen Erben denen ungerathenen und ungehorſamen, ja auch denen verweibten, ſamt ihrem Weib und Kindern, L. 20 § 2 ff. fam. erciſcundæ, ingleichen denen natürlichen Huren und aus Blut-Schande erzeugten Kindern, die Alimenta präſtiren, authent. licet C. de natural. liber. L. 5 § 5 ff. ibique Brunnem. h. t. wie oben § 15 gezeiget worden.

Ob auch ſchon die Mutter, ratione der dem natürlichen Sohn ſchuldigen Alimenten, mit dem Vater tranſigiret hat, ſo kan doch dieſes Pactum, wann das Geld von der Mutter conſumiret worden iſt, nicht hindern, daß der Vater den Sohn nicht ernähren müſſe, Brunnem. ad d. L. 5 n. 17 ff. h. t.

§ 22.

Von wem die Hur-Kinder ſolche empfangen?

Sind mehr als einer bey einer Weibes-Perſon geweſen, müſſen ſie, wegen der Ungewißheit, alle zu des Huren-Kindes Alimentation Beytrag thun, arg. L. 11 § 2 ff. ad L. Aquil. Brunnem. in alleg. L. 5 n. 20, Textor. Synopſ. jur. Gent. cap. 4 num. 14.

So einer bekennet, daß er nur ein einigmal mit einer Weibes-Perſon zu ſchaffen gehabt hat, ſo wird, bey Aßignirung des Vaters, dem ſchwörenden Weibe geglaubet. Wann hingegen ein Weibes-Bild, ſo da ſaget, daß ſie von einem erkannt worden, ſolches nicht beweiſen kan, kan ſie dem Mann das Jurament deferiren, daß er ſchwöre, er habe niemals mit ihr etwas zu ſchaffen gehabt, oder das Jurament referiren, Theſaurus Dec. 3 n. 5 verſ. 8, Sande L. 1 Tit. 10 def. 2, ſonſten aber wird durch den Eid der geſchwängerten Perſon allein, die Schwängerung nicht bewieſen, Theſaur. d. l. n. 4 verſ. 6, Sande d. def. 2, ob ſie ſchon in den letzten Zügen affirmiret hätte, das Kind ſey von dem oder dem, Simon a Lœwen in Cenſ. for. L. 10 c. 10 n. 2, arg. L. 29 § 1 ff. de probat. Heeſer. de acqu. conjug. P. 1 loco 5 n. 250, Faber Cod. L. 9 Tit. 7 def. 6 n. 11.

Im Fall aber der Beklagte die Copulam bekennet, dabey aber wegen einer andern Zeit redet, und beweiſen will, daß ſolches eine gemeine Hure geweſen, und daß mehr mit ihr zu ſchaffen gehabt, ſo iſt er, Zeit währenden Proceſſes, zu denen Alimenten verbunden, arg. L. 10 ff. de his qui ſunt ſui, L. 5 § 9 ff. h. t. Lœwen d. l.

§ 23.

Sind armen Eltern von Kindern zu reichen.

Hingegen ſind auch die arme, ſchwache und alte Eltern von denen reichen Kindern zu ernähren, L. 1 & 2 C. de alend. liber. L. fin. § 5 C. de bonis quæ liber. Carpzov. P. 2 conſt. 10 def. 29 ibique Esbach. in not.

§ 24.

Auch den Brüdern.

So muß auch ein Bruder dem andern, er mag ſein natürlicher oder naturalis & legitimus frater zugleich ſeyn, wie auch ſeiner Schweſter, auch die es nur von der Mutter iſt, Alimenta präſtiren, Enenckel de privil. parent. Privil. 7 c. 3 n. 10, doch iſt er nicht verbunden, des Bruders Kinder zu alimentiren, Chriſtinæus ad Leges Mechlin. Tit. 18 art. 4 n. 7 & ſeqq. Vol. 3 Dec. 143 n. 3.

Dieſes wird limitirt, wann der Sohn ein Künſtler iſt, oder ſonſt ſeine Nahrung verdienen kan, dann alsdann kan er, weder von dem natürlichen Vater, noch von deſſen Erben, die Alimenta fordern, L. 5 § 7 & 19 ff. h. t. ſondern er iſt vielmehr aus des Vaters Haus zu jagen, wie die Vögel thun, wann die Jungen fliegen können, arg. L. 14 § 1 ff. de alim. & cibis legat.

§ 25.

Ferner den Enckeln und Ur-Enckeln.

Ferner müſſen auch denen Enckeln und Ur-Enckeln, in gerader Linie, die Alimenta verſchaffet werden, und bekommen ſie einen ſolchen Antheil der Alimenten, als ihr Vater, wann er lebte, bekäme, ſo daß, wann der Vater, oder der Groß-Vater, daß Seinige anfienge zu verſchwenden, die Kinder oder Enckel ihn zwingen könten, ihnen eine Portion ſtat der Alimenten, und des Pflicht-Theils zu aßigniren, Surdus de aliment. Privil. 26 Tit. 8. Die authent. ſi pater C. de alend. liber. ſtatuiret, daß insgemein alle Deſcendenten und Aſcendenten ſollen alimentiret werden.

§ 26.

Wenn ſie von der Mutter zu reichen?

Es ſoll auch die Mutter gezwungen werden, ihren Kindern die Alimenta zu verſchaffen, wann der Vater arm iſt, und das Kind ſonſt nichts hat, davon es lebe, Menoch. arbitr. jud. quæſt. 460 n. 4. Inſonderheit die erſten drey Jahre, von des Kindes Geburt an, L. penult. C. de patr. poteſt. welches Geſetz nicht allein von der Säugung, ſondern auch von den übrigen Alimenten zu verſtehen iſt, Hartm. Piſtor. Obſ. 97 n. 6; andere aber halten davor, daß der Vater, zur Zeit der Lactation, die übrigen Unkoſten tragen müſſe; Brunnem. in L. 5 ff. h. t. n. 6, Finckelthuſ. Obſ. 102 n. 6, nach deren Sententz auch in Gerichten geſprochen wird.

§ 27.

Wenn ſie Kindern zu reichen, und wenn ſie ihnen können entzogen werden?

Wann rechtmäßige Urſache vorhanden iſt, das Kind zu enterben, ſo kan man denen Kindern auch die Alimenta denegiren, Brunnem. d. l. 5 n. 26. Hat auch der Sohn ſonſt, daß er davon leben kan, ſo werden die Eltern von dieſer Laſt befreyet, d. l. 5 § 7 ff. h. t. kan aber der Sohn eine Kunſt, und kan doch nicht davon leben, oder liegt an einer ſolchen Kranckheit, daß er keiner Arbeit vorſtehen kan, alsdann decernirt ihm der Richter die Alimenta-

tion, Heeser. d. l. quinto n. 313 & 316, drückt aber die Armut den Vater selbst, so, daß er sich von dem Usufructu kaum ernähren kan, so wird ihm nicht auferleget, daß er den Sohn ernähren solle, Marc. Mantua. sing. 1 n. 6, welches aber nur von den Alimentis zu verstehen, so zu des Vaters Nothdurft gehören, nicht aber, die nur zum Splendeur dienen; Coler. de alimentis L. 1 cap. 2 n. 87, und obschon der Sohn die zur Alimentation aßignirte Güter durchgejaget hat, muß er doch nichts desto weniger ernähret werden, Cacheran. Dec. 124 n. 9.

§ 28.

Ihre Qvantität.

Wie groß aber die Alimenten seyn sollen, solches wird bey allen Personen von dem Richter determiniret, Menoch. arbitr. jud. qu. L. 2 c. 169 n. 9.

§ 29.

In der Ehe liegt sie dem Manne ob.

Währender Ehe muß der Mann die Onera des Ehestandes tragen, und muß das Weib ernähren, L. 22 § 8 ff. solut. matrim. so daß, wegen der Frauen Alimentation, des Mannes Güter stillschweigend verpfändet sind, als wie für das Heyrats-Gut, wann nur der Mann das Heyrats-Gut empfangen hat, Mynsing. Cent. 1 Obs. 64 per tot. welches ohne Unterscheid procediret, es mag das Weib reiche Eltern oder Brüder haben, oder nicht, ja wann sie ihm auch gleich kein Heyrats-Gut zugebracht hat, dann er mag solches sich imputiren, daß er eine solche genommen, L. fin. C. de repudiis, Gail. L. 2 obs. 95 n. 7, obschon das Weib nicht in des Mannes Gehorsam, doch ohne ihr Verschulden ist, als wann sie wegen der Schläge in ein anderes Haus gewichen ist, Brunnem. Cent. 3 Dec. 62 n. 3, ob sie schon von dem Manne zu Tisch und Bette geschieden ist: ein anders ist zu sagen, wann das Weib, durch ihr Verschulden und Temerität, von dem Manne gewichen ist. Heeser. d. loco 5 n. 76 & seq.

§ 30.

Ein Jüdischer Conversus muß seine Jüdische Frau ernähren.

Ein Jüdischer Ehemann, der ein Christ worden ist, muß sein Jüdisches Weib ernähren, und ist sie wider ihren Willen nicht verbunden eine Christin zu werden; tritt aber das Weib zu dem Christlichen Glauben, so muß der Mann, so ein Jude bleibet, ihr das Heyrats-Gut restituiren. Wie Cavalcanus P. 2 Dec. 21 n. 6 statuiret.

§ 31.

Der Schwieger-Vater muß seine Schnur ernähren.

Der Schwieger-Vater, und also des Mannes Vater ist verbunden, die Schnur zu ernähren, wann der Sohn oder die Schnur nicht hat, daß sie sich ernähren könne, obschon der Sohn nicht allein ohne Constituirung eines Heyrats-Guts, sondern auch ohne des Vaters Consens geheyratet hat, Surdus de aliment. tit. 1 qu. 38 n. 14 & 15.

§ 32.

Woher die Frau nach getrenneter Ehe die Alimenta nimmt?

Hingegen darf ein reiches Weib, die da hat, wovon sie lebe, wann ihr, nach dissolvirter Ehe, das Heyrats-Gut restituiret worden ist, weder von dem Mann, noch dessen Erben nothwendig ernähret werden; bey einer armen und dürftigen, oder wann die Erben verzüglich sind, ihr das, was ihr gebühret, zu bezahlen, muß man anders statuiren, Mevius ad Jus Lubec. L. 1 Tit. 5 art. 13 n. 49. Es ist aber dos integra zu restituiren, weil die Oblation eines Theils nicht genugsam ist.

Wann der Mann, nach der, durch des Weibes Verschulden, geendeten Ehe, das Heyrats-Gut luciret, alsdann ist er durchaus nicht verbunden, dem Weibe etwas zu geben, oder ihr Alimenta zu constituiren, Garzias de expens. Cap. 13 n. 56, Glossa in L. fideicommiss. 27 C. de fideicommiss.

§ 33.

Den dürftigen Mann ernähret ein reiches Weib.

Gleichwie nun dem Mann obliget, das Weib zu ernähren, wie § 29 gesaget worden, also muß hingegen ein reiches Weib den armen und dürftigen Mann ernähren, L. 73 § 1 ff. de jure dotium, L. 22 § 8 ff. solut. matrimon. so daß ihm erlaubt den Fundum dotalem, wegen Hungers-Noth, für sich und sein Weib zu verkauffen; ja sie muß auch den proscribirten Mann ernähren, Mevius d. l. Tit. 5 art. 11 n. 4 L. 1, nicht allein von denen dotal-, sondern auch von denen Paraphernal-Gütern, Gratian. Discept. for. cap. 107 n. 13, aber den Mann, der durch seine eigene Schuld ins Verderben gerathen, darf sie nicht ernähren, oder auch, wann er wider die Gesetze der Ehe gesündiget, als wann er die Ehe gebrochen, und deswegen entweder incarceriret oder proscribiret worden ist, Gratian. d. l. Discept. 101 n. 36.

§ 34.

Wenn die Alimentation der Witwe und Familie zu besorgen?

Uibrigens muß man denen Witwen und der Familie des Verstorbenen, bis nach dem dreyßigsten Tag, von dem Tage dessen Todes an zu rechnen, wegen der Alimenten prospiciren, Coler. in tract. de process. execut. P. 2 c. 3 n. 424, und muß die Witwe, so von denen Erben ihre Alimenta bekommt, ihnen arbeiten, wie sie dem Mann zu Haus-Diensten verbunden gewesen, wann solches nur ihrem Stand nicht zuwider, als wann sie eine vornehme, oder solche Person wäre, deren keine Arbeit zustünde, Arnold. a Reiger thes. pract. verbo: vidua n. 10.

LXXXII. ACTIO

zu Agnoscirung des nach der Scheidung zu Tisch und Bett gebohrnen Kindes.

Præmisso Titulo.

Es ist dem Löbl. Consistorio großgünstig erinnerlich, was massen dasselbe, auf mein ferner genüßigtes Vorstellen, und demüthiges Ansuchen, vor

image
not
available

dann mein Anliegen zur schleunigen Remedirung nochmals unterwerfe, und der großgünstigen Willfahrung mich getröste.

LXXXV. LIBELL

um Erlangung der Alimenten von zweyen, die das Stuprum bekannt haben.

Præmiſſ. Præmitt.

Als vor nunmehro 4 Monaten vorgefordert, und ich befragt worden, wer der Ansteller meines schwangern Leibes sey, habe ich die N. N. und N. N. angegeben, die nicht verleugnen können, daß sie in der von mir angezeigten Woche bey mir gewesen, und sich fleischlich mit mir vermischet, wer aber unter ihnen beyden vor den künftigen des Kindes Vater eigentlich zu halten, mir unbewust wäre, da der Herr Richter die Alimentations-Sache bis nach meiner Niederkunft ausgestellet.

Wenn nun ich unglückselig verachtete, mit schlechteſter Wartung das Kind-Bett ausgehalten, und von Mitteln also entblösset, daß ich nicht so viel habe, mich zu speisen, um dem Kinde die mütterliche Lactation mitzutheilen, hingegen in den Rechten verordnet ist, daß ein ieglicher Stuprator das angestellte Kind, ausser der natürlichen mütterlichen Nahrung, mit übriger Nothdurft zu versorgen schuldig, per L. pen. C. de patr. poteſt. quæ lex non tantum de lactatione, ſed etiam de reliquis alimentis intelligenda eſt, Hartm. Piſtor. Obſ. 97 n. 6, quæ pater naturalis, tempore lactationis, infantulo præbere tenetur, prout Finckelth. Obſ. 102 n. 6, & Brunnem. in L. 5 ff. de agnoſc. & alend. liber. n. 6, pro communi ſententia allegant, Carpzov. pract. crim. qu. 68 n. 106. Und da mehr als ein Stuprator vorhanden, dieſelbe, wegen der Ungewißheit, proportione ad ſpurii alimentationem, condemnirt zu werden pflegen, per L. 11 § 2 ff. ad L. Aquil. Brunnem. in d. L. 5 n. 20, Textor. Synopſ. jur. gent. cap. 4 n. 14, Præjudicium Electoralis Regiminis Palatini de Anno 1671 in cauſa N. N. contra tres, qui in una ſeptimana ancillæ ſtuprum intulerunt, extat, quo omnes tres æqualiter ad ſuſtentationem ſpurii condemnati fuerunt. Als bitte das mildrichterliche Amt gantz demüthiglich, daſſelbe wolle geruhen, angeregten 2 des mit mir vollbrachten unehelichen Beyſchlafs ex officio etwas gewiſſes zu beſtimmen, so ſie mir zum Unterhalt ihres angeſtellten Kindes wöchentlich zu reichen, und ſie zu richtiger Einhaltung ernſtlich, ja allenfalls unter leiſtender Caution anzuſtrengen. Wie nun dieſes mein demüthiges Suchen ꝛc. ꝛc.

LXXVI. ACTIO

ex SCto Plautiano.

P. P. N. Eheweib saget, daß ſie von ihrem Ehemanne Zeit währender Ehe geſchwängert, und doch von ihm verübter Sävitien (Ehebruchs) halber weichen müſſen. Damit ihr nun nicht etwa beygemeſſen werden möchte, als wenn ſie von einem andern Manne wüßte, so will die löblichen Gerichten ſie in noch lauffender rechtlichen Friſt der dreyßig Tage nach geſchehener Eheſcheidung L. 1 h. hiermit erſucht haben, daß ſie N. zu wiſſen machen wollen, wie ſie von ihm ſchwanger ſey ꝛc.

LXXXVII. ACTIO

adverſus Patrem pro conſequendis Alimentis.

P. P. N. saget, daß er Kranckheit und anderer Unglücks-Fälle halber in groſſen Abfall ſeiner Nahrung gerathen, und dahero weder ſich noch die Seinigen erhalten kan; ob er nun wohl ſeinen Vater N. um eine väterliche Hülfe und Beyſteuer kindlich angelanget, ihm auch auf beſchehene Verweigerung ſehr zuwider, daß er die Obrigkeit deswegen beſchweren, und ſeinen Vater gleichſam durch Hülfs-Zwang darzu anhalten ſoll; Geſtalt er denn deswegen ſolenniter proteſtiret: So hat ihn doch die äuſſerſte Noth darzu getrieben; Bittet derohalben, ihm ſolches nicht zu verargen, ſondern vielmehr in Anſehung ſeines Armuts ſchleunigſt zu helfen, daß es dahin durch ein Pœnal-Gebot zu vermitteln, daß ihm der nothdürftige Unterhalt geſchaffet, und der Vater durch rechtliche Hülfs-Mittel darzu angehalten werden möchte.

LXXXVIII. ACTIO

pro reſtituendis alimentis.

P. P. N. saget, daß, nachdem ihr Ehemann N. verreiſet, und nunmehr übers Jahr ausgeweſen, ſie ihren Kindern den nothdürftigen Unterhalt verſchaffen, und von dem Ihrigen, laut beygefügter Specification, hergeben müſſen: Weil ſie denn über gütliches Anmahnen die Wieder-Erſtattung nicht erlangen können, und ſolchen Verlag nicht etwa aus mütterlicher Affection, ſondern aus äuſſerſter Nothdurft gethan; So wird Klägerin verurſachet, wider ihren Ehemann (deſſen Erben) zu klagen, fordert ꝛc. bittet ꝛc. daß Beklagter Klägerin die libellirten vorgeſchoſſenen Aliment-Gelder zu erſtatten ſchuldig ꝛc.

LXXXIX. RESPONSUM.

Von der Erbfolge und nützlichen Action von Erkennung des Kindes.

In materia ſucceſſionis, & actionis utilis de partu agnoſcendo.

Initium Sapientiæ eſt Timor Domini.

Aus denen uns Decano, Doctoribus, Profeſſoribus und reſpective Churfürſtl. Räthen der Juriſten-Facultät auf der hohen Schule zu Ingolſtadt, zur Abfaſſung eines denen Rechten gemäſſen Reſponſi und Urtheils übermachten Actis a n. 1 ad 56 entnehmen wir folgende facti ſpeciem.

Facti ſpecies.

Hans Joſeph N. Bürger, und geweſener Brunnenmeiſter zu N. bringet nach Anzeige der Acten n. 10, mit Behelf vorgehender Beylagen a n. 1 ad 9,

image
not
available

Primo aus den Act. n. 1, und sonderbar Act. n. 47 Beylag n. 5, 6 & 7, beygeschlossen, und von der uralten N. Genealogie entnommenen Stamm-Baum klar zu ersehen, daß die beklagten Hans Michael M. Erben, mit samt dero Alt-Vater Michael R. so die Barbara N. zur Ehe gehabt, nicht von dem alten Michael N. so die Catharina N. und von dem Wilhelm N. herkommt, sondern von einem andern M. auch weiter zurück von Ulrich M. herrührten, folglich zu dem N. Erb-Sieden keinen Zuspruch nicht haben könnten; sondern da sie sothanes viele Jahre her genossen, den rechtmäßigen Anverwandten zu unwiederbringlicher Präjudiz usurpirt hätten.

2do: So erhellet solches auch sonderbar aus dem allegat. n. 49, Beylage n. 11, Hochzeit-Buch St. Michaels, daß der beklagte N. Alt-Vater Michael N. 1581 die Barbara N. geheyratet, und nur geschrieben worden, Michael N. Michael N. ehelicher Sohn ꝛc. da doch, wenn er von dem alten Michael N. abstamme, so die Catharina N. zum Weibe gehabt, geschrieben hätte seyn sollen, seliger oder ehlicher hinterlassener Sohn, als da mentionirter Michael N. bereits 1572 verstorben, mithin, da diß Wort Seliger, und Hinterlassener, iederzeit mortem demonstriren, bey gegenwärtigem Michael M. aber ausgelassen sind, so müßte de jure nothwendig geschlossen werden, daß der Michael N. so die Barbara N. zur Ehe gehabt, von einem gantz andern Michael N. so Anno 1581 noch am Leben gewesen seyn muß, als den alten Michael N. so die Catharina N. zur Ehe gehabt, und Anno 1522 schon todt gewesen, herstamme, welches dann ferner der Kläger insonderheit Act. n. 49, durch verschiedentliche Beylage n. 8, 9, 10, 12 & seq. angezogene Loosscheid-Vormundschaft, und andere Extracte und Protocolla beweisen will, wie alles mehrers Act. alleg. n. 49, zu ersehen ist.

Rationes decidendi.

Allein, wie dem, so gehet nach gnugsamer Durchlesung der Acten unsere einhellige Rechts-Meinung dahin, daß Eingangs gemeldter Johann Joseph N. seine wider die Hans Michael M. Erben instituirte Actionem præjudicialem utilem Rechts begnügig nicht erwiesen, mithin die Beklagten aus dero über hundert und funfzig Jahr genossenen Saltz-Siedens-Gerechtigkeit keinesweges de jure entsetzt, sondern bey solcher allerdings manutenirt werden müssen. In Ansehung

1mo, gleichwie Johann Joseph N. oben angezogener massen seinen Stamm-Baum produciret, also auch Act. sonderbar n. 52, Beylage Lit. C n. 1, 2 & 3, die Hans Michael M. und Catharina N. gantz klar, und darum mehr gründlich darthun und beweisen, als

2do, diese an Seiten der Hans Michael M. Erben producirte Stamm-Baum die unveränderliche Norma gewesen, nach welchen, und der hierinn befundenen Freundschafts-Ordnung das qvästionirte Saltz-Sieden-Recht über 100 und mehr Jahr, ohne iemands aus der Freundschaft Widerrede oder Unterbruch, gelöset und ausgetheilet worden, wie Act. n. 24, nicht nur allein die bey dem löblichen Gericht abgelegte Relation und beygebogene bey dem löblichen N. Gericht, und sogenannten neuen Haus aufgerichtete Siedens-Loos-Specification, sondern auch die producirte Hall- und Scheid-Bücher, und Act. n. 52, Beylage Lit. D, augenscheinlich bewiesen, est autem notorii juris, quod libri judiciales, & alias publica auctoritate, & ab illo officiali, qui ad hoc constitutus est, confecti, ac conservati, als da diese bey dem Gericht die Hall-Loos- und Scheid-Bücher, plenam fidem habeant, ut tradit cum pluribus alleg. Nic. de Passerib. lib. 4 quæst. 13 n. 1 & seq. & notanter in quæst. 20 per tot.

3tio, so ist bey denen Jurisperitis eine einhellige Lehre, quod cognatio, & consanguinitas, utpote quæ alias difficillimæ est probationis, etiam demonstretur levibus conjecturis, & funderur, atque probetur etiam indiciis ac circumstantiis, ut docent Int. ad L. Lucius 83 ff. de condit. & demonst. Georg. Everhard. consil. vol. 1 consil. 51 n. 24, atque hinc tradunt Jure Consulti, quod si quis constanter, & passim pro agnato, & consanguineo habitus sit, hoc sufficere ad demonstrandam consanguinitatem, Mascard. de probat. vol. 1 conclus. 409 n. 3, Bened. Carpz. jurisprud. for. part. 3 constit. 101 n. 29. Nun aber so erscheinet ja aus denen Actis, und darinnen producirten auctoritate publica des löblichen Gerichts, errichteten Loos- und Scheid-Büchern, daß die Hans Michael M. Erben nicht nur allein passim, sondern NB. von den nahenden und Klagenden N. weit vorgegangenen (welche doch von der Freund- und Anverwandtschaft ohnfehlbar sichere und bessere *Information gehabt*) Anverwandten für einen von dem alten Michael N. der die Catharina N. zur Ehe gehabt, abstammenden descendente & consanguineo & agnato immerfort, und über hundert und mehr Jahr ohne einzige Widerrede oder Exception gehalten, ex hac causa verschiedentlich gelöset, und zur Geniessung des Sieden-Rechts von Freundschafts wegen zugelassen worden; einfolglich so können wir die von Hans Joseph N. auf die Bahn gebrachten und sonderbar Act. n. 49, berührten Probations-Fundamenta keinesweges so hinlänglich erachten, ein über hundert, ja fast 150 Jahr von Freund und Fremden pro consanguineo gehaltenen, und sub hoc caractere zu Erbschaften, und andern dergleichen Fällen zugelassenen Possessorem seiner dahero gebührenden Gerechtsame zu berauben. So ist

4to, gleichfalls ein ziemliches und accedente primum dicto fundamento fast evidens consanguinitatis indicium identitas cognominis, ut eleganter deducit Menoch. de præsumt. lib. 6 præsumt. 15 n. 48, mithin, da die Hans Michael M. Erben idem cognomen mit dem alten Michael N. so die Catharina N. geehlichet, führen, so haben sie pro se, & sua consanguinitate, præsertim accedentibus aliis indiciis, ut impræsentiarum dictum est, eine solche augenscheinliche Præsumtion, welche so leichter Dinge, wie denn N. & Consorten traumet, nicht zu enerviren ist. Endlich

5to, so finden wir auch darum die von Hans Joseph N. instituirte actionem præjudicialem utilem ohnkräftig, als da die Michael M. Erben erst anietzo und nach hundert und mehr Jahren ange-

angefochten werden, einfolglich ſchon ſo viel Jahre verfloſſen zu ſeyn ſcheinen, quorum lapſu ejusmodi actiones extinctas, & emortuas eſſe conſtet ex text. & trad. Int. ad tot. tit. Cod. de præſcript. 30 ann.

Reſponſa ad rationes dubitandi.

Dem auch allen nichts in Weg leget, was von den Klägern nach Anzeige der Acten hinwieder opponiret wird. Denn der vorgelegte Stamm-Baum producirte Kirchen- Heyrats- Vormundſchafts- und derley Protocolla und Extractus betreffend, ſo werden theils ſolche durch gleichfalls ab altera parte conventa übergebene Genealogien, Obrigkeitlichen Looß- und Scheid-Büchern entkräfftet, theils, da man ſolche genau betrachtet, beweiſen ſie pro actore wenig oder gar nichts, wie Act. n. 52 ſolche ziemlich und dergeſtalt anatomirt ſeyn, daß ſolche mehr und weitläuftiger zu erörtern, mehr zu Erfüllung der Blätter, als Ausmachung der Haupt-Sache dienete.

Gleiche Fata betreffen auch das andere N. Fundament, und daß in dem Hochzeit-Buche von St. Michael bey dem Michael N. ſo die Barbara N. geehlichet, nur ehelicher, und nicht ſeliger, oder hinterlaſſener Sohn ſtehe: mithin da der alte Michael N. ſchon verſtorben, hieraus erzwungen werden will, daß der damalige ſich verheyratende Michael M. eines andern Michael M. Sohn geweſen ſeyn müſſe: indem ja hiervon kein ſo groſſes Feſt zu machen, da der ad ineundum matrimonium eben in dem wenig, ob er des N. ſeliger und hinterlaſſener Sohn geweſen, herentgegen quoad ſtatum matrimonialem viel mehrers zu conſideriren iſt, da der Hochzeiter ein ehelicher Sohn, oder keiner ſey; iſt alſo handgreiflich zu präſumiren, daß in dieſem Fall, und in dem libro matrimoniali, der ſchreibende Plebanus mehr in annotando nomine ſponſi auf das geſehen, was in ſtatu matrimoniali in mehrere und nothwendige Conſideration gezogen werden mag, vid. Nic. de Paſſer. cit. ante tract. lib. 5 quæſt. 9 & 13, ubi diſcutit, quomodo ex libris plebanorum, & mors, & matrimonium probetur.

Aus welchen dann allen bisher An- und Vorgebrachten erachten wir einhellig unparteyiſchen Rechtens zu ſeyn, daß der Hans Joſeph N. und Conſort, ſeine wider die Hans Michael M. Erben führende Intention und Action im Stand Rechtens nicht begnügig demonſtrirt habe, mithin mit ſeinem Geſuch allerdings abzuweiſen ſey.

Ad Quæſtionem ſecundam.

Ratio dubitandi.

Endlich und kürtzlich auf die andere Quæſtion, wer in dieſer Cauſa erlaufene Unkoſten zu tragen habe? zu kommen, möchte es gar wohl das Anſehen haben, daß von Rechts wegen dem Kläger N. und Conſortin darum die expenſæ judiciales aufgeſeilet werden ſollten und müßten; alldieweilen deſſen wider die Hans Michael M. Erben geführte Prætenſion und Action mehrentheils ex nudis, & minime fundatis præſumtionibus, und opinionibus beſtehet, folglich Kläger pro temerario litigatore um ſo mehr zu halten, als er ſich nach Anzeige der Acten bey einem Hochpreisl. Reichs-Hofrath ex falſiſſimis narratis, als ob ihm die Siedens-Gerechtigkeit a judice, a quo gewaltthätig entzogen worden, auch meiſtens wider ſeine Obrigkeit böslich beſchwert, und ſolchergeſtalt juxta aperta jura in L. propter Cod. de jud. Berlich. & alios part. 1 concluſ. 58 n. 11 & ſeq. in die Erſtattung der erlauffenen Expenſen zu condemniren ſeyn müßte, præſertim cum in præſenti caſu teſtibus actis expenſæ expreſſe a parte conventa fuere petitæ, vid. And. Gail. lib. 11 obſ. 151, Mynſing. cent. 2 obſ. 22 & cent. 4 obſ. 55.

Ratio decidendi.

Allein da in Conſideration gezogen wird, daß etwan auch ein oder andere von Klägern N. vorgebrachte Fundamenta nicht gar zu verwerffen, er auch bereits in dem Höchſtpreisl. Reichs-Hofrath des armen Rechts ſich bedienet, hoffentlich auch die Hans Michael M. Erben, mit ihm und Conſorten, ſo hart und ſtrenge zu verfahren nicht verlangen werden, als mögen die in Streit-Sachen ſelbſt (bis zu Verſchickung der Acten ad impartiales) erlauffene expenſæ ex prædictis rationibus, & ex commiſeratione gleichwohl compenſirt, die bey Verſchickung der Acten halber pro ſtudio, labore, Schreib- und Siegel-Tax erlauffene Koſten aber ihm N. und Conſorten wohlverdienter maſſen alleinig aufgetragen werden.

Und dieſes iſt es, was wir Eingangs gemeldte Decanus, Doctores, Profeſſores, und Churfürſtl. Bayriſche Räthe der Juridiſchen Facultät auf der hohen Schule allhier zu Ingolſtadt, in gegenwärtigem Caſu ohnparteyiſchen Rechtens zu ſeyn collegialiter & unanimiter erachten, mehr begründeter Meinung nichts benehmende. Deſſen zu mehrerer Urkund haben wir das gröſſere Facultäts-Inſiegel beydrucken, und den Notarium Academicum gewöhnlicher maſſen unterſchreiben laſſen. Geſchehen in unſerm Facultäts-Rath auf der hohen Schule allhier zu Ingolſtadt, den 20 Octobris 1719.

Sententia.

In Streit-Sachen ſich zwiſchen Hans Joſeph N. Bürger, und geweſener Brunnenmeiſter zu N. und Conſorten als Klägern, dann Beklagten Hans Michael M. Erben in cauſa prätendirender alt-väterlichen Saltz-Siedens-Gerechtigkeit erhaltend, wird nach eingeholtem Gutachten unparteyiſcher Rechtsgelehrten, und reifer Uiberlegung aller in Actis vor- und angebrachten Umſtänden zu Recht erkennet: daß Hans Joſeph N. & Conſort den ihm in prima inſtantia von dem löblichen Gericht in N. rechtliche gegebenen Vorſatz, und auferlegte Probe, Rechts begnügig nicht erwieſen und dargethan, mithin mit ſeinem Geſuch und inſtituirter Action gäntzlich abzuweiſen ſey; wie er dann hiermit gäntzlich abgewieſen wird, compenſatis in tantum expenſis, daß iedoch die in Verſchickung der Acten, ad impartiales ergehende Unkoſten von ihm H. J. N. und Conſorten alleinig zu erſtatten ſeyn. Concluſum in unſerm Juriſtiſchen Facultäts-Rath auf der Churfürſtlichen Bayriſchen Univerſität zu Ingolſtadt, den 20 October 1719.

Ingolſtadienſes.

XC. RESPONSUM.

1) Ein Vater iſt ſeinem Sohne, der eine beſondere Oeconomie angeſtellet, und folglich ſein eigener Herr worden, und deſſen Kindern, bey erheiſchenden Umſtänden, den nöthigen Unterhalt zu reichen verpflichtet.

2) Ein Vater iſt zuweilen ſchuldig, die Koſten zur Beerdigung des Weibes von ſeinem dürftigen Sohne zu tragen.

1) Pater filio, per ſeparatam œconomiam ſui juris facto, ejusque liberis, ſuadentibus circumſtantiis, ad alimenta tenetur.

2) Pater aliquando ſumtus ad funus uxoris filii inopis ferre tenetur.

Als ihr uns bevorſtehende facti ſpeciem zugeſchicket, und unſere Rechts-Belehrung über 2 Fragen begehret ꝛc. als ꝛc.

Quæſtio I.

Ob Cajus dem Sempronio, ſeiner Frauen nebſt denen mit ihr erzeugten Kindern nach angeführten Umſtänden den benöthigten Unterhalt zu geben verbunden, ohne daß Sempronius ſolchen mit dem Intereſſe an Cajum wieder zu erſtatten ſich obligiren müſſe?

Rationes dubitandi.

Ob wol 1) andem, daß Sempronius nicht allein ſich verheyratet, ſondern auch ſich von ſeinem Vater mit wircklicher Haushaltung getrennet, und dahero vor ſeine eigene Subſiſtenz ſorgen, nicht aber ferner die Alimenta bey ſeinem Vater ſuchen muß; bevorab da 2) Cajus an Sempronium ſchon viel auf Univerſitäten und Reiſen gewendet, und ihn ſo viel lernen laſſen, daß er ſich und ſeine Kinder wohl verſorgen mag; und wenn daran ſich 3) Mangel finden ſolte, er ſich ſolches ſelber beyzumeſſen hat; wie er denn 4) auch ſich zur Praxi begeben, die Advocatur zu Verona treibet, und es wol vermuthlich an ihm allein liegen muß, wenn er wenig dabey verdienet, dabey andere, die dazu tüchtig ſind, ſich wohl unterhalten können; abſonderlich 5) Sempronio die exceptio tranſactionis & renunciationis entgegen ſtehen möchte, deren Inhalt dahin gehet, daß nach Empfang der letzten 200 fl. er ſich reverſiret, binnen 2 Jahren nichts weiter zu fordern, vielmehr das empfangene zu verintereßiren verſprochen, welche 2 Jahr aber noch nicht verſtrichen; hiernechſt 6) es auch ſcheinen will, daß Sempronius ſich der Alimentation unwürdig gemachet, da er ohne ſeinen Conſens des Titii Tochter geheyratet; dieſer auch 7) in der Ehe-Beredung ihm loco dotis ſo viel verſprochen, daß er wol davon leben kan; aus welchen allen denn geſchloſſen werden möchte, daß Sempronius ſeinen leiblichen Vater mit dieſer Anforderung nicht weiter behelligen könne.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch wir 1) als in facto richtig voraus ſetzen, daß Cajus in die Mariage ſeines Sohns gewilliget, und dabey ferner kein Zweiffel vorkommt, wie in der facti ſpecie angeführet iſt; 2) daß der Sempronius ſich auch ſolcher geſtalt gegen ſeinen Vater verhalten, daß er gegen ihn, einige Härte zu gebrauchen, nicht befugt iſt, neque enim ingratos liberos alere tenentur parentes, ſi eam commiſerint ingratitudinem, ob quam exheredari queant, Struv. ex. 30 th. 76; endlich auch 3) daß Sempronius, da er doch zur Advocatur geſchritten, nicht durch ſeine eigene Nachläßigkeit daran ſchuld ſey, daß er wenig oder ſo viel verdienen könne, daß er mit ſeinen Kindern davon zu ſubſiſtiren capabel, anbey auch Titius, ſein Schwieger-Vater, fallit ſey, daß er, was er ihm in Ehe-Pactis verſprochen, nicht leiſten könne, anerwogen alles bey der Alimentation vornemlich auf die charitatem ſanguinis & æquitatem ankommt, l. 1 § 2, l. 8 D. de agnoſc. & al. lib. mithin ein Judex nach einem billigmäßigen arbitrio davon judiciren muß; auſſer dieſem aber 4) bey denen angeführten Umſtänden wir der Billigkeit gemäß zu ſeyn erachten, daß Cajus dem Sempronio noch ferner in ſubſidium etwas zu ſeinem Unterhalt contribuire; angeſehen 5) mehr als zu bekannt iſt, quod quamvis hodie per ſeparatam œconomiam liberi ſui juris fiant, id tamen in eorum præjudicium haud vergat, nec jura liberorum illi amittant, *Berlich. P. 2 concl. 11 n. 29*, multo minus ergo illis debitum naturale denegandum, quod in alimentis præſtandis conſiſtit, zumal wenn die Kinder dazu nicht capabel ſind; wie wir denn 6) dieſes bereits voraus geſetzet haben, daß Sempronius nach ſeinem angewandten möglichſten Fleiß ſo viel nicht verdienen könne, daß er ſich und die Seinigen davon ernähren mag; welches eben nicht ungewöhnlich iſt, da denenjenigen, welche ſich auf Studia geleget, es mannigmal an Patronen, mannigmal an anderer Gelegenheit, nach ihrem Stand etwas zu verdienen, mangelt, und ſie ſich nicht allemal poußiren können; dieſemnach 7) Cajo zu keinem Behelf dienen kan, daß er Sempronium auf Reiſen und Univerſitäten unterhalten, dieweil die cauſa alimentorum præſtandorum noch nicht ceßiret; endlich 8) der ausgeſtellete Revers, binnen 2 Jahren nichts weiter zu fordern, und das Empfangene zu verzinſen, dem Sempronio um deßwillen nicht entgegen ſtehet, quod talia pacta a legibus improbentur, quæ jubent, meritis magis filios ad obſequia provocare, quam pactionibus adſtringere, l. 35 § 1 C. de inoff. teſt. præſertim cum alimentorum renunciationem contineant, quæ non ſubſiſtunt, Finckelth. diſſ. de aliment. præſtat. c. 3 th. 7.

So erhellet hieraus ſo viel, daß Cajus bewandten Umſtänden nach noch ferner dem Sempronio in ſubſidium den Unterhalt, ſo weit er ſolchen ſich und ſeinen Kindern nicht ſchaffen kan, zu geben ſchuldig, Sempronius aber dabey nicht gehalten ſey, von denen Alimentis Zinſen zu geben.

Quæ-

Quæstio II.

Ob Cajus die zu seines Sohns Sempronii verstorbenen Frauen erforderte Beerdigungs-Kosten herzugeben schuldig?

Rationes dubitandi.

Es ist zwar ausgemacht, quod uxor regulariter ex dote sepelienda sit, in cujus defectum maritus ad sepeliendum demum tenetur, l. 16 sqq. de relig. & sumt. fun. und da Sempronius seine Frau bereits begraben lassen, so will es nunmehro das Ansehen gewinnen, daß er dieses onus bereits selber præstiret, und keiner Beyhülffe mehr benöthiget sey.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch wir bereits voraus gesetzet, daß Titius nicht im Stande geblieben, das in Ehe-Pactis Versprochene seiner Tochter und Schwieger-Sohne zu geben, also in effectu des Sempronii Frau wie indotata zu halten, und nunmehro die obligatio ad funerandum auf Sempronium, zugleich aber mit auf seinen Vater fällt, als welcher zu dessen Unterhaltung noch ferner verbunden, wohin auch dieses onus mit referiret wird; und obgleich inzwischen Sempronius seine Frau begraben lassen müssen, dennoch nicht sofort die sumtus funeris bezahlet sind, sondern wir leicht erachten können, daß Sempronius bey seinen Zustande noch solche abzutragen nöthig haben wird.

Als halten wir davor, daß Cajus auch die qu. Begräbniß-Kosten, so weit Sempronius darzu nicht bestand ist, mit abtragen müsse. V. R. W. im. Nov. 1726.

Nomine Facultatis Juridicæ Hallensis Bœhmer.

XCI. RESPONSUM.

Die Frau ist verbunden, ihrem dürftigen Manne den nöthigen Unterhalt zu verschaffen.

1) Uxor maritum egenum alere tenetur.

2) Lex Anastasiana creditoribus tantum, non debitori, prodest.

3) In mutuo usuræ etiam ex mora debentur.

4) Emergente concursu creditorum uxor dotem repetere potest, salvis marito fructibus dotis.

5) Dispositio auth. præterea C. unde vir & uxor ad maritum egenum quoque applicanda est.

Als derselbe uns eine facti speciem nebst 5 Fragen zugeschicket ꝛc.

Hat der Obrist-Lieutenant Charles van C. in denen bey seiner Vermählung errichteten Ehe-Pactis seiner Gemahlin wegen ihres eingebrachten Doris, so in 1000 fl. Fränckisch bestanden, gleichfals 1000 fl. solcher Währung als ein Gegen-Vermächtniß gesetzet, und sein Ritter-Gut C. mit Lehnsherrlichem Consens unterpfändlich verschrieben, währender Ehe aber grosse Schulden gemachet, daß endlich ein Concursus creditorum formiret worden, wozu sich auch seine Gemahlin geschlagen, und ratione doris und anderer Gelder, welche sie ihrem Mann von ihren Paraphernalien gegen ausgestellete Obligation a 4000 fl. ohngefehr vorgeliehen, ihre Prætensiones formiret, in welchen der Herr Obrist-Lieutenant, obschon solche viel gröſſer, als sie in der That gewesen, gemachet werden, ohne einiges Einwenden um so vielmehr consentiret, weil er in der Hoffnung gestanden, es werde seine Gemahlin diese Güte erkennen, und ihme hiernechst ad commodius ferenda onera matrimonii desto williger an die Hand gehen. Hat nun der Debitor das qu. Gut, um solches nicht ad hastam kommen zu lassen, selbsten vor 20000 fl. verkauft, dessen Gemahlin davon 15000 fl. zu sich genommen, sich davon bezahlet, auch mit denen übrigen Creditoribus so vortheilhaftige Vergleiche getroffen, daß ein ieder an seiner Prætension ein ziemliches fallen lassen, sie dadurch ein ansehnliches Stück Geld profitiret, auch sonsten anderwärts durch einen Vergleich 10000 fl. erhalten, und dadurch zu einem solchen Vermögen gelanget, daß sie jährlich 1200 fl. Rheinisch Revenuen haben kan, da der Mann hergegen, ausser einer geringen von einer Adelichen Civil-Bedienung zu hebenden Gage a 400 fl. von allen Mitteln entblösset ist, gleichwohl diesem ohngeachtet dessen Gemahlin prätendiret, daß er sie Standes gemäß, ohne denselben etwas von ihren Revenuen genieſſen zu lassen, unterhalten soll, diesemnach hiebey gefraget wird:

Quæst. I.

Ob die Frau Gemahlin des Herrn Obrist-Lieutenants nicht gehalten sey, ihrem marito egeno jährlich mit einem gewissen Quanto zu succurriren, und wie hoch dieses Quantum bey denen ermeldten jährlichen Revenuen a 1200 fl. Rheinisch ohngefehr zu determiniren? Und da auch gar leicht geschehen könnte, daß, wann der Herr Obrist-Lieutenant auf unvermutheten Fall seine Gage gar verlieren solte, die Frau Gemahlin nicht noch darzu verbunden sey, ihren maritum nebst denen Kindern völlig zu unterhalten, indessen aber wegen des zu sich genommenen Kauf-Schillings, dem Herrn Obrist-Lieutenant davon, und wie die Creditores bezahlet worden, Rechnung zu thun, nicht weniger eidlich zu behaupten, ob sie dem marito so viel, als sie bey dem erstandenen Concurs vorgegeben, wircklich zugebracht, und woher solches gekommen, auch so lange bis dieses geschehen, die 5000 fl. Rückstand, von dem Kauf-Schilling, welcher auf dem Gut C. annoch haftet, da sie sich auch dessen angemasset, und bishero die Interessen davon de facto gezogen, mit Arrest könne beleget werden?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl eingewandt werden möchte, daß der Herr Obrist-Lieutenant noch nicht pro egeno

zu achten, zumal er noch 400 fl. Gage jährlich hat, auch überdem ſeine Gemahlin die fructus dotis und des Gegen-Vermächtniſſes, ſo ſie aus dem Concurs erhalten, ihm nicht entziehen wird; per l. 29 C. de jur. dot. allenfalls, wenn er auch ſeine Gage verlieren ſolte, gezweiffelt werden möchte, ob eine Ehe-Frau ihren Mann alimentiren müſſe, cum defendi debeant uxores a maritis, non hi ab illis, § 2 I. de injuriis, und ſo viel den zu ſich genommenen Kauf-Schilling betrifft, es billig zu ſeyn ſcheinet, daß ihm ſeine Gemahlin davon Rechnung thue, auch cauſam debendi anzeige, zumal ſolches auch ein ieder creditor immiſſus in bona debitoris zu thun ſchuldig iſt: per l. 9 § 5 de rebus autorit. judic. poſſid.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch die indigentia nach eines ieden Stand und Würden billig muß äſtimiret und beurtheilet werden, Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2 caſ. 65 n. 7, und denn aus der facti ſpecie erhellet, daß der Herr Obriſt-Lieutenant die 400 fl. Gage ohnumgänglich zur Honneur ſeines Herrn, als ein Hochfürſtlicher Bedienter, emploiren muß, dahero zu Standesmäßiger Unterhaltung ſeiner Familie, die in 4 erwachſenen Perſonen beſtehet, gröſſere Unkoſten erfordert werden, gleichwohl er durch den Concurs von allen Mitteln entblöſſet worden, hingegen ſeine Gemahlin auf 1200 fl. Rheiniſch Revenuen hat, bey ſolchen Umſtänden aber ſo wohl die Rechte als Billigkeit eine Ehe-Frau verbinden, ihren verarmeten Ehe-Mann und deſſen Familie zu alimentiren, quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum vel uxorem viri participem eſſe, l. 22 § 5 ſolut. matrim. & cum ex æquitate hæc res deſcendat, charitateque ſanguinis, ſingulorum deſideria perpendere judicem oportet, l. 5 § 2 de agnoſcend. & alend. liber. Colerus de aliment. c. 1 § 12 n. 9, Pontanus de aliment. c. 14 n. 1, Bartolus de aliment. n. 49, welches um deſto mehr ſtat finden muß, wenn dem Herrn Obriſt-Lieutenant ſeine Gage gäntzlich genommen werden ſolte; im übrigen wie viel loco alimentorum ihme zuerkannt werden müſſe, auf ein arbitrium judicis lediglich ankommt, welches am beſten in loco, als woſelbſten ſeine Umſtände bekannt, geſchehen kan; im Gegentheil, was den zu ſich genommenen Kauf-Schilling betrifft, der Herr Obriſt-Lieutenant nicht in Abrede ſeyn kan, daß ſeine Gemahlin bey dem Concurs ihre Forderung liquidiret, und er dieſelbe gerichtlich zugeſtanden, und wenn ſolches per colluſionem geſchehen ſeyn ſolte, er ſich ſolches beyzumeſſen haben würde, allenfalls er daraus kein jus agendi erhalten mag, mithin ceſſante cauſa debendi kein Arreſt ſtat findet.

So iſt zwar des Herrn Obriſt-Lieutenants Gemahlin von ihren Paraphernalien pro arbitrio judicis ihme und ſeiner Familie zu ſuccurriren ſchuldig, ſein übriges Suchen aber, wegen der geforderten Rechnung, hat geſtalten Sachen und Umſtänden nach nicht ſtat, es könnte und wolte denn der Herr Obriſt-Lieutenant gebührend beybringen, daß, weil ſeine Gemahlin alle Creditores durch einen Vergleich abgefunden, und der Concurs dadurch nicht völlig ausgemachet, noch über ihre Prätenſiones erkannt iſt, ſeine Gemahlin bey dem Concurs noch nicht völlig liquidiret, ſo erhellet alsdenn dieſes Puncts wegen, was Recht iſt.

Quæſt. II.

Ob der Nachlaß, ſo die Creditores gethan, nicht ihm, dem Herrn Obriſt-Lieutenant, zu gute gehen, und dahero reſtituiret werden müſſe, und ob nicht oftgedachte Frau Gemahlin des Herrn Obriſt-Lieutenants ſolchen ſo wohl, als alles dasjenige, ſo ſie zur Ungebühr von dem Kauf-Schilling des Gutes C. zu viel und über das Quantum ihrer wircklich eingebrachten und vorgeliehenen Gelder zu ſich genommen, cum Intereſſe heraus zu geben gehalten?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob wohl aus denen Rechten bekannt iſt, daß per legem Anaſtaſianam derjenige, ſo fremde nomina an ſich bringet, nichts mehr einfordern könne, als was er davor gegeben, per l. 22, 23 C. mandati, dergeſtalt, daß der Uiberfluß von ſolchen Poſten von vielen Rechts-Gelehrten dem Debitori zugeeignet wird, Finckelth. obſ. 17, Brunnem. ad cit. l. n. 5, dem zu Folge denn auch der Nachlaß, ſo die Creditores gethan, billig den Herrn Obriſt-Lieutenant zu gute gehen muß.

Weil aber dennoch dasjenige, was in lege Anaſtaſiana verordnet iſt, nicht in faveur des Debitoris, ſondern vielmehr derer Creditorum, welche mannigmal durch allerhand betrügliche Verſtellungen ad vendenda nomina inducirt werden, eingeführet iſt, und dahero dieſen allein, wenn eine iniqua nominum redemtio beygebracht werden kan, der Nachlaß zu gute kommen muß, Carpz. p. 2 conſt. 30 def. 37, Berlich. p. 1 deciſ. 35 n. 3, hiernechſt auch, wenn gleich der Uiberſchuß dem Debitori zugeeignet werden ſolte, ſolches doch nicht anders ſtat finden kan, als wenn eine peſſima litium redemtio geſchehen; ſo ſich aber allhier nicht finden will, da des Herrn Obriſt-Lieutenants Frau Gemahlin, den Concurs abzuſchneiden, mit deſſen Creditoren ſich geſetzet, welches ihme ſelbſten zur Honneur gereichet, er alſo dieſerwegen, da ſie in die jura creditorum getreten, von ſeinen vorigen Obligationibus nicht frey worden;

So mag der Herr Obriſt-Lieutenant den gedachten Nachlaß von ſeiner Frau Gemahlin nicht fordern.

Quæſt. III.

Ob der Herr Obriſt-Lieutenant ihr dieſes Capital, da es expreſſe nicht bedungen, noch die Intereſſen davon vor dem Verkauf des Gutes quæſtionis niemalen gefordert worden, mithin ihm ſolche erſtlich aufrechnen zu laſſen, gantz inſupportabel ſey, zu verzinſen ſchuldig?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar er ſeiner Gemahlin wegen der vorgeſchoſſenen Gelder keine Zinſen verſprochen, und dabey aus denen gemeinen Rechten bekannt iſt, quod ex mutuo non debeantur uſuræ, niſi promiſſæ, l. 24 præſcript. verb. l. 3 C. de uſuris.

Weil

Weil aber dennoch in receſſu imperii de anno 1600 § ſo viel nun, expreſſe verſehen, daß wenn der Schuldner in mora reſtituendi pecuniam mutuam iſt, er ſeinem Gläubiger von derſelben Zeit das Intereſſe zu entrichten und gut zu machen ſchuldig ſeyn ſolle, wornach heute zu Tage in praxi allein verfahren wird, Stryck. uſ. modern. tit. de uſur. § 5, Lauterbach. ad tit. de uſur. § 18 in f. dem zu Folge denn zwar ſo lange, als der Herr Obriſt-Lieutenant noch nicht von ſeiner Gemahlin interpelliret, und alſo extra moram geweſen, er zu keinen Zinſen verbunden iſt, gleichwohl a tempore moræ oder wenigſtens a tempore moti concurſus, da ſie das Ihrige gefordert, der Zinſen ſich nicht entbrechen mag;

So iſt, wie itzt gedacht, der Zinſen wegen zu erkennen.

Quæſt. IV.

Ob nicht die Ehe-Pacta dadurch, weil ſie ihren dotem revociret, gäntzlich caßiret und annulliret worden, und alſo dermalen neue errichtet werden müſſen, oder wie es ſonſten bey dieſem caſu ratione dotis zu halten wäre?

Rationes dubitandi & decidendi.

Es will zwar ſcheinen, als wenn dadurch, daß des Obriſt-Lieutenants Frau Gemahlin ihren dotem zurück gefordert, ſie von den Ehe-Pacten abgegangen, und alſo der Herr Obriſt-Lieutenant an dieſelbige keinesweges mehr gebunden ſey, per l. 14 C. de tranſact.

Weil aber dennoch denen Rechten nach einer ieden Frau erlaubet iſt, daß ſie vergente ad inopiam marito, zu ihrer Sicherheit den dotem wohl zu ſich nehmen, und alſo auch bey entſtandenem Concurs ihr Eingebrachtes wieder fordern kan, iedoch dergeſtalt, daß dem Ehemann die fructus dotis verbleiben, per l. 29 C. de jur. dot. alſo nicht geſaget werden mag, daß ſie dadurch die Ehe-Pacten gebrochen, vielweniger dieſelbige revociret.

So mag der Herr Obriſt-Lieutenant nicht prätendiren, daß neue Ehe-Pacta aufgerichtet werden, iedoch iſt er die fructus dotis und das Gegen-Vermächtniß zu fordern, oder ſolche mit denen Zinſen, ſo er ſeiner Gemahlin zahlen muß, zu compenſiren wohl befugt.

Quæſt. V.

Ob nicht dem Herrn Obriſt-Lieutenant von ſeiner Frau Gemahlin Vermögen nach ihrem Abſterben ein Kindes-Theil gebühre, und ob ihm dieſer von ihr per teſtamentum könne entwendet werden?

Rationes dubitandi & decidendi.

Ob zwar denen gemeinen Rechten nach allein einer verarmeten Witwen im Fall, wenn der verſtorbene Ehemann reich iſt, ein gewiſſer Antheil und zwar jure uſusfructus, liberis concurrentibus, gebühret, auth. præterea C. unde vir & uxor, hergegen einem marito indigenti ſolcher Antheil nicht aßigniret iſt, Novella 117 c. 5 in f.

Weil aber dennoch regulariter die jura ſucceſſionum reciproca ſind, l. 11 C. commun. de ſucceſſ. und was bey einer verarmeten Witwen billig iſt, auch in caſu inverſo bey einem verarmeten Ehemann ſtat finden muß, Novella 53 c. f. in f. dahero dann die Rechts-Lehrer auch dieſes beneficium insgemein einem Ehemanne auch mittheilen, Stryck. de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 4 c. 1 § 42, und weil dieſer Antheil ex diſpoſitione legis herrühret, derſelbe keinesweges geſchmälert werden mag.

So iſt der Herr Obriſt-Lieutenant von ſeiner Frau Gemahlin Vermögen einen gewiſſen Antheil ſecundum numerum liberorum jure uſusfructus zu fordern berechtiget, und mag ihm ſolcher per teſtamentum nicht entwendet werden. V. R. W. m. Apr. 1720.

nom. Fac. Jur. Hallenſis Böhmer.

XCII. RESPONSUM.

Der Vater iſt ſchuldig, das aus einem inceſtuoſen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren.

1) Inceſtus in gradu ſecundo æquali lineæ collateralis inter affines commiſſus, ſaltem eſt contra jus canonicum, non vero contra jus divinum & civile, adeoque licet cum adulterio conjunctus, poterit in maſculo, intercedente uxore, ad numellas poſitione & relegatione, in fœmina vero incarceratione puniri.

2) Filius ex prædicto inceſtuoſo coitu natus a patre pro modo facultatum eſt alendus.

Als uns Decano, Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät bey Fürſtl. Heßiſcher Univerſität allhier zu Gieſſen die Inquiſitions-Acten contra Caſpar Stubenrauch und Margarethen Scheinerin in puncto adulterii & inceſtus zugefertiget worden, um über die beygefügte Fragen:

Ob zwiſchen Perſonen, welche in gradu ſecundo æquali lineæ collateralis verſchwägert ſind, ein inceſtus begangen werde, und wie ſelbige, wann ſie zugleich die Ehe gebrochen, zu beſtrafen ſeyn?

unſer rechtlich Bedencken zu eröfnen, ſo haben wir alles mit Fleiß verleſen und collegialiter wohl erwogen, darauf befunden, daß bemeldter Caſpar Stubenrauch ein Ehemann mit einer Dirne von 20 Jahren Namens Margaretha Scheinerin, welche mit ihm in ſecundo gradu æquali lineæ collateralis verſchwägert, indem dieſer ihr Vater und ſeines Eheweibes Mutter Geſchwiſter geweſen, geehebrechet, und beyde das factum leidmüthig bekannt, auch Stubenrauchs Ehefrau vor denſelben intercediret habe.

Nachdem nun 1) extra Saxoniam Ehebruch, ſonderlich an Ehemännern nur pœna arbitraria geſtrafet wird, vid. Beſold. 4 conſ. 76 n. 2.

Und 2) der Inceſtus in gegenwärtigem caſu nur contra jus canonicum iſt, indem ſecundum jus divi-

divinum & civile, vid. § 4 Inst. de nupt. & ibi Dd. die matrimonia consobrinorum, und also auch hoc modo affinium nicht verboten sind.

Darbeneben 3) die interceſſio conjugis auch in adulterio cum inceſtu conjuncto ad mitigandam pœnam nicht wenig thut, ſecundum tradita Carpzovii quæſt. criminal. 74 n. 71 ſeq. videatur & Mauritius part. 2 conſ. Chilonienſ. 9 n. 9 & n. 28.

So halten wir geſtalten Sachen nach davor, es ſey Inquiſit Stubenrauch an den Pranger zu ſtellen, und hernach des Landes zu verweiſen, es ſey dann, daß die gnädige Landes-Herrſchaft ſonderlich in Anſehung ſeiner Frau (welche ihm folgen müſte, cum uxor etiam exulem ſequi teneatur, per vulgata) und armen Kinder in pœnam carceris oder condemnationem ad opus publicum auf einige Zeit verwandeln wolte, welchenfalls er vorhero öffentliche Kirchen-Buſſe, die Inquiſitin aber, welche nur 20 Jahr alt iſt, nach ausgeſtandener oberwehnter Kirchen-Buſſe mit vier oder fünfwochiger Gefängniß zu beſtrafen, vid. Brunn. ad l. 38 D. ad l. Jul. de adult. n. 2 & ſeq.

Womit dann die drey erſten Fragen erörtert ſeyn; was aber

Die vierte Frage:

Ob der Vater das aus vorerwehntem inceſtuoſen Beyſchlaf erzielte Kind zu ernähren ſchuldig ſey?

anbelanget, wird zwar ſecundum jus civile davor gehalten, quod liberi ex damnato coitu nati a parentibus alendi non ſint, per authent. ex complexu C. de inceſt. nupt.

Nachdem aber ſecundum jus canonicum C. 5 X. de eo qui duxerit in matrim. ein anderes in praxi obtiniret, vid. Surd. de aliment. tit. 1 quæſt. 10.

So wird der Inquiſit nach ſeinem Vermögen dem unehelichen Kind den Unterhalt verſchaffen müſſen.

Alles V. R. W. Urkundlich unſers hierbey gedruckten Facultäts-Inſiegels. So geſchehen Gieſſen den 30 Nov. 1720.

nom. Fac. Jur. Gieſſenſ. Hertius.

XCIII. RESPONSUM.

Eine geſchwächte Weibs-Perſon kan, ob ſie gleich einen andern geheyratet, wegen Verpflegung des Kindes wider deſſen Vater klagen, und darf der Inquiſitions-Proceß unterm Vorwand der Concußion wider ſie vor ausgemachter Alimentations-Sache nicht angeſtellet werden.

Stuprata, quamvis alii nupſerit, ad alimentationem partus contra ſtupratorem recte agit, nec, prætextu concuſſionis, inquiſitio adverſus eam inſtitui poteſt ante, quam proceſſu alimentario finito.

Species facti.

Hat Johanna Eleonora V. vor zwey Jahren einen Kaufmanns-Diener N. vor dem geiſtlichen Conſiſtorio zu Leipzig, wegen Schwängerung und Verſprechung der Ehe verklaget, nachgehends ſich in Halle mit einem Studioſo copuliren laſſen, und iſt nunmehro, da N. und der Studioſus entwichen, euch wegen des nach dem zu Leipzig erwehnten angeſtellten Proceß erzeugten Kindes in Anſpruch zu nehmen geſonnen, nach mehrerem Inhalt des uns zugefertigten Berichts und der Beylage.

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl ermeldte V. eurem Vorgeben nach, in ſehr übeln Beruf, und wegen zugleich erfolgter Copulation mit dem Studioſo, euch wegen der Ehe oder Dotation, fernerweit zu belangen nicht vermag, daher denn ihr Abſehen auf eine Concuſſion hinaus zu lauffen, und daß wider dieſe Perſon mit der Inquiſition zu verfahren, es das Anſehen gewinnet, bevorab da die V. bey noch währender Schwängerung, gegen andere Leute euch dißfalls vor unſchuldig erkennet, ihr auch, daß ihr nicht Vater zu dem Kinde ſeyn könnet, vermittelſt Eides zu erhalten gedencket.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil ihr ſelbſt in keiner Abrede, wie ihr euch hiebevor mit der V. fleiſchlich eingelaſſen; Dieſe auch in dem Document ſub ⊙ vornemlich und hauptſächlich nur auf die Verpflegung des Kindes dringet, dabey zu unterſchiedenen malen Recht und Billigkeit ihr wiederfahren zu laſſen, zugleich anſuchet, und die Verhör und Einlaſſung auf die Klage, worzu ſie einen Rechtsverſtändigen Advocatum angenommen, bey unterbliebenem Vergleich urgiret, darneben, daß ihr ſie auf N. wider die Wahrheit zu bekennen veranlaſſet, vorgiebt, bey welcher Bewandniß denn es vorietzo lediglich auf die Alimentation des Kindes ankömmet, und dieſe dergeſtalt beſchaffen, daß, wenn deſſen Mutter auch eine Ehebrecherin, oder ſonſt eine gantz gemeine Bettel geweſen, der Stuprator ſich von der verlangten Verpflegung mit Beſtande nicht entbrechen kan, zumalen, da, wie in dergleichen Fällen zu geſchehen pfleget, der V. der Eid ihres Vorgebens halber zuerkannt, und von ihr wircklich geleiſtet werden ſolte, dann, ehe und bevor der V. Proceß ſich geendet, und daraus ſo viel, daß ihr Suchen aus einer bloſſen Bosheit hergefloſſen, befunden worden, keine Inquiſition angeſtellet werden kan.

So erſcheinet daraus ſo viel, daß geſtalten Sachen nach, wider ermeldte V. noch zur Zeit mit der Special-Inquiſition der beſchuldigten Concuſſion halber nicht zu verfahren. V. R. W. m. Jul. 1700.

Fac. Jur. Lipſienſis.

XCIV. RESPONSUM.

Der Mann iſt nach der aus der Frauen Schuld geſchehenen Eheſcheidung nicht gehalten, derſelben den Unterhalt zu verſchaffen.

1) Cum

1) Cum uxor, initio conjugii, cohabitationem marito denegavit, ac deinceps etiam male ſe erga eum geſſit, protinus divortio locus non datur, ſed præcedat neceſſe eſt & amicabilis compoſitio, & magiſtratus in refractariam uxorem facta coercitio & pœna.

2) Divortio ob culpam uxoris facto, ne quidem ad alimenta uxori præſtanda tenetur maritus, excepta reſtitutione illatorum, dimidiæ partis donorum nuptialium, ſi quidem in natura ea adſint, immo omnium rerum geradicarum a marito profectarum.

Species facti.

Hat Titius mit Sempronia ſeinem Eheweibe eines Baders Tochter, ſich nunmehro vor 14 Jahren ehelich verſprochen, und ihm ſelbige antrauen laſſen, der gewiſſen Hoffnung lebend, daß er an ihr ein frommes, treues, häusliches Eheweib überkommen würde, dieſelbe aber bald nach dem Verlöbniß gegen den Titium ſich gar kaltſinnig erwieſen, und ihn wenig mehr geachtet, wie denn, nach beſchehener Copulation, ſo fort den erſten Hochzeit-Tag auſſer einigen erheblichen Urſachen, nicht weniger in mehreren folgenden Nächten, ſelbigem die eheliche Pflicht verſaget; Uiberdiß ſich dem Trunke ergeben, zum Fluchen, Schwören, Läſtern, Schmähen und Schänden ſich gewöhnet, auch öfters dermaſſen tumultuiret, daß es nicht allein die hohen Miniſtri, ſondern die gnädigſte Herrſchaft ſelbſt mit angehöret, Geſtalt ſich Titius dahero gar der Entſetzung ſeines Dienſtes beſorgen müſſen. Ungeachtet er nun ſein Eheweib Semproniam von ſolchem übelen Beginnen zum öftern abgemahnet, hat ſie ſich doch daran nicht gekehret; vielmehr ihren Ehemann mit Ehren-rührigen Worten angegriffen, ihn einen kargen Hund, ehrvergeſſenen, gottloſen, leichtfertigen Mann, der nicht werth, daß ihn die Erde trüge, geſcholten, darbeneben ſich dergeſtalt ungebärdig und trotzig erwieſen, daß, wenn ſie ſich nicht anders rächen können, ſie Topf und Tiegel entzwey geſchmiſſen, auch gar, ſo wohl ihre eigene, als manchmal der Mägde Kleider, Kittelgen, Hemden und Schürzen ihnen von Halſe geriſſen, in kleine Stückgen zerflicket, und dadurch viel Schaden geſtifftet. Als aber Titius bey ſolcher Bewandtniß ſich genöthiget befunden ſchärffere Worte zu gebrauchen, auch endlich gar zun Schlägen zu greiffen, hat ſie ſich darauf nicht gebeſſert, ſondern es immer ärger gemachet, immaſſen ſie ſo verwegen worden, daß ſie bloſſe Meſſer ergriffen, und mit erſchrecklichem Vermeſſen, Fluchen, Trotz und Grimm, dieſe Worte von ſich hören laſſen, daferne ſie Titius nur mit einem Schlage anrühren würde, wolte ſie ihm die Meſſer in den Leib ſtoſſen, wie denn auch des Seelſorgers und Beicht-Vaters, welcher, wenn ſie ſo grauſam tumultuiret, auf des Titii Angeben ſelbige zu ſich erfordert, Ermahnen und Vorpredigen, mit Vorſtellung Himmels und der Hölle wenig gefruchtet, denn ob ſie gleich ſich zu beſſern demſelben angelobet, auch etliche Tage darauf ein wenig Beſſerung ſpüren laſſen, hat doch ſolches nicht lange gewähret; maſſen ſie es nachhero noch ärger und boshaftiger getrieben, inſonderheit einſtens, als ſie ſich mit eines Nachbars Weib und Kindern gezancket, ſehr geflucht und geſcholten, und darbey gegen ihren Ehemann ſich dieſer ausdrücklichen Worte zum öftern gebrauchet: ſiehe du Schelm, Dieb ꝛc. ꝛc. ich weiß es wohl, daß ich dir oftmals Beſſerung angelobet, aber ich will dir nun kein gut thun, und thue ich das dich zu quälen und zu kräncken. Item ſie tumultuirte mit Fleiß und Titio zu Hohn alſo, ſie hielte ihn für denjenigen, vor den ſie ihn, wie oben allbereit angeführet, iederzeit geſcholten, ſo lange bis er gienge und klagete, er ſolte ihr die Helffte des Vermögens geben, ſo wolte ſie gerne von ihm gehen und wegbleiben. Dahero Titius in Willens, von der Sempronien, daferne es die Rechte zulaſſen würden, ſich gäntzlich ſepariren und ſcheiden zu laſſen. Nach mehrerm Inhalt eures uns zugeſchickten Berichts und angefügter Facti Speciei.

Rationes 1 dubitandi.

Wenn nun gleich an Seiten Titii angeführet werden könte, daß Sempronia oberzehlter maſſen, wie einem rechtſchaffenen Weibe eigene und gebühre, ſich nicht verhalten; derſelbe auch wegen derer von Sempronia, ſeinem Eheweibe, ausgeſtoſſener Drohung ſeines Lebens bey ihr nicht geſichert; Hierüber ſie ihm die eheliche Pflicht ſowohl zu Anfange des Eheſtandes, als hernach, verſaget, und ſie ihn öfters dermaſſen ausſchimpffiret, daß ihm ſelbiger ferner beyzuwohnen unmöglich fiele, er ſich auch darzu nicht ſchuldig erachte, zu geſchweigen ſie ſelbſt begehre von Titio geſchieden zu werden.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil Titius ſich von der Sempronia gäntzlich ſcheiden zu laſſen gemeinet, die von ihm angeführte Urſachen aber in dem Foro Eccleſiaſtico dieſer Lande keinesweges darzu zulänglich ſind, bevorab, wie aus eurem Berichte abzunehmen, Sempronia nur zu Anfange, nicht aber die gantze Zeit währender Ehe, Titio die eheliche Pflicht verſaget, vielmehr in dergleichen Fällen die Wieder-Vereinigung unter denen ſtreitigen Eheleuten zuförderſt beſt-möglich zu verſuchen, dergleichen widerwärtige Eheweiber durch nachdrückliche Zwangs-Mittel der Obrigkeit, zu geziemender Beobachtung ihrer Schuldigkeit und obliegenden Gehorſams gegen die Ehemänner, ſowol wegen der angegebenen Drohung, nach Befinden zur Caution anzuhalten.

Deciſio.

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß aus denen für Titio angezogenen Urſachen, auf die Ehe-Scheidung keinesweges zu erkennen. Vor Eins.

Auf eure andere Frage erkennen wir vor Recht:

Species facti.

Hat Sempronia an Baarſchaft nichts, an anderen Mobilien aber wenig zu Titio gebracht, ſondern dieſer alles was er hat, und in beweglichen

Gütern beſtehet, vermittelſt ſeines Dienſtes erworben und erſparet, wannenhero ihr gerne des Rechtens berichtet ſeyn wollet, was auf dem Fall der eurer Meinung nach erfolgender gäntzlicher Eheſcheidung, von eurem erworbenen Vermögen, ingleichen zu ihrem Unterhalt, der Sempronia zukommen möchte?

Rationes 1 dubitandi.

Wenn nun gleich Sempronia für ſich anziehen möchte, daß, ob ſie wohl zum Titio nichts eingebracht, ihr nichts deſtominder die Portio ſtatutaria, welche ſie, daferne ihr Ehemann Todes verführe, zu gewarten, auch auf den Fall der erfolgten gäntzlichen Eheſcheidung zu kommen, auch wenn dieſe auf deſſen Begehren vorgenommen würde, er ſie, weil er ſolche Separation verurſachete, mit zulänglicher Alimentation, ſo lange ſie lebete, verſorgen müſte.

2 Decidendi.

Dennoch aber und daferne die Eheſcheidung aus der Sempronia Schuld und übelen Verhalten erfolgen ſolte;

Deciſio.

So wäre Titius allein dasjenige, was ſie zu ihm einbracht, nebenſt dem halben Hochzeit-Geſchencke, von dem Seinigen aber nichts, ſelbiger heraus zu geben pflichtig, noch auch auf ſolchen Fall ihr einigen Unterhalt zu verſchaffen verbunden.

Auf eure dritte und letzte Frage ſprechen wir vor Recht:

Species facti.

Wollet ihr des Rechtens berichtet ſeyn, was auf den Fall der gäntzlichen Entſcheidung der Sempronia von dem Bettwercke, Zinn, Geräthe, Leinwand und anderen Gerade-Stücken zukommen möchte?

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl Titius vorwenden dürffte, daß das meiſte, was am Bettwercke, Geräthe, Leinwand und anderen Gerade-Stücken vorhanden, nicht von der Sempronia herrühre, ſondern von ſeinem Verdienſte nach und nach angeſchaffet worden; hierüber, wenn die Eheſcheidung geſchehen ſolte, daran die Sempronia mit ihrem übelen unerträglichen Beginnen Urſache ſey, und unbillig, daß ſie dadurch noch Vortheil haben ſolte, zumalen allerdinges ein groſſer Unterſcheid unter dieſem gantz ſonderbaren, und dem Fall, wenn Titius vor der Sempronien mit Tode abgegangen, und ſie alſo ihm, den Sächſiſchen Rechten nach, in der Gerade ſuccedirte, zu machen wäre.

2 Decidendi.

Dieweil aber dennoch, was Titius an Gerade-Stücken in währender Ehe angeſchaffet, und deſſen Eheweib Sempronia in ihrem Beſchlieſſe gehabt, ihr Eigenthum worden, und das einmal daran erlangte Recht ihr wider ihren Willen nicht entnommen werden mag, auch die Eheſcheidung, ſie geſchehe gleich aus Verſchulden des Ehegattens oder nicht, für keinen modum zu achten, wodurch das überkommene Eigenthum verlohren werde, vielmehr dem Eheweibe, wenn ſie gleich an der Scheidung Schuld hat, ihr eingebrachtes Gut, und was ihr ſonſt eigenthümlich zuſtehet, abgefolget werden muß, Carpz. Jurispr. Eccleſ. lib. 12 Def. 214 n. 1, 2.

Deciſio.

So mögen auch der Sempronia auf ſolchen Fall die vorhandene Gerade-Stücken keinesweges vorenthalten, noch zwiſchen ihr und dem Titio getheilet werden, iedoch iſt dieſes von dem Zinne, als welches auſſer einigen wenigen bekannten Stücken zur Gerade nicht gehörig, nicht zu verſtehen, ſondern es verbleibet ſolches dem Ehemanne, wenn er es von ſeinen eigenen Mitteln angeſchaffet, billig. A. V. R. W. m. Sept. 1686.

Scabini Lipſienſes.

XCV. RESPONSUM.

Eine Frau, welche den Mann, von dem ſie ihren Unterhalt empfangen, einer Impotentz und Säviz beſchuldiget und erwieſen, kan die Zinſen von ihrem Ehe-Gelde nicht fordern, und was der Mann mehr auf ihren Unterhalt gewendet, als ihr Stand erfordert, daſſelbe ziehet er von dem Stamme ab.

1) Uxor, quæ impotentiam & ſævitiam marito, a quo ſuſtentata eſt, objicit, eandemque deduxit, uſuras dotis repetere nequit, & ſi quidem maritus plus in alimenta impenderit, quam uxoris dignitas exegit, idem illud a ſorte deducit.

2) Matrimonio ob impotentiam nulliter declarato, nullus conjugum ad præſtandum id, quod pactis dotalibus comprehenſum eſt, tenetur.

3) Uxor ob injurias, ſibi a marito illatas, cum maxime ob mariti impotentiam matrimonium eſt ſolutum, actione injuriarum æſtimatoria maritum adhuc convenire, & expenſas, in medicinam, & litem impotentiæ factas, repetere poteſt.

4) Uxor, quæ in prima adoleſcentia, v. c. anno 12 marito, atque adeo ignara impotentiæ mariti, nupſit, ſi quidem deinceps a marito morbo aliquo infecta fuerit, contra eundem actione ad id, quod intereſt, recte experitur.

Species facti.

Hat Lucia wider ihren Ehemann Mevium, in puncto impotentiæ atque ſævitiæ, Klage erhoben, und wegen des erſtern ihm ſelbige auf den Fall der Verneinung in ſein Gewiſſen geſchoben. Als nun im Conſiſtorio hierauf erkannt, die Lucia auch das ihr in ſolcher Sentenz zugleich auferlegte Juramentum

mentum calumniæ abgeſchworen, hingegen Mevius den ihm deferirten Haupt-Eid zu leiſten Bedencken getragen, iſt vermittelſt einer anderweitigen im Conſiſtorio publicirten Sentenz, das Matrimonium zwiſchen gedachten beyden Eheleuten aufgehoben, wegen der übrigen Streitigkeiten aber ſie ad Judicium ſeculare verwieſen, auch ſolches Urthel Rechts-kräftig worden. Und es will Mevius, was er etwan dißfalls für einen Ausſpruch denen Rechten nach zu gewarten haben möchte, gerne benachrichtiget ſeyn. Nach mehrerem Inhalt eures uns zugeſchickten Berichts und der Privat-Acten.

Rationes 1 dubitandi.

Wenn nun gleich an Lucid Seiten angeführet werden möchte, daß wegen Mevii Impotenz die Ehe zwiſchen ihnen beyden aufgehoben, und dergeſtalt für zu Recht nicht beſtändig erachtet worden; wannenhero das dem Ehemanne ſonſten zukommende Recht gäntzlich dahin fiele, und Mevius weder die ihm verſprochene Ehe-Steuer, noch die davon in währenden ſolchem Stande aufgelauffene Zinſen zu fordern berechtiget. Bevorab derſelbe die Luciam nicht iederzeit gebührlich unterhalten, und inſonderheit bey währendem Separations-Proceſſe ihr keine Alimenta gereichet, alſo ſie zum wenigſten die Zinſen auf ſolche Zeit über mit guten Rechte an ſich behalten könte, auch Mevius die im währenden Eheſtande gehobene wieder heraus zu geben ſchuldig.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil die Lucia in denen in puncto ſeparationis ergangenen Acten, und ſonderlich in der wider Mevium ad Acta gebrachten Klage, ſelbſt geſtändig, daß ſie mit ihm in die 15 Jahr in der Ehe gelebet, mit ſelbigem Mitleiden und Gedult gehabt, auch Hoffnung geſchöpffet, daß Mevius von ſeiner Kranckheit wieder geneſen würde, hierüber ſie ihn als ein Eheweib ſolche Zeit über gewartet, und noch zuletzt vor erhobener Klage ſelbigem, als er vorhabender Cur halber ſich nach Breslau begeben, zu ſolchem Ende, und daß er deſto beſſer gepfleget werden möchte, gefolget, ſie auch der bey ſolcher Beywohnung vorgegangener fleichlichen Vermiſchung, ungeachtet ſelbige, ihrem Vorgeben nach, ohne Effect geſchehen, wie aus der übergebenen Replica zu ſehen, nicht abredig ſeyn, noch daß ſie, ſo lange ſie auf ſeinem Gute geweſen, oder ihm auf den Reiſen gefolget, ihren Unterhalt von ihm gehabt, und darüber die ſo genannte Weiber-Wirtſchaft zu L. genoſſen, nicht gäntzlich verneinen kan, die allgemeinen beſchriebene Kayſerliche Rechte aber klar beſagen, daß in dergleichen Fällen die Eheſcheidung dergeſtalt geſchehen ſolle, damit der Ehemann davon einen Schaden nicht zu gewarten haben möge.

Deciſio.

So erſcheinet dannenhero ſo viel, daß Mevius die in gemeldter währender Ehe von der verſprochenen Ehe-Steuer erhobene Zinſen wieder herauszugeben nicht verbunden, es könnte und wolte dann Lucia erweislich machen, daß Mevius ihr den gebührenden Unterhalt ſolche Zeit über verſaget, damit würde ſie, iedoch aber auch Mevius mit ſeinem Gegen-Beweiſe darbey, billig gehöret. Wie denn auch dieſer der Lucid, die Zeit über, als der Separations-Proceß gewähret, und bis das deswegen geſprochene End-Urtheil ſeine verbindliche Kraft Rechtens ergriffen, ihren gebührenden Unterhalt, ſeinem Erbieten nach, gut zu thun pflichtig, darauf aber mit den uſuris dotis, ſo ihm ſolche Zeit über ebenmäßig gebühren, zu compenſiren wohl befugt, auch da dieſelbe jährlich ein mehreres als der Lucid, ihrem Stande nach, zukommende Alimentation austräget, ſich belauffenden Uberreſt von ihr zu fordern wohl befugt. Vor Eins.

Auf eure andere Frage erachten wir Rechtens ſeyn:

Rationes 1 dubitandi.

Ob gleich Lucia vorwenden möchte, daß an der beſchehenen Eheſcheidung nicht ſie, ſondern der Mevius Schuld habe, ſie auch von ſelbigem wegen ſeiner ſtetswährenden Kranckheit mit angeſtecket, und ebenmäßig ungeſund worden, dahero, und weil ſie dadurch nicht allein in groſſen Schaden gerathen, ſondern deswegen fernere Curen zu gebrauchen, dabey auch gute Wartung vonnöthen hätte, ihr das Gegen-Vermächtniß und andere auf des Mevii Todes-Fall verſchriebene Verpflegung nunmehro nach geſchiedener Ehe billig zu gönnen, und von ihrem geweſenen Ehemanne zu verſchaffen ſey.

2 Decidendi.

Dieweilen aber dennoch in denen Rechten klar verordnet, daß, wann propter impotentiam des Ehemannes die Ehe gäntzlich geſchieden wird, das Ehe-Geld auf das Weib, das Gegen-Vermächtniß aber auf den Mann zurück fallen, dieſer auch ſonſt dadurch keinen Schaden leiden ſolle, überdiß Lucia ihr ſelbſt beyzumeſſen, daß ſie dem Mevio ſo lange beygewohnet, und da ſie dergleichen unheilbare, auch, ihrem Vorgeben nach, anſteckende Kranckheit an ihm verſpüret, die Scheidung der Ehe nicht eher geſuchet, ſondern in die 15 Jahr in ſelbiger verharret.

Deciſio.

So mag auch Mevius zu Leiſtung des Gegen-Vermächtniſſes und übriger auf ſeinen Todes-Fall der Lucid zu gute in der Ehe-Stiftung beſchehener Verſprechung keinesweges angehalten werden.

Auf eure dritte Frage erkennen wir vor Recht:

Species facti.

Will Mevius gerne des Rechtens berichtet ſeyn, ob er wegen derer der Lucid von ihm zugefügeter Schläge actione injuriarum æſtimatoria belanget werden könne, auch ſelbiger darüber die angegebene und deswegen aufgewendete Artzeney und Apothecker-Koſten, nebenſt demjenigen, ſo ſie ihren Medicis, deren ſie 2 gehalten, zum Recompens gegeben, wie nicht weniger die auf den Separations-Proceß verwendete Unkoſten zu erſtatten ſchuldig?

Rationes 1 dubitandi.

Wenn nun gleich Mevius für ſich anführet, daß er die Luciam nicht etwan mit einem Prügel, Peit-

schen, oder andern dergleichen Instrumentis, sondern bloß mit seinen Händen geschlagen, er auch vorher von ihr durch ausgestossene Injurien dazu veranlasset worden, immassen sie Urheberin des damals zwischen ihnen entstandenen Streits gewesen, und dem Manne sein Eheweib zu züchtigen die Rechte vergönneten; Uberdiß Mevius nach beschehener mäßigen Züchtigung, sofort von der Lucia abgelassen, diese aber ihn von neuem angefallen und ihn, seinem Vermuthen nach, zu Boden ziehen wollen, er sich also zur Wehre stellen müssen.

2 Decidendi.

Dennoch aber und dieweil Mevius in seiner Exception-Schrift selbst gestehet, daß er der Lucia, daß sie ihm des Abends eine Cracauische Milch-Grütze zur Zumüs rösten lassen, verwiesen, er auch, nach erfolgter Wortwechselung, mit Ausgebung harter Worte den Anfang gemacht, und sie zuerst für eine Bestie gescholten, die Lucia hingegen nur retorqviret, ingleichen, daß er ihr anfänglich nur eine Ohrfeige, hernach aber mit der Faust etliche Stösse auf den Kopf gegeben, und sie auf die Knie gefallen, also in der Züchtigung die Schrancken allerdings überschritten; Zumal nicht zu leugnen, daß ein Mann auch ohne Gewehr mit blossen Händen ein Weib übel und grausam tractiren könne; endlich was Mevius wegen abgenöthigter Gegenwehr angeführet, bey diesen von ihm selbst eingeräumten Umständen der Wahrheit nicht ähnlich.

Decisio.

So ist die Lucia Mevium actione injuriarum æstimatoria, bevorab die Ehe zwischen ihnen für zu Recht nicht beständig erkannt, und die Sententz res judicata worden, zu belangen wohl befugt, derselbe auch ihr die Verehrungen derer deswegen gehaltener Medicorum, sowohl die Artzeney, Apothecker, und auf den Separations-Proceß, indem sie zu dessen Erhebung wegen des Mevii Impotentz rechtmäßige Ursache gehabt, verwendete Unkosten zu erstatten schuldig. Jedoch werden, was auf die Medicos und Apothecker gegangen, im Fall denen letztern nicht bereits eine gewisse Taxa selbigen Orts, wo die Medicamenta geholet worden, vorgeschrieben, von einem Collegio Medico, die aufgelaufene Proceß-Kosten aber von dem Judice competente billig gemäßiget.

Auf eure vierte und letzte Frage erkennen wir vor Recht:

Species facti.

Giebet Lucia itzo für, es habe der Mevius sie dadurch, daß er, wohl wissend, daß er impotens sey, sie dennoch geheyratet, betrogen, und ist dieselbe in willens, Mevium deswegen, daferne ihr nicht mit einem ziemlichen Stücke Geldes dißfalls in Güte Abtrag geschehen sollte, actione de dolo vel in factum ad interesse absonderlich in Rechtlichen Anspruch zu nehmen.

Rationes 1 dubitandi.

Ob nun wohl Mevius darwider einwendet, daß Lucia sofort nach vollzogener Ehe und verspürter Impotentz deswegen wider ihn klagen sollen, hingegen und da sie 15 Jahr lang davon stille geschwiegen, auch, wie sie in der Klage selbst gestehet, mit seinem unglückseligen Zustande Mitleiden gehabt, einige Actio ihr deswegen nicht zustehe, bevorab einiger Rechts-Lehrer Meinung nach, Fr. Vivius Lib. 2 Decis. 272, ein Weib, wenn sie in anderthalb Jahren nach vollzogener Ehe, die Klage wegen des Ehemannes Impotentz Rechtlich nicht anhängig machet, ferner damit nicht zu hören, sondern weil sie 2 starcke Præsumtiones, als eines Theils ihr langwieriges Stillschweigen, andern Theils aber des Ehemannes beständiges Vorgeben, daß er mit dem angeschuldigten Gebrechen nicht behaftet, wider sich habe, gäntzlich abzuweisen sey; denn ferner nicht abzusehen, was Lucia dißfalls für ein anderes Interesse, als daß sie Zeit währenden Ehestandes mit dem Mevio keine Kinder gezeuget, prätendiren könne, solches aber, indem es öfters, auch wohl bey gesunden Eltern nachbleibet, eigentlich für keinen Schaden zu achten, noch als eine sehr ungewisse Sache in einen gewissen Anschlag und Taxe gebracht werden könnte, und endlich Mevio daher keine Gefährde füglich beyzumessen, weilen er seines in dem Ehestande hernach wahrgenommenen Unvermögens vorhero wohl selbst unwissend gewesen, und ihm dahero dergleichen menschliche Schwachheit nicht nachtheilig seyn möchte.

2 Decidendi.

Dieweilen aber dennoch Lucia in ihrer zarten Jugend, und da sie kaum das 12te Jahr überschritten, an Mevium verheyratet worden, und damals, worinnen eines Mannes Impotentz bestehe, oder was selbige auf sich habe, noch nicht verstanden, hierüber in denen Rechten keine gewisse Zeit, in welcher die wegen Impotentz eines Ehegatrens auf die Ehescheidung gerichtete Klage anzubringen, geordnet, also die angezogene Meinung der Rechts-Gelehrten in selbigen nicht gegründet ist; und wenn gleich endlich die Gefährde in Ehelichung der Lucia an Seiten des Mevii, ingleichen das Interesse wegen des Kinderzeugens hinweg fället, dennoch solches von der Lucia daher behauptet werden kan, daß sie durch des Mevii heftige und stetswährende Kranckheit angestecket, also sie dadurch um ihre Gesundheit, als das vornehmste Stück zeitlicher Wohlfart, gebracht worden.

Decisio.

So ist dieselbe ihren gewesenen Ehemann dahero actione in factum ad Interesse, wenn sie solches gedachter massen auszuführen sich getrauet, rechtlich zu belangen wohl befugt. A. V. R. W.

M. Majo 1686.

Fac. Jur. Lipsiensis.

XCVI. CONSILIUM.

Der Vater kan, da er einmal auf die Fruchtnieſſung des Mütterlichen Verzicht geleistet, wegen zustossender Dürftigkeit solche nicht wiederruffen, aber doch von den Kindern den nöthigen Unterhalt fordern.

Quod

Quod pater renunciationem uſusfructus maternorum, ob ſupervenientem indigentiam, revocare quidem nequeat, a liberis tamen alimenta exigere poſſit.

Facti ſpecies.

Hat J. J. K. ein Teſtament gemachet, und darinnen, was ſeinen Schwieger-Sohn J. C. G. betrifft, folgendes verordnet, daß zwar dieſer aus ſeiner Verlaſſenſchaft 15000 Thaler in ſeine Handlung bekommen, dafür aber die mit ſeiner Tochter erzeugte drey Kinder erziehen und ſonſten auf den Uſumfructum der übrigen maternorum renunciren ſolle; wie dann der Teſtator auch dieſerwegen erwehnten ſeinen dreyen Enckeln ſeinen Sohn J. J. K. zum Vormund ernennet, und dieſem die Adminiſtration der Güter anbefohlen und übergeben hat. Ob nun wohl J. C. G. ſeinen Kindern zum Beſten mit allem dem zufrieden geweſen, weil er von ſeiner damals in gutem Flor ſtehenden Handlung leben und ſeinen Kindern Unterhalt verſchaffen können; ſo iſt doch derſelbe nachhero durch Proceſſe und Sequeſtration über der G. Gold- und Silber-Handlung, in einen dürftigen Zuſtand und dahin gerathen, daß er nicht allein ſich nicht in dem Zuſtande befindet, ſeinen dreyen obbemeldten Kindern die Nothdurft zu verſchaffen, ſondern auch ſelbſt nunmehro an ſeinem eigenen Unterhalt Abgang leidet. Gleichwie nun J. C. G. bey dieſen Umſtänden ſeiner dreyen Kinder ihrem obgedachten Vormund verſchiedentlich angelegen, ſowohl der Kinder halben, als auch ſeiner eigenen Bedürfniß wegen, von dem Uſufructu maternorum, wenigſtens quantitatis & portionis legitimæ, die ſich auf 30000 Thaler erſtrecket, ein Erkleckliches herzugeben: So hat ſich dennoch ſelbiger dazu nicht vermögen laſſen, ſondern das Teſtament, und wie er ſich dadurch in Verantwortung ſetzen würde, vorgeſchützet. Solchemnach derſelbe über nachfolgende Fragen des Rechtens belehret ſeyn will:

Quæſtio I.

Und zwar anfangs:

Ob der Vater die Renunciationem uſusfructus, ob ſupervenientem indigentiam, revociren möge?

Rationes dubitandi.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, derſelbige auch theils anführet, daß gleichwohl in der Renunciation auf dieſen Caſum ſupervenientis indigentiæ nicht reflectiret worden, folglich die Renunciatio 1) ultra cogitata, ſo wenig als Transactio, extendiret werden möge; Nachgehends die 2) Renunciationes ohnedem ſtricti juris wären, folglich ultra 3) caſus expreſſos nicht extendiret werden könnten; Ferner das quäſtionirte Geld derſelbe bloß und allein aus dem Uſufructu legitimæ forderte, welche 4) ohnedem auf keinerley Weiſe graviret werden mögen; Endlich derſelbe nicht ſowohl ſeiner, als ſeiner Kinder halben, in das Teſtament gewilliget hätte; Letztens auch 5) donationes, ob ſupervenientem indigentiam, revociret werden möchten.

Rationes decidendi.

Dieweil aber es regulariter heiſſet, quod 6) Caſus noceat facienti; folglich das Unglück, welches J. C. G. betroffen, von der Schuldigkeit ſeines Transacts ihn gar nicht liberiren mag; nachgehends hieſelbſt es nicht auf die 7) Explicationem, ſondern Subſiſtentiam der Renunciation ankommt; ferner auf ſolche Weiſe alle 8) Transactiones und Renunciationes invalidiret werden könnten, weil iedermann leichtlich eine Urſache finden, und die Exceptionem, quod res venerit in alium ſtatum, zu Aufhebung dergleichen Obligation gebrauchen würde; überdieſes zwar der 9) Teſtator für ſich die Legitimam nicht graviren können, dabey aber nichts hindert, warum nicht iedem frey ſtehen ſollte, 10) auf die Legitimam ſowohl ſelbſten, als auf gravamen legitimæ zu renunciren; zu geſchweigen, daß der Schwieger-Vater zwar ſeinen Enckeln, nicht aber ſeinem Schwieger-Sohn, Legitimam zu ertheilen ſchuldig geweſen iſt; wozu noch kommt, daß ſich J. C. G. nicht etwa ſchlechterdings, ſondern gegen Bezahlung der 15000 Thaler, des Uſusfructus maternorum ſeiner Kinder begeben; Endlich er auch eben dadurch, daß er die Bezahlung ſolcher Summen angenommen, den letzten Willen des Teſtatoris agnoſcirt hat; letztens die Renunciatio nicht pro donatione, ſondern vielmehr pro transactionis ſpecie zu achten iſt:

Concluſum.

Als halten wir dafür, daß J. C. G. die gethane Renunciationem ob ſupervenientem indigentiam aufzuheben nicht befugt ſey.

Quæſtio II.

Zweytens wird gefraget:

Ob die Kinder ſchuldig ſeyn, den Vater bey oberührten Umſtänden zu alimentiren?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl ſonſten 11) regulariter das Onus alendi liberos denen Eltern zukommt, und nicht reciproce auf die Kinder gezogen werden mag; nachgehends die Kinder hieſelbſt ſich noch nicht in denen Jahren befinden, daß ſie hierunter einen Entſchluß faſſen und dem Vater Alimenta ausmachen können; überdieſes der Teſtator das Onus liberos alendi dem Vater gegen Erlegung der 15000 Thaler auferleget, dieſer auch ſolches Geld ſub hoc onere acceptiret hat.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber die Kinder ipſo jure ſchuldig ſeyn, ihre dürftigen Eltern zu unterhalten; 13) ſolches Recht auch auf der Gewalt gegründet iſt, welche ſonſten denen Eltern über ihre Kinder und dero Vermögen zukommt; dergeſtalt, daß in denen älteſten Zeiten zwar ieden Eltern frey gelaſſen worden, ihre Kinder zu verkauffen, oder ſonſten zu abandonniren, ſich aber zu keiner Zeit die Kinder ihren dürftigen Eltern entziehen und ſelbige verlaſſen mögen; folglich wenn man auf den eigentlichen Grund der 14) Römiſchen Geſetze kömmt, alimenta indigenti patri præſtanda longe favorabiliora ſeyn, als Alimenta præſtanda liberis; über-

Digitized by Google

dieſes eben deswegen nichts ſchadet, was oben de renunciatione und dem Stande und Alter der Kinder angeführet worden, angeſehen es zu Conſervation dieſes Rechtes genug iſt, daß J. C. G. ſich dieſes ſeines Rechts mit nichts begeben. Endlich da auch die Kinder allenfalls verbunden wären, das Capital von ihren Maternis ſelbſten anzugreiffen und davon ihrem Vater Unterhalt zu verſchaffen, bey dieſen Umſtänden ihre Pflicht hierunter deswegen um ſo viel verbindlicher iſt, da der Vater nur um ſo viel zu ſeinem Unterhalt anhält, als ſelbige von ihrem Intereſſe, und zwar der bloſſen Legitimæ, wohl entbehren mögen; wozu noch endlich die Sicherheit kommt, die der Vater ihnen des hergeſchoſſenen Geldes wegen, zu präſtiren über ſich nimmt, dannenhero um viel unverantwortlicher ſeyn würde, wenn ſich die Kinder in dieſem Emergenti dem Vater entziehen und ihn hülflos laſſen würden; letztens 15) zu allen dem, wozu die Kinder verbunden, auch der Vormund gehalten iſt, folglich er ſich hierbey keiner Gefahr oder Verantwortung zu beſorgen hat:

Concluſum.

Als halten wir davor, daß die Kinder allerdings ſchuldig ſeyn, bey bisher berührten Umſtänden, ihrem Vater Unterhalt zu verſchaffen.

Quæſtio III.

Drittens wird gefraget:

Ob nicht dem Vater nomine alimentorum wenigſtens jährlich 500 Thaler zu reichen ſeyn?

Ratio dubitandi.

Ob nun wohl derſelbe anführet, daß ſolche Summe deswegen nicht zu viel ſeyn könnte, weil gleichwohl die Legitima an die 30000 Thaler ausmachte, wovon dem Vater der Uſusfructus regulariter zukäme.

Ratio decidendi.

Dieweil aber der Grund dieſer Forderung des Vaters ſich gar nicht auf die Legitimam beziehet, als auf welche der Vater einmal ratione uſusfructus renunciret; Nachgehends dergleichen 16) Alimenta ad judicis quæſtiones arbitrarias gehören, und nach des Vaters ſeinem Stande und der Kinder ihrem Vermögen beurtheilet werden müſſen, uns aber die andern bey dieſer Sache vorkommenden Umſtände nicht alle bekannt ſeyn:

Concluſum.

Als können wir in dieſem Quanto nicht wohl etwas gewiſſes ſetzen; hielten aber iedoch, geſtalten Sachen nach, dafür, daß die Kinder nicht wohl über zweyhundert Thaler jährlich dißfalls beſchweret werden könnten.

Quæſtio IV.

Viertens wird gefraget:

Ob nicht wenigſtens den 3 Kindern 800 Thlr. von dem Intereſſe ihrer Maternorum auszumachen ſeyn?

Ratio dubitandi.

Ob nun wohl nicht zu leugnen, daß dieſe Summe in Anſehung des theuren Ortes, wo die Kinder erzogen werden, auch in Anſehung ihres Alters und Standes, und endlich ihres anſehnlichen Vermögens, nicht zu viel wäre.

Ratio decidendi.

Dieweil aber in dieſem Falle, wenn der Vater ob indigentiam die Kinder nicht verpflegen mag, die Sorgfalt hierunter deroſelben ihrem Vormund zukommt:

Concluſum.

Als halten wir davor, daß auch dieſem hieſelbſt dieſe Sorge einig und allein zu überlaſſen.

Quæſtio V.

Fünftens wird gefraget:

Ob der Vormund auch die Schulden, welche der Vater vor ſich und die Kinder der Alimentation halben gemacht, zu bezahlen ſchuldig?

Ratio dubitandi.

Ob nun wohl die Regel, ne filius pro patre, denen Rechten nach ihre Richtigkeit hat, folglich die Kinder nicht gehalten ſeyn, was der Vater auf ſich genommen, zu bezahlen.

Ratio decidendi.

Dieweil aber dennoch hieſelbſt die äuſſerſte Armut ſupponiret wird, bey welcher zu beſorgen ſtehet, daß die Creditores mit dem verarmten Vater übel und hart verfahren würden, welches denen Kindern in denenjenigen Schulden, die der nöthigen Alimenten halber gemacht worden, und in welchem Caſu ſie ipſo jure verbunden geweſen, ihrem Vater unter die Armen zu greifen, einen übeln Namen bringen und ſelbige in Schimpf und Verachtung ſetzen dürfte:

Concluſum.

Als halten wir dafür, daß, geſtalten Sachen nach, der Kinder ihr Vormund wohl verantworten könne, wenn er auch die vorigen, iedoch nur die Alimentations- und zu äuſſerſter Noth bedürfende Haushaltungs Schulden, wenn abſonderlich das Quantum nicht allzu übermäßig iſt, von der Kinder ihrem Intereſſe bezahlet. V. R. W.

M. Aprili 1713.

de Ludewig.

XCVII. RESPONSUM.

Der Großvater iſt ſchuldig, ſeinen Enckeln den nöthigen Unterhalt zu reichen.

De obligatione avi ad alimenta nepotibus præſtanda.

Als ihr uns eine Facti ſpeciem nebſt einem Volumine Privat-Acten zugeſchicket ꝛc.

Hat eure Schwieger-Tochter, nachdem ihr Mann in gäntzlichen Verfall ſeines Vermögens gerathen, gegen euch vor hieſigen wohllöblichen Gerichten eine Klage erhoben, und darinnen die Alimentation der mit eurem Sohn erzeugten fünf Kinder euch, als dem Groß-Vater, aufzuerlegen gebeten, wogegen ihr eure Nothdurft vorgeſtellet, und

image
not
available

Dürftigkeit und groſſen Schulden hinterlaſſen hat, zu ſich zu nehmen und zu erziehen verbunden ſey?

für allen Dingen feſt zu ſetzen, aus welchen Gründen dieſe Frage erörtert, und nach denenſelben der Kinder Mutter und die Ihrigen bedeutet werden müſſen.

Da dann 1) die Frage nicht iſt von Alimentis, quoad cauſa eorum publica & pia dicitur, Philipp. Knipſchild. d. Fideic. famil. c. 11 n. 316 ſeq. Dann ſolchergeſtalt hat eine hohe Obrigkeit vor die Nahrung der Unterthanen, und vor den Unterhalt des Armuts zu ſorgen: Ingleichen, daß die Stiftungen und freywillige Anſtalten für Arme und Nothleidende, wie die Legata ſeyn pro pauperibus, ſive conjunctis ſive extraneis, in ihrem Vigor bleiben und erhalten werden mögen. Noch auch iſt 2) die Frage von derjenigen Pietät, da man alltäglich, ohne beſondere Stiftung, dem Armut gutes thut, und einen ieden Menſchen, dem wir helffen können, der gemeinen Chriſtlichen Schuldigkeit nach, von Hunger und Verderben zu retten verbunden ſeynd. Qua ratione qui non alit miſerum quemlibet, cui ſubvenire poteſt, necare eum cenſetur, wenn er, auſſer dem, verderben und vor Hunger vergehen muß, Bened. Carpz. 3 Conſt. For. 26 def. 5 n. 3, adde Franzk. tota reſol. 1; Sondern von denen völligen Alimentis, und gantzen Unterhalt beſonderer Perſonen, Nepotum ſc. Patrui ex filio, welche ein eigenes dringendes Recht zu haben vermeinen, ihren Verwandten, Jure actionis dazu zu zwingen, daß er ſie zu ſich nehmen, und gleich ſie ſeine Kinder wären, ordentlich mit allem verſehen und nach ihrem Stande erziehen müſſe, oder doch auch ſolche anderwärts verpflege. Nam & Matthias Colerus Lib. 2 d. Alimentis c. 3 vult, quod in ædibus gravati, ad alimenta, nutritium ea in ædibus illius, accipere oporteat. Andreas Schefferus aber iſt beſſerer Meinung, daß eben dieſes, weder auf einer oder der andern Seite nöthig, ſondern nach Befinden verfüget werden könne, per l. 4 § f. d. alim. legat. cum Dd. al. citat. Part. 2 qu. 6 n. 2, 3, 4. Videlicet de his alimentis, quæ ad inſtar eleemoſynæ dantur ex pietate & charitate, indeque ex Juſtitia univerſali, quæ in foro ad actionem non valet, nec cuiquam Jus perfectum, quin & promiſcuum pro quibuslibet communiter præbet, non quæritur; ſed de alimentis, quæ perſonis quibusdam ob rationes ſpecificas, perfecto jure & ſpeciali lege, (citra proviſionem hominis peculiarem, als Legata, Stiftungen und dergleichen, quæ quidem & ipſa ex voluntate conſtituentis neceſſitatem executionis habent) debentur: und welche Alimenta auch dahero, da ſonſt ein Teſtator oder Stifter ſeiner Stift- oder Verordnung gewiſſe Limites und Bedingniſſe oder Conditiones ſetzen kan, von denen Legibus ſelbſt, bey ſolchen gewiſſen Perſonen, auf den gantzen Bedurf, zu eines Nutritii Fortbringung, gemeinet ſeyn. Nam ita alimenta Lege impoſita non modo cibum & potum, eumque pro ſtatu & qualitate nutriendi, ſed & amictum, itidem honorabilem, nec non habitationem, lectumque & linteamina, itemque medicamenta, quin & ſumtus ad ſtudia & artes, ut & itinera ſeu peregrinationes deſiderant, Hipp. Riminald. Jun. 2 conſ. 132 n. 9 ſeqq. Nicol. d. Tudeſch. Abb. Panormitan. 2 Conſil. 63 n. 2. Geſtalt denn einige Doctores die fontes oder cauſas einer ſolchen Schuldigkeit, ut ab invito extorqueri alimenta talia poſſint, a ſanguine oder auch ſucceſſione, herführen; wie ſonderlich auch der dießfalls gar nicht accurate Carpzovius Lib. 2 Conſiſt. tit. 14 def. 243 n. 13, und tit. 17 def. 271 n. 8, item 4 Reſp. 59, 60 & 61. Dann ſolchergeſtalt ein ieder Verwandter, ad remotiſſime quoque ſibi in familia conjunctum, ſi non alius idoneus ad hoc propior reperiretur, alendum adſtringi poſſet, der doch nur einem Verwandten guts zu thun, (vor Fremden und ihn nichts angehenden), wie ein ieder, nach des Apoſtels Vermahnung, einem Glaubensgenoſſen, vor einem Heyden oder anderer Religion, ex communi ſenſu humanitatis verbunden iſt. Auch er ihn ebenergeſtalt, weil er demſelben etwa ſuccediren könnte, (da er doch auch nichts hat, und der reſpectus ſucceſſionis an ſich mißlich und ungewiß, auch auf die Alimenta keinesweges ſchlüßig iſt) ernähren müßte; welches andere, und unter denen auch Struvius, gegen Carpzovium, für ungereimt gehalten und halten müſſen, Exercit. 30 ad Pandect. § 78. Immaſſen auch dieſe ungeſchickte Herführung der Obligation ad alendum, und zwar, ut illa ſecundum ordinem ſuccedendi conſtituatur, Carpzov. d. Reſp. 59 n. 17 & Diſp. 2 ad arborem conſanguinit. circa mater. ſucceſſ. & Turelæ c. 7 poſſ. 34 n. 106, aller derer übrigen Doctorum Bemühungen in eine Vergeblichkeit ſetzt, und aperte, die communem alimentandi rationem, die ad inſtar eleemoſynarum ſich verhält, (nur daß dieſe zuförderſt an denen Verwandten zu exerciren) in die ſpecialem mit einwirft: Da doch ſonſt manchmal auch, in dem Debito ſpeciali alimentorum, und bey denenjenigen, die in ſpeciali ordine dazu verbunden, dieſelbe davon losgeſprochen worden, ob ſchon die ratio communis humanitatis bey denenſelben nicht ceßirt. Nam ita ab alimentis abſolvitur, qui ſtupravit aliquam, ſi cum aliis quoque rem habuerit, Carpz. 3 Conſiſt. T. 6 def. 81 n. 10 ſeqq. qui tamen ex charitate teneretur. Sic & exhæredatum non alit pater, qui tamen filius ipſius eſt. Imo alicubi non alit filium, qui ſine conſenſu ejus matrimonium iniit, id. Carpz. Lib. 2 Conſiſt. T. 3 def. 45 & 61. So auch iſt ein Vater ein Kind, welches den ihm verabfolgten väterlichen Antheil luxu verthan, zu alimentiren nicht ſchuldig; ob er wohl ſich, ihm Almoſen zu reichen, ex charitate nicht entziehen kan, Petr. Surdus Tit. 7 de Aliment. c. 4 & c. 5 n. 1, Benincaſius de paupert. qu. 4 n. 47 & 50 cum citat. neque & pater filiam alere tenetur, quæ ſua culpa ad neceſſitatem redacta eſt, Jacob. Menoch. Arbitr. Quæſt. Jud. cap. 182 n. 355 multoque minus frater, ſi ad alimenta fratris tenetur, ad alendum eum obſtrictus foret, qui ſua culpa ad paupertatem pervenit, Matth. Colerus Lib. 1 de Aliment. c. 9 n. 28, & Barthol. Salycetus in l. 1 in f. C. d. bon. quæ liber. Und was im übrigen Colerus c. 8 n. 14 & 21, und c. 9 n. 28, ſo auch Auguſtin. Berojus qu. 11 n. 4, meinen, quod magis

gis conjunctus etiam magis ad alimenta teneatur, bey denen Perſonen nur angehet, die zu denen Alimenten unter Verwandten verbunden ſind, wie etwa die perſonæ neceſſariæ, ſonderlich in recta linea: weil bey andern, veluti collateralibus, die neceſſitas præſtandi alimenta umſonſt aſſerirt wird, und dahero auch von denenſelben de propinquitate, qua quis nutriendo propior ſit, keine Frage ſeyn kan.

Dieweil nun kein Fundament zu ſolcher Alimentation, oder deren Erzwingung, per viam actionis, a conjunctione ſanguinis oder jure ſucceſſionis, unter dem Dürftigen und ſeinem Verwandten, oder gegen denenjenigen, welchen der Dürftige ſuccediren, oder da der Angeſprochene dem Dürftigen de jure ſuccediren könnte, herzuführen: So möchte ebenwohl gezweiffelt werden, ob dann das Argument von der Verbindlichkeit, eine Perſon zu dotiren, oder doch von der Schuldigkeit derſelben die Legitimam zu laſſen, hergenommen werden könne; Zumal die Alimenta dringender, indem per Civilia jura, auch ſtatura, die neceſſitas dotem conſtituendi, und nicht weniger relinquendi Legitimam, wohl aber die Verbindlichkeit ad alimentationem zum wenigſten unter Eltern und Kindern, zwiſchen denen ſolche Obligation alle Doctores einräumen, nicht aufgehoben werden kan. Cardin. Dominicus Tuſchus lit. A Concluſ. 286 n. 13. Dahero Baldus in L. fratres C. d. inoff. teſtam. und ſehr viele Dd. das argumentum a debito legitimæ, ad alimentorum obligationem vor richtig halten: da doch andere dieſe Obligation nur bloß ad conjunctos in linea recta reſtringiren, als von denen man textus apertos juris Civilis de alimentis præſtandis hat; aber daß Geſchwiſter einander ſolten zu alimentiren gehalten ſeyn, nicht zugeben wollen, indem hierzu keine Textus beyzubringen, und diejenige, welche pro affirmativa angezogen werden wollen, nicht improbabiliter für unhinlänglich gehalten werden. Auch iſt die Frage, ob dann auch derjenige, ſo eine Perſon zu alimentiren verbunden, zugleich deſſelben Schulden über ſich nehmen müſſe? nicht ohne Zweiffel, dann auch anſehnliche Doctores ſolche bejahen, ut Petr. Surdus III Conſ. 367 n. 39, Steph. Gratian. III Diſcept. forenſ. c. 508 & Mercur. Merlinus Controverſ. c. 39 n. 14 ſeqq. Dahingegen andere der widrigen und beſſern Meinung zugethan ſeyn, ut nempe ſub alimentis æs alienum non contineatur, Dd. ap. Fried. Müllerum, in Reſolut. Marchic. Reſol. 49 n. 10, ita ut non tantum filius non teneatur ſolvere æs alienum patris, Id. d. l. ſed nec pater æs alienum Liberorum, ibid. & per Dd. ad Tit. C. ne filius pro Patre, Dav. Mevius 3 Dec. 23. Und obwohl die Canones nicht allein von allen Verwandten insgemein gedencken, daß dieſelben ſich einer des andern annehmen ſolle, auch hierbeneben die Canoniſten mehrentheils dafür halten, daß ein Pater Spiritualis oder Compater ſich ſeines Tauf-Sohns, auch quoad alimenta anzunehmen. Surd. Tit. 1 d. Alim. qu. 21, ibique citati, & Benincaſſa Benincaſ. qu. 7 ſpec. 2 n. 10 ſeqq. d. paupert. So weiß man doch von ſolcher Pflicht bey denen Proteſtirenden gegen einen Taufling nicht, Struv. Exerc. pandect. 30 n. 78, und erſtreckt ſich die Alimentation eines Seiten-Verwandten, ſonderlich aber derer remotiorum, weiter, als auf eleemoſynas, nicht; ohne daß in Vergleichung gegen andere Nothdürftige und Arme, die Verwandte einen Vorzug, der Billigkeit nach, haben ſollen.

Wann nun bey dem dürftigen Zuſtand obgedachter Nepotum ſich umgeſehen wird, von wem ſie ſich der Alimentation zu erholen haben möchten. So würden ſich dieſelbe zwar an ihre Mutter nicht wenden dürffen, ſi hæredes patris ipſorum vel avi adeſſent, quippe qui nepotes illos præcipue alere tenerentur, Alexander Franchis, P. Barboſa & al. ap. Andreolum controv. 141 n. 23. Weil aber denen Kindern es an Väterlichen Aſcendenten ermangelt, ideo mater in defectum horum in ſubſidium tenetur, l. pen. d. agnoſc. & al. liber. & Auth. res quæ C. commun. d. Legat. idemque Andreol. controv. 155 n. 26, uti tenebatur ſuperſtite patre, cum inops eſſet, Maſcard. d. probat. concluſ. 725 n. 9 d. l. pen. & l. 5 § 1 eod. Carpzov. 3 Conſt. 11 def. 17 n. 4, Frider. Müller Reſol. March. 47 n. 3, und zwar vor ihres Mannes Brüdern, ſo derſelbe deren gehabt, Carpz. 2 Conſt. 10 def. 19, Surd. L. 1 d. Alim. Tit. 1 qu. 106 cum al. indem, deficientibus aſcendentibus, patre & avo aviaque paternis, dieſe Obligation auf die Mutter und aſcendentes maternos, ſo lang dieſelbe dazu den Vorſchub thun können, ex ordine naturæ congruo, Carpz. d. def. 19, fortrückt, und zwar eine Mutter, auch über die drey Jahr, ein Kind ſolchenfals ernehren muß; (vid. quomodo intelligendum ſit, quod mater ſolum ad triennium primum liberos alere teneatur, Eund. Carpz. 4 Conſt. 27 def. 5 n. 3 & 2 Conſiſt. Tit. 14 def. 243 num. 1); neque enim dicto caſu ex paternis quid ſupereſt, ex quo, poſt triennium iſtud, infans ali poſſet, indeque mater cum ſuis aſcendentibus defectum iſtum de ſuo ſupplere deberet, Hartm. Piſtor. Obſ. 97 n. 8 ſeqq. ubi & Valaſcum, Grammaticum, Colerum in Lib. 1 d. Alim. c. 8 & Prückm. in toto Conſil. 35 allegat. Und weil, ſubtracto patre, & aſcendentibus ejus non exiſtentibus, item matre non exiſtente idonea, die Obligatio am nechſten der Kinder aviam maternam trifft, Müller d. reſol. 47 n. 4 ſeqq. & omnes aſcendentes maternos, Franc. Laymannus Lib. 5 Theol. Moral. Tr. 10 P. 3 c. 5 n. 6, 7, Carpzov. 2 Conſt. 10 def. 21 & 4 Reſp. Tit. 8 r. 59 n. 23, Hartmanni Tit. 38 O. 1 per l. pen. d. agn. & al. lib. & l. 14 C. d. Jure dot. Joh. Sandius 2 Tit. 8 Def. Friſic. 2, quin & avia ardentius amat nepotes, quam mater, l. liberorum in fin. d. V. S. Surdus Tit. 4 Lib. 1 de Alim. qu. 13 n. 26. So iſt zum Behuf der vorhandenen Nepotum in die facultates matris & aviæ maternæ, als der mütterlichen Aſcendenten zu inquiriren, und ſeynd dieſelbe, ſo lange ſie vermögen, denenſelben die Alimenta, und zwar bis in das zwölfte Jahr, Fr. Müller. d. reſol. 47 n. 9, oder bis deren iedes ſein Brodt ſelbſt auf einige ehrliche Weiſe gewinnen kan, zu reichen, und ſie zu unterhalten ſchuldig.

Wiewohl dann dießfals die Frage nicht iſt, ob auf der Seiten-Linie ein Bruder dieß nur zu über-

nehmen schuldig sey, weil die Kinder keinen vermögenden Bruder, der verstorbene Vater auch keinen Bruder gehabt, noch hinterlassen, und es also auf des Weibs Brüder, so sie deren hätte, gesehen werden müste, dann die würden, posito quod fratrum aliqua sit in hoc obligatio, die Schwester, wenn sie und ihre Mutter mittellos, ernehren müssen, una cum ejusdem liberis, l. 27 § 1 Fam. erc. l. 5 § 12 d. agnosc. & al. liber. l. 2 § 7 d. excus. tut. Hartm. d. T. 37 O. 1. So wird iedoch, wann an einen Bruder die Alimentation des verarmten Bruders nicht gebracht werden kan, um so weniger ein Bruder an des verstorbenen Bruders Kinder zur Alimentation gehalten werden können: adeoque patruus, wie dießfals, eo minus ad alendum ex fratre suo nepotes adstringi poterit. Da dann in solcher Frage: an frater teneatur alere sororem, & an nepos patruum vel amitam? & vice versa, quæ inter alios apud Vincent. Hondedæum 2 Consult. 79 in utramque partem disceptatur, die negativa zum wenigsten, was den patruum anbelangt, von denen bewährtesten, für die beständigste gehalten wird, indem zwar, was die Geschwister anbelangt, bey denenselben vielweniger ein Textus Juris Civilis vorhanden ist, aber doch von dem mehrern Theil auf das Fundament der Legitimæ gesehen wird: wiewohl iedoch auch ein Bruder keine persona necessaria ist, indem ein Bruder dem andern eine Legitimam nicht absolute hinterlassen muß; wann er nur das Seinige sonst einem ehrlichen Menschen hinterlässet: und ein Bruder eine Schwester zu dotiren ebenwohl nicht schuldig ist: Die Consequentiæ auch, welche in fratribus auf die illation ad alendum gezogen werden wollen, nicht schlüßig seyn. Gesetzt iedoch, daß man die fratres regulariter, ad alendum fratrem, verbunden zu seyn, nachgeben wolte; Sicut istud asserit Gutierez. P. 2 d. Tutel. c. 3 n. 19, item Carpzovius 2 Const. 10 def. 19 n. 4 (wie dann dieser die obligation ad alendum mehr als zu weit extendirt) eamque sententiam ductu textuum in l. 73 § manent d. J. dot. l. 20 fol. matr. l. 1 § sed etsi d. Tutelæ & rat. distr. l. 4 ubi pupill. educ. frequentius obtinuisse tradunt, Thesaur. Decis. 192 n. 9 & Coler. Lib. 1 de alim. c. 9, id quod alii ad casum extremæ necessitatis restringunt, Joseph. Sesse in Decis. Arragon. 13 num. 15, quam in rem ad Wesenb. 2 Cons. 80 n. 15 provocat; Alii etiam ad casum, quando infortunio frater in eam miseriam deductus fuisset, dahero den Verstorbenen, wann er einen Bruder gehabt, dieser nicht hätte nebst denen Seinigen, weil er durch seinen übeln Haushalt sich selbst ins Verderben gesetzt, unterhalten dürffen. Coler. L. 1 d. alim. c. 9 n. 25, Bartholom. Salycet. in l. 1 in f. C. d. bon. q. lib. Noch auch ist ein Bruder dazu gehalten, quando ingratus foret frater alendus, Franc. Cordub. in l. 5 de agnosc. lib. n. 37, oder wenn der Bruder durch die Hergebung der Alimenten seinen statum sich dergestalt selbst wurde kümmerlich machen müssen, Petrus Royz. Dec. 3 n. 292. Und gleichwohl die affirmativa ex Civilis Juris necessitate nicht behauptet werden kan; sed quod solum justitia minus plena & miseratio illud suadeant, ita Struvius, Exerc. 30 j. Civ. § 78, quicquid Carpzovius disputet in contrarium 4 Resp. T. 8 Resp. 60 & 61 ubi & præjud. Es könne sich die Schwester der Alimentation ihres Bruders daher nicht entbrechen, daß sie an dem Orte nicht wohne, und darzu des Bruders Succession sich begeben wolte: wie dann die Txx. a Carpzovio & al. citati, de cura potius indigentium & furiosorum, reden, a qua, ad alendum eos, inferre non licet, oder doch nur ad pietatem, ausser Rechtszwangs zielen. v. l. 13 § ult. d. administr. tut. 1 § 2 d. Tut. & rat. distrah. junct. Surdo Tit. 1 d. alim. n. 25. So ist iedoch von diesem Casu, indem ein Bruder einem andern, oder eine Schwester der andern propior ist, zumal von einer so ungewissen assertion, (deren Gegentheil leicht zu behaupten seyn würde) auf die iezige speciem, da einem Patruo die Nepotes ex fratris filio zu alimentiren zugemuthet werden will, gar nichts zu schliessen; wie dann auch nicht einmal von solcher assertion auf die alimenta filiorum fratris mit Colero d. c. 9 n. 8 und andern dergleichen freygebigen Doctoribus, wie auch Carpzovius ist, einige Folge zu machen. Videlicet onus alendi, quippe a Lege singulariter impositum, est personalissimum, adeo ut si quis illud vel sponte in alendo fratrem subierit; tamen istud, quia personalissimum est, in gradum liberorum ejus transire non posset, Francisc. d. Salgado P. 1 Labyr. Cred. c. 24 n. 153 seqq. ubi & Mierez de Afflictis, Petr. Barbosa, Alexander, Rebuffus, Lara, Molina & alii. Nam Patruus utique Legitimam non debet nepoti ex fratre, indeque sibi alimenta non debent invicem: & a successione ad alimenta frustra argumentamur, ut Surdus facit Tr. 4 Lib. 1 d. Aliment. & Tit. 1 q. 28, item Coler. L. 1 d. alim. c. 9 n. 27, Pontanus Tr. simili, & Fachinæus 12 Controv. c. 61, Jac. Faber, Rennem. d. Jure obligat. Disp. 39 § 52 & imo Carpzovius, qui omnes necessitatem alendi, ad quemlibet agnatum vel cognatum propiorem, extendunt, 4 Resp. 59 Tit. 8 n. 14, 16, 20, 22 ut & pronunciatum in hanc sententiam tradunt in Regnis Hispaniæ Molina Lib. 1 d. Primog. c. 15 n. 67 & Montier. Dec. 16 n. 12, da zwar andere ultra gradum primum in latere, nempe fratres & sorores, nur ad fratrum liberos, wie Mantica Lib. 8 d. Conject. Ult. Vol. Tit. 6 n. 17, und ad eas personas, quæ invicem sibi sunt parentum & liberor. loco, wie sonderlich Jac. Faber ap. Rennem. d. l. num. 51, der doch auch sich dennoch ad omnes collaterales bringen lassen, n. 52 sich restringiren. Nachdem aber auch die opinio, quod patruus nepotes ex fratre demortuo alere teneatur, kein Fundament in Lege Civili hat, imo in l. 27 § 3 de inoff. testam. vielmehr enthalten, daß ein Patruus einem nepoti alimenta von dem Seinigen zu geben nicht schuldig, aber wohl, daß er aus des defuncti bonis, de cujus inoffic. testamento rescindendo inter utrumque lis est, dem nepoti alimenta und sumtus litis geben solle, verordnet; und Emanuel Costa Lib. 2 select. interpp. c. 20 n. 2, daß vor die Gegner ex l. Titio centum pr. d. C. & D. nichts zu inferiren, wie noch weniger ex l. si quis liberis § idem rescriptum ff. d. agnosc. & al. liber.

ber. erweiſet. V. Marium Giurbam Deciſ. 5 n. 29, ubi idem per totam Deciſ. oſtendit, quod in pari caſu amita non poſſit alimenta petere a nepote ex fratre: provocans ad Cordubam de Larrea, qui in term. de amita & patruo idem tradit; ut & ad Odofredum, qui nulla Lege id firmari poſſe, moneat. Idemque ſentire Franc. Garſiam, P. Barboſam, Coſtam, & plurimos, quos ibid. citat: ita ut alendi onus inter collaterales ultra fratres & ſorores haudquaquam porrigendum ſit, cum hoc ex LL. firmari non poſſit. Franc. Dec. 178 n. 3 & 10, add. Giurbam d. l. n. 3, item Martam Lib. Pandect. Tit. Alimenta c. 19, Riccium Dec. 1162, Guid. Papæ qu. 439, imo Fachinæus, non niſi ex pietate ulteriores invicem teneri, (h. e. ad eleemoſynas, non jure actionis), ipſe tradit Lib. 12 c. 61. v. Giurbam d. l. n. 14.

So iſt demnach Honoratus, daß er ſeinen Nepotibus ex fratre zum Unterhalt Jure actionis oder in foro nicht angehalten, und dazu im Gewiſſen nicht verbunden ſey, ob defectum fundamenti Legalis aut rationis urgentis, & per auctoritates Doctorum graviſſimorum, allerdings ſiehet; eamque ſententiam in term. ſpectata promiſcuorum Doctorum diſſenſione, ſupremus Friſiæ Senatus, Sandio perhibente Lib. 2 t. 8 def. 2, amplexus eſt, ſimul etiam Perezius in C. d. Agnoſc. & al. liber. n. 3, Wiſſenbachius ad Tit. eund. in Pandect. § 18, qui & Thuldenum citat, & ſimul Fachinæo aliisque, qui in Alimentis a ſucceſſione inepte argumentantur, reſpondet, tum & Struvius noſtras d. l. Und bleibt demnach nichts, denn die chriſtliche Gutthätigkeit, die man allen Menſchen, ſonderlich aber ſeinen Verwandten, in gebuhriger Maſſe, und nach Befinden zu erzeigen verbunden iſt, übrig. Jena den 27 Jan. 1707.

Lyncker.

XCIX. CONSILIUM.

In Schwängerungs-Sachen, die Ausſteuer und Anerkenntniß des Kindes zu erhalten.

In puncto ſtupri ad Dotem & Filium agnoſcendum.

Die mir um mein Rechtliches Gutachten wieder zugeſandte Gerichts-Acta, in Sachen ich haltend zwiſchen Agnes, Hanns Oſters Tochter zu Reiſten, und deren zugeordneten Kriegs-Vogt, Klägerin eins; entgegen und wider Hanns Georg Epperlen zu Giltſtein, Beklagten andern Theils, habe ich geſtrigen Tages wohl empfangen, dieſelben alſobald durchleſen, und was in dieſer Sache ferners verhandelt worden, mit mehrerem erſehen, auch alles reiflich erwogen und befunden, daß ratione Proceſſus etliche Dubia vorhanden, um welcher willen man möchte dafür halten, daß noch zur Zeit zu keinem End-Urtheil zu gelangen wäre.

Dann erſtlich der Beklagte Exceptionem inepti Libelli opponiret, ſagend, daß dergleichen articulati Libelli im letzteren Reichs-Abſchied verboten und verworffen, ſolches auch in dieſem löblichen Hertzogthum wäre recipiret und angenommen worden; Libellus autem articularus, contra Juris prohibitionem oblatus, eſt ipſo Jure nullus, & a Judice etiam adverſario non petente, ex officio rejiciendus. Bened. Carpzov. Jurispr. foreaſ. part. 1 conſt. 2 Def. 1 & 2.

Zum andern, ſo hat es das Anſehen, als wann Lis noch nicht conteſtiret wäre; dann der Beklagte in ſeiner überreichten ſchriftlichen Verantwortung klärlich ſetzet und proteſtiret, daß er hierdurch Litem mit nichten conteſtiret haben wolle; Und obwohl er hernachmals auf die Klage theils affirmative, theils negative reſpondiret, ſo iſt doch in Rechten verſehen, quod ſi Reus quidem facto ab Actore commemorato reſpondeat, ſed ſimul aperte proteſtatur, ſe iſta reſponſione Litem conteſtari nolle, lis eo ipſo non videatur conteſtata. Ut enim Lis dicatur conteſtata, requiritur animus litigandi & Litem conteſtandi, quem excludit dicta proteſtatio. Wurtemberg. Land-Recht part. 1 tit. von Beſeſtigung des Kriegs § ult. Litis vero conteſtatio eſt fundamentum Judicii, quod nec tacite nec expreſſe omitti vel remitti poteſt, Land-Recht d. tit. in pr. adeo ut ea omiſſa, ſententia ſit ipſo jure nulla, c. un. X. de litis conteſt. Gail. 1 obſ. 75 n. 1.

Drittens, ſo hat die Klägerin nicht allein ſchriftlich, ſondern auch mündlich, das Juramentum reſpondendorum ab adverſario erbitten, und ſich ad Juramentum dandorum anerboten, deren aber iſt noch keines geleiſtet. Hæc autem Juramenta ſemel exacta de ſubſtantia Litis eſſe dicuntur, ita ut partes illa etiam poſt cauſæ concluſionem ante ſententiam præſtare teneantur, Bocer. claſſ. 6 Diſp. 22 th. 32 & 33.

Zum vierten, ſo hat die Klägerin auch annoch in der Haupt-Sache nicht beſchloſſen; Quæ tamen concluſio hodie fere omnibus in Judiciis, præſertim in hoc Ducatu Wurtembergico eſt neceſſaria, ita ut ea nondum facta, nulla ferri debeat ſententia, Land-Recht p. 1 tit. 50 in pr. Vult. tr. de Judic. lib. 3 cap. 9 n. 10, Bocer. claſſ. 6 Diſp. 27 th. 5, ubi concluſionem de ſubſtantia Proceſſus eſſe exiſtimat.

Deſſen allem jedoch ungeachtet, weilen beyde Parteyen ſehr arm, und denenſelben daran gelegen, daß dieſe Sache befördert, und ohne fernere koſtbare Weitläuffigkeit einſtens expediret werde, die Fürſtl. Würtembergiſche Lands-Ordnung auch expreſſe dahin gehet, daß man in dergleichen Sachen ſchleunig procediren ſolle, ꝛc. So aber; als bin ich der Meinung, daß man wohl könne ad definitivam ſententiam ſchreiten, beſonders weilen die Merita Cauſæ und der Sachen Beſchaffenheit gnugſam für Augen liegen, und offenbar, auch mehrere Information nicht nöthig iſt, ungehindert obiger Einwürffe.

Dann das erſte ratione inepti Libelli betreffend, ſo iſt unſtreitig, daß die Articulati Libelli nicht allein in dem Würtembergiſchen Land-Recht approbiret, ſondern auch beſtändig in dieſem löbl. Hertzogthum in Judicis admittiret worden, etiam poſt noviſſimam Imperii Conſtitutionem, als welche auf das Kayſerl. und Cammer-Gericht zu Speyer gerichtet, (d. Rec. Imp. § dieſem nechſt

nun beym Dritten ibi: Wie nemlich die Proceß an unſerem Kayſerl. und des Heil. Reichs Cammer-Gericht ꝛc.) welcher von unſerm Gnädigen Fürſten und Herrn noch niemalen in hoc ſuo Ducatu iſt recipiret worden.

Das andere, quoad litis conteſtationem, iſt von gleichen Würden; es iſt zwar nicht ohne, daß in des Beklagten ſchriftlichen Antwort dergleichen Proteſtation zu finden, dieweilen aber er Beklagter nachgehehends in gedachter Schrift alſobald ſimpliciter partim affirmando, partim negando auf die Klage geantwortet, und in fine abſolutionem von angeſtellter Klage gebeten, auch ſolche ſeine Schrift ſimpliciter rubriciret: Litis conteſtatio negativa: So dann bey gerichtlicher Uibergebung derſelben ausdrücklich receßiret: Er übergebe hiermit ſeine Litis Conteſtation, als wird ſolche auch billig, neglecta illa proteſtatione, alſo und für genugſam angenommen.

Quandocunque enim Reus poſt proteſtationem libello ſimpliciter reſponder, vel in fine reſponſionis abſolutionem ab ipſa Actione petit, ipſa proteſtatio tanquam facto contraria effectum ſuum amittit, & lis pro conteſtata habetur, Gail. 1 obſ. 76 n. 5, 6 & 7, Bocer. claſſ. 6 Diſp. 20 th. 28 Lit. b, ubi de obſervantia teſtatur.

Die Juramenta dandorum & reſpondendorum Drittens belangend, ſo werden dieſelbe darum für nöthig erachtet, quia ſunt de veritate dicenda, Bocer. claſſ. 6 Diſp. 22 th. 32.

Wann dann der Grund dieſer Klage durch des Beklagten eigene gerichtliche Bekenntniß allbereit gnugſam offenbar, wie aus folgendem zu erſehen, der Beklagte auch das Juramentum Reſpondendorum zu leiſten ſich weigert, und dahero die Articuli pro confeſſatis zu achten; als wird unnöthig ſeyn, derentwegen die Sache länger aufzuhalten, und ohne Noth dieſe einfältige und leichtſinnige Perſonen, non ſine perjurii periculo, mit den Juramentis zu beſchweren; Juramenta ſiquidem ſine neceſſitate exigenda non ſunt, arg. c. 2, ibi: cum tunc demum &c. X. de probat.

Was Viertens Concluſionem in cauſa betrifft, ſo hat der Beklagte ausdrücklich und pure beſchloſſen; Und obwohl die Klägerin nicht expreſſe geſaget, daß ſie beſchloſſen haben wolle, ſo hat ſie doch ſolches gethan verbis æquipollentibus, indem ſie endlich receßiren laſſen, als bitte ſie nunmehr rechtlich zu erkennen und zu ſprechen, wie in der Klage gebeten worden. In cauſa enim a Litigatoribus videtur concluſum, ſi nihil diſcutiendum reſtat, Vult. tr. de Jud. Lib. 3 c. 9 num. 3.

Et concludere in cauſa nihil eſt aliud, quam cauſam Judici cognoſcendam committere, & ut nunc ſententiam de ea dicat, petere, Bocer. claſſ. 6 Diſp. 27 th. 2.

Id autem Actricem etiam in hoc caſu feciſſe, ex adductis verbis ſatis ſuperque apparet.

In der Haupt-Sache iſt auf nachfolgende Puncta Achtung zu geben:

1) Quæ Actiones inſtitutæ?
2) An in Jure & facto fundatæ?
3) An Exceptionibus eliſæ?
4) Quid pronunciandum?

Bey dem Erſten Punct hat man aus dem Klag-Libell und deſſen Concluſion klärlich zu erkennen, daß Klägerin unterſchiedene Remedia Juris intentiret; indem ſie ſaget, daß ſie von Beklagtem fleiſchlich erkannt und geſchwängert worden, dannenhero ernſtlich bittet, 100 Thaler für Beraubung ihres Ehren-Cräntzleins.

Zum Andern, daß Beklagter das von ihr gebohrne Kind, als das Seinige zu agnoſciren und zu alimentiren; Wie auch Drittens ihr die im Kind-Bette aufgewandte Koſten zu reſtituiren, und alle andere Unkoſten zu reſundiren ſchuldig ſey; idque cum imploratione officii Judicis. Aus welchem dann erhellet, daß erſtlich inſtruiret worden condictio ex Lege ad Dotem a Stupratore fœminæ ſtupratæ præſtandam. Zum Andern Imploratio officii Judicis pro filio agnoſcendo, & alendo, nec non de Expenſis puerperii, & Judicialibus præſtandis.

Ob aber dieſe Remedia in Jure & facto fundiret, hierinnen beſtehet der andere Haupt-Punct. Das erſte Remedium, nimirum condictio ex lege ad dotem a Stupratore exigendam, daß es in Jure fundiret, iſt unſtreitig. Quod enim Stuprator fœminam a ſe ſtupratam ducere, vel dotare teneatur, id non tantum Jure Divino & Canonico ita reperitur conſtitutum, ſed expreſſe etiam approbatur *in noſtra Ordinatione* provinciali, pag. 263 § So aber eine ledige Manns-Perſon eine unverleumdte Weibs-Perſon, ledigen oder Witwen-Standes, mit was Wittel das gleich geſchehe, zum Fall brächte, alsdann ſoll er ꝛc. ſo ſie eine Jungfrau geweſen, um die Verfallung, oder beraubter Jungferſchaft willen, das Cräntzlein zu bezahlen ſchuldig ſeyn.

Quod ipſum procedit & locum habet, non tantum in Virginibus honeſtioribus, ſed etiam in illis, quæ ratione generis & divitiarum viles & humiles ſunt. Idque ob verba generalia d. § So aber: ibi: eine unverleumdte Weibes-Perſon, ꝛc. & in ſeqq. ſo ſie eine Jungfer geweſen, quæ non ad conditionem Nativitatis & generis Nobilitatem, ſed ad morum qualitatem & honeſtatem pertinent, & etiam humilem, honeſte tamen viventem, comprehendunt, per text. expreſſ. in l. 7 C. de inceſt. nupt.

Et quod hoc ipſum etiam in ancilla & famula locum habeat, in terminis tradit & præjudicio confirmat Bened. Carpzov. Pr. Crim. part. 2 quæſt. 68 num. 60.

Nec refert, quod d. § So aber, de Maſculo ſoluto loquatur; Reus vero in hoc caſu maritus ſit & in Matrimonio vivat. Nam dicta § verba ad tempus ſtupri commiſſi reſpiciunt; & quod Matrimonium poſt ſtuprum cum alia contractum non impediat, quo minus ſtuprata a Stupratore dotem exigere poſſit, in terminis tradit poſt alios a ſe allegatos Matth. Berlich. part. 5 concl. 38 n. 34.

Nächſt dieſem iſt ferner zu erwegen, ob ſolche Actio auch in facto fundiret, ob deſſelben Fundament, wie recht, erwieſen? Das Fundamentum

Dieſer

image
not
available

gerin vor ihr Cräntzlein 20 fl. zu bezahlen, wie auch wegen halb-jähriger Alimentation des Kindes, so dann in dem Kind-Bett und aufgewendeten Gerichts-Kosten einen billigmäßigen Abtrag, auf ihr der Beklagtin Darthun, des Beklagten Zu- und Einreden, nach richterlicher Ermäßigung zu thun schuldig und verbunden seyn solle. Den 17 Sept. Anno 1656.

Lauterbach.

C. DECISIO.

In Alimentations-Sachen hat die Appellation nur devolutive statt; was die Alimenta unter sich begreiffen?

In puncto alimentorum & decreti provisionalis.

Auf eingewandte Appellation und ferneres Einbringen, in Sachen, Burchard Heinrich von Jüngen, Appellanten an einem, und Susannen Elisabeth Bößlerin, Appellantin am andern Theil, erkennen wir Königl. Preußische Stathalter, wircklich geheimer Etats- und Kriegs-Rath, und zur Regierung und Consistorio des Fürstenthums Halberstadt, verordnete Präsident und Räthe, auf eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten für Recht; Daß zwar die Appellation an diese Königliche Regierung devolvirt, und anhero zu fernerer Erörterung erwachsen, auch im übrigen in ihren formalibus richtig, deren ungeachtet aber indessen mit der Execution der vorigen Urthel zu verfahren, und Appellant die angesetzte Aliment-Gelder auf künftige Berechnung zu erlegen schuldig sey. Materialia aber betreffend; daß die erkannte Alimentations-Kosten auch auf die Appellantin, so weit zu Erhaltung ihres Kindes sie dessen benöthigt ist, zu verstehen und zu erstrecken sey. Könten nun beyde Theile über das Quantum solcher jährlichen Gelder nicht einig werden, noch in der Güte sich vergleichen, ist Appellantin, in Jost Albrecht von Zeugen, mütterliches Vermögen zu immittiren, zuförderst aber darzu ein Curator von Amts wegen zu bestellen, und hat derselbe daraus der Appellantin, so viel als zu anständiger Verpflegung des Kindes gehörig, und so weit sie selbst dessen bedürfftig ist, zu reichen, das übrige aber behörend zu berechnen. Da aber solches nicht zureichen solte, ist es bey der Vol. 1 fol. 77 befindlichen Sententz und Erläuterung zu lassen; auch Appellant die Proceß-Kosten zu erlegen, und die Haupt-Sache an den Richter voriger Instantz zu remittiren. Gestalten wir solches hiermit als obstehet, erkennen und remittiren. V. R. W.

Rationes decidendi.

Ob schon in Sachen, die keinen Verzug leiden, und sonderlich in Alimentations-Sachen, die Appellation nicht zugelassen wird, l. fin. ff. de Appell. Rec.

Und dann wahr zu seyn scheinet, daß allein von der Alimentation des Kindes gefraget worden. Hingegen ex actis nicht erhellet, ob das angesetzte Quantum der Aliment-Gelder zu hoch sey; angesehen dieselbe auch eine solche gewisse Maaß nicht haben, daß, vorab ein Auswärtiger, mit Bestande ermäßigen könne, ob durch dessen Determination ein Theil sonderlich graviret sey.

Alldieweil aber in dergleichen Sachen, durch die gemeine und durchgehends in foro eingeführte Meinung der Rechts-Lehrer bekanntlich ein Unterscheid inter effectum appellationis devolutivum & suspensivum gemacht, und quoad effectum devolutivum dieselbe angenommen wird; solcher Unterscheid auch weder den Rechten, noch dem eigentlichen Inhalt der Worte in l. un. C. si de mom. poss. noch der Billigkeit ungemäß ist: indem die Ursache der verwegerten Appellation, nemlich, weil die Sache keinen Aufschub leidet, allein die Execution der Urthel trifft, und dadurch, daß darüber der obere Richter nochmals erkennet, nicht gehemmet wird.

Ferner zwar wahr ist, daß noch zur Zeit, und da die Haupt-Sache noch nicht ausgeführet ist, nur die Provisional-Alimentation des Kindes zu verordnen ist; darunter aber doch alles dasjenige begriffen und verstanden wird, was zu Unterhaltung des Kindes vonnöthen ist, l. 1 § 19 ff. de Vent. in poss. mitt. l. 5 § 12 ff. de Agn. & al. lib. l. 43 l. 44 ff. de Verb. sign.

Dasselbe aber der Gebühr nicht geschehen kan, wann nicht auch die Mutter ihre nothwendige Nahrung hat, und solcher gestalt das Kind erhalten kan; dahero dann die Alimenta der Mutter, auch wann das Kind noch nicht wirclich gebohren ist, gereichet, d. l. 1 § 19 junct. § 15 l. 5 § 3 ff. de Carb. edict.

Und so gar, auch ihrem Gesinde, so viel sie zur Nothdurfft bedarff, Unterhalt besorget werden muß: l. 4 § 1 ff. de Vent. in poss. mitt.

Vorab, da sie aus ihren eigenen Mitteln sich zu erhalten und auszubringen nicht vermag, l. 6 ff. eod. tit. Massen solches alles zur Verpflegung des Kindes selbst gehörig ist, d. l. 6, l. 5 § 1 ff. eod. tit.

Wie hoch aber die Alimenta zu bestimmen, in eine gewisse Qvantität nicht wohl, sonderlich von einem auswärtigen Richter gebracht werden kan; angesehen solches sehr variret, zu einer Zeit höher, als zur andern kömmt, und nach der Condition und Vermögen der gesamten Personen, so uns unbekannt ist, eingerichtet wird, l. 5 § 7 & § 19 ff. de Agn. & alend. lib.

Dahero dann in Rechten versehen ist, daß die Mutter in das Vermögen, woraus das Kind zu erhalten ist, immittiret, und darüber ein Curator bestellet werde, welcher daraus der Mutter die Nothdurfft für sich und dem Kinde reiche, l. 5 princ. ff. de Vent. in poss. mitt. l. 5 § fin. ff. de Carbon. edict. Worunter denn auch die Proceß-Kosten, weil der Proceß das Kind betrifft, gehören, l. 5 § fin. ff. de Vent. in poss.

Demnach haben wir auf den Fall, da die Parteyen sich selbst über ein Gewisses nicht vergleichen, nicht anders mit Grunde Rechtens, als wie in dem Urthel enthalten, sprechen und erkennen können.

de Cocceji.

Cl. DE-

Digitized by Google

CI. DECISIO.

Der Witwe kan zum Präjudiz der Kinder nicht mehr zum jährlichen Unterhalt ausgesetzt werden, als das Vermögen erträgt.

Die Mutter begehrt zur Alimentation ihrer Kinder 50 fl. aus der Kinder väterlichen Nahrung, unangesehen zwey davon bey ehrlichen Leuten angebracht werden könten, sie aber selbige beysammen behalten wolte.

Die zum Geschäfft deputirte Kinder-Vertrags-Herren referiren, der Kinder jährliche Zinsen belauffen sich allein auf 46 oder 47 fl. hingegen die Mutter jährlich 50 fl. davon und versichert haben wolle.

Erkannt: Wird der Kinder Vogt bey seiner Erklärung gelassen, und solle die Mutter ihre Haushaltung besser einzuziehen schuldig seyn. Den 16 Martii 1664.

Der Mutter Vogt übergiebt seine Erklärung, und bittet, wie darinnen: deren Inhalt dahin gehet;

Es hatte weiland D. Joh. M. in seinem aufgerichteten Testamento seiner Frauen die gantze Verlassenschaft zu geniessen mit dieser Bescheidenheit vermacht, daß sie hingegen die so wol mit einander erzielten Kinder, als auch den in erster Ehe gebohrnen, von ihm, M. aber, an Kindes stat angenommenen Sohn, Joh. Heinrich S. gebührlich zu alimentiren schuldig seyn solle. Nachdem aber derselbe, laut extractus inventarii über Abzug der Paßiv-Schulden, mehr nicht, dann 560 ℔. 11 ß. 7½ Pf. verlassen, unter denselben auch nicht alles giebig: Desgleichen der Wittwe Nahrung sich, laut angezogenen Extracts, allein auf 760 ℔. 11 ß. 8½ Pf. belaufft, davon nach Abzug des Hausraths und Geschmeides, so grösseren theils versetzt, mehr nicht, dann 400 ℔. Pf. auf den Hertzogen von Würtenberg angeleget, und darauf so wenig, als die fol. 3 gemeldete 300 ℔. Pf. so sie von ihrem ersten Herrn zu geniessen haben solte, einiger Staat zu machen: Hingegen aber der Kinder Vogt, derselben unveränderten Guts Administration, der Mutter ohne Caution und Versicherung nicht gestatten, sondern in seinen Händen behalten, und ihr den jährlichen Genuß davon, derselbe sey etwas oder nichts, zukommen lassen wolle, daraus nicht wohl eines, zu geschweigen drey Kinder alimentiret werden könten; Als hat ihr Vogt gebeten, der Kinder Vogten dahin zu halten, daß er entweder jährlich ihr ein gewisses pro alimentatione reiche, oder seine Vogts-Kinder selbsten unterhalte, auf welchen letzteren Fall sie den ihr verschaften Genuß zu cediren erbietig sey.

Hierauf hat der Kinder Vogt angebracht, er wolle zwar zu Eintreibung der Zinsen möglichsten Fleiß fürwenden, weilen sich aber der Kinder väterliches Gut so weit nicht erstrecke, daß er jährlich auf 50 fl. Zins Versicherung geben könte, als wolle ihm bedencklich fallen, das Capital deswegen anzugreiffen, welches sich indessen, bis die Kinder zu ihren Jahren kommen, gäntzlich verzehren würde: doch, wann es Ew. Gn. erkennen, müsse er es gleichwohl geschehen lassen: wiewohl sie auch das Ihrige hierzu anzugreiffen und beyzutragen habe.

Nachdem nun auf der Kinder Vertrags-Herren Relation erkannt worden, daß der Kinder Vogt bey seiner Erklärung, der Mutter jährlich 47 fl. zu liefern, zu lassen sey, hat der Wittwe Vogt zu erkennen gegeben, daß der Kinder Vogts Anerbieten weder auf lützel, noch viel, sondern gar auf nichts bestehe, indem er allein mögliche Eintreibung der Zinsen vertröste, sie aber solcher Gestalt keines Hellers versichert wäre, könne also ihr die schwere Alimentations-Last um so viel weniger aufbürden lassen, weilen nunmehr in 6 Monaten nicht das geringste eingetrieben, oder ihr zu der Kinder Unterhalt geliefert worden. Daß die jährliche Zinsen bis auf 47 fl. gebracht werden können, sind blosse Worte, wolte sich aber, wann einige versicherte Hoffnung darauf zu stellen wäre, damit gern contentiren und befriedigen, wo sich allein die Mittel bey ihr so reichlich erzeugten. daß neben ihr, auch die Kinder daraus erhalten werden könten: Nachdem aber ihre gantz zinsbare Nahrung auf 700 ℔. Pf. bestehe, und von Wurtenberg, wie bekannt, nichts zu bekommen sey; So bringe ja die gesunde Vernunft mit sich, daß, wann schon die Zinsen richtig eingiengen, dannoch dieselben zu allseitigem Unterhalt nicht zureichen mögten: einfolglich die Mutter zu Alimentation ihrer Kinder, aus dem Ihrigen keinesweges verbunden sey: Berorab, weil die Kinder ihr eigen Gut haben, daraus sie sich erhalten können. Werde sie also gemüßiget, sich an die rechtliche Disposition hierinnen zu halten, und dem Vogt beyde jüngere Kinder, samt derenselben väterlichem Gut, zu überlassen, wegen des ältesten aber, anerbotene Tertz eingehender Zinsen, gegen Alimentation desselben, anzunehmen. Solte aber der Kinder Vogt, ihr ein gewisses und billiges Kostgeld für die 2 Kinder zu entrichten, zu vermögen seyn, wolte auch aus ihren Mitteln das äusserste beyschiessen. Erwarte daneben einer billigmäßigen Abfindung. Wegen bishero geleisteter Alimenten, es schlage gleich die Sache aus auf welchen Weg sie wolle.

Votum.

Wäre diesem allem nach zu erkennen, daß vermöge Decrets von Anno 1586 und 1618 der Kinder Vogt, entweder von vorhandenen dreyen Kindern zwey, gegen Renunciation des auf ihrem väterlichen Gut verschafften Genusses, zu versorgen, oder bey andern ehrlichen Leuten unter zu bringen: oder zu fernerer Alimentation derselben, der Mutter 47 fl. jährlich unfehlbar zu liefern, sich auch wegen verflossener Zeit, und darzwischen geleisteter Alimenten, mit deroselben Vogt, in Beysein der verordneten Kinder Vertrags-Herren, wo vonnöthen, nach Marzahl gültig abzufinden schuldig seyn solle.

Sententia.

In Sachen des weiland Hochgelehrten Johann M. der Rechten Doctoris sel. nachgelassener Witwe Vogts, Imploraten, eines, wider derenselben dreyen Kinder Vogten, Antwortern, anderen Theils, ist auf angenommenen Beschluß, allem Vor-

image
not
available

ebeten, daß die Mut-
ſich mit einem jährli-
huldig ſeyn ſolle: weil
vermöge Inventarii,
ecke, und jährlich aufs
ung ertrage: ſo viel es
t bedürffe, ſondern zu
utter, als ein junges
eiten, und mehr Kin-
ſes Kind aus ſeinem
lben ſeine Stief-Ge-
n und erziehen helffen
echts wegen nicht ge-

erkommen gehe nicht
: den völligen Genuß
rung, an ſtat der Ali-
ann der Kinder beſſe-
Koſtgeld für ſie zu ge-
Mutter für die Koſt,
nter dem Worte der
jährlichen 100 fl. ge-
n, ſo dem Kind, in-
verden mögten, ohne
ann ſie nun, vermöge
en ſchuldigen Antheil
g ihres Kindes, nem-
ſo bekomme ſie jähr-
Pf. welches für ein
n. Werde an dem
erſparet, komme daſ-
wann das Kind mit
zu gute.

erte ich an meinem
ung dergeſtalt gemäß
ben ſich zu widerſe-
ehren, gar keine Ur-
or, des Kindes vä-
lich nicht viel über
ie meiſten Capitalia
et werden, die liegen-
der Intereſſe ertra-
ſten abzuziehen ſeyn:
Nutzung iſt, ie weni-
ſich mit einem gewiſ-
entiren ſolte. Wie
d das Inventarium
chentliches Koſtgeld
jähriges Kind noch
nen; was auf künf-
htung ergehen mög-
beyzutragen. Solte
urung einfallen, daß
nentation nicht ge-
ich alsdann mit ein-
vergleichen können.
habe vernehmen laſ-
e Ehefrauen uſum-
u verſchaffen, iſt ein
Was bey mittelmäßi-
pflegt der Verträge
gewiſſen Weg, und
ſicheren Nahrungen
alte demnach dafür,
u urtheilen ſey.

Sententia.

In Sachen weiland Hans Michael S. Kindes Vogts und Großvaters, Reducenten, eines, wider gedachtes S. Witwe, Curatorem, reductum, andern Theils, iſt auf angenommenen Beſchluß, allem Vor- und Einbringen nach, mit Urthel zu Recht erkannt: daß durch Richtere voriger Inſtanz übel geurtheilet, wohl davon reduciret worden, und demnach die Urthel a qua dahin zu reformiren ſeyn, daß Reducta ſich mit wöchentlichen 2 fl. für Koſtgeld und was unter den Alimenten verſtanden wird, zu contentiren, hingegen reducirender Vogt nicht allein alle obrigkeitliche Auflagen ohne ihr Zuthun, zu entrichten, ſondern auch, was hiernächſt auf des Kindes Information und Unterweiſung ergehen mögte, beyzuſchaffen ſchuldig ſeyn ſolle: Als wir dann gemeldte Urthel a qua beſagter maſſen reformiren, und aufgelauffene Gerichts-Koſten aus bewegenden Urſachen compenſiren.

Schilter.

CIII. CONSILIUM.

Zu des dürftigen Vaters Alimentation müſſen alle Kinder zu gleichen Theilen herſchieſſen.

Anthoni B. will unterhalten ſeyn. Hat der Töchter drey gehabt, deren eine an Jacob S. die die andere an Wolff B. und die dritte an Gerhard F. verheyratet geweſen.

Der erſten Tochter Kinder Vogt ſagt, die Unterhalt- und Verpflegung des reſpective Vaters und Großvaters, ſtehe in Kraft der Rechte, allen Kindern zu gleichen Theilen zu, Surd. de aliment. tit. 1 quæſt. 17. Sicut enim omnes liberi natura ſunt æquales, ita etiam æqualiter ad onus alimentandi tenentur.

Weilen nun S. und ſeine Frau, ihren reſpective Schwäher und Vater 7 gantzer Jahr erhalten, ſo ſollen übrige beyde Schwäger auch ſo viel bey ihm thun; oder er wolle, was ſeine Pupillen zu viel gethan, zu repetiren ihm vorbehalten haben.

Die andern Schwäger ſagen, S. ſey das Haus am Seiler-Gäßlein, welches dazumal 1600 fl. gelten wollen, um 1180 fl. gegen dieſem Verſpruch käuflich überlaſſen worden, daß er den Schwäher ad dies vitæ verſorgen und alimentiren ſolle.

S. Kinder Vogt iſt dieſer Condition nicht geſtändig: Beruft ſich dagegen auf den Vertrag, welcher mit B. im Thurm, in Gegenwart der Thurn-Herren den 9 Decembr. 1644 gemacht, und mit Hand-Treu beyderſeits beſtätiget worden, daß nemlich er, B. ſeine Wohnung im hintern Stock ſein Lebenlang behalten, und S. ſo lange er lebe, ihn im Eſſen und Trincken, ſo gut als er es habe, unterhalten, nach ſeinem S. Tode aber, übrige beyde Tochtermänner, zu Unterhaltung ihres Schwähers, ihre 2 Tertzen beyſchieſſen ſollen. Dagegen ſolle der Schwäher, mit ſeiner Arbeit dem S. Hülffe thun, ſo viel er Leibes-Blödigkeit, hohen Alters, und anderer Geſchäffte halben werde verrichten können: ausgenommen eines Tages in iedweder Wochen, an welchem er ſich

image
not
available

ıtermann ihn im Eſſen und
Wein, ſo gut S. denſelben
iſſen, dergleichen gegen kei-
erknecht geſchehe, der doch
t über 20 Pfennige zu Lohn
i. keine Ergötzlichkeit dage-
e man nicht nur einen hal-
ıaler Koſtgeld für die Wo-
In dem letzten Jahre, da
ſiegt, ſey es ſchlecht genug
ıen ſie mit Apothecker-Zet-
können, hingegen habe er
ken ſehr wenig gekoſtet.
twortende beyde Tochter-
we, ihre zween Theile zu
ihers und reſpective Ba-
ſey zwiſchen den Parten
erglichen, und mit Hand-
rochen worden: worauf
gründet, und vorlängſten
swegen es auch dabey zu

die verglichene und nach-
uferlegte geſammte Ali-
rſtehe ſich allein auf den
werben könnte, und von
Hand erhalten werden
llig wäre, wenn ein Theil
en Verdienſts allein ge-
s onus alimentandi auf
ıber B. in den letztern 7
abe, ſo den Supplican-
ıen die Nachbarn, Mar-
Keller, Hans Roth und
zeugen wiſſen. Bäten
ıeid des gantzen Streits
Commiſſion gnädigſt

ndem Beſcheid, zu Beſtim-
B. nach Abſterben ſeines
ıb S. zu unterhalten geko-
ıder-Vertrags-Herren de-
r den Parten mehr beliebt,
's wird ſich der Ausſpruch
man habe denn vorhero
ation eingezogen: Ob B.
ıach S. Tode. mit ſeiner
enet habe, daß ihn ſeine
ıden alimentiren können?

e Zeugen, ſalvis inter-
s quibuscunque per
der Ordnung gemäß,

l nichts billiger, denn
einen geſammten Kin-
it und erhalten werde,
derſelbe dißfalls ſeine
geleiſtet, ſo liege die
dem implorirenden
ge, daß er ſich ſeiner
l zu ſchämen habe.
inhelliglich, ſie haben
aß er ſeiner Tochter 5
n, den Schlaf-Leuten
en führen, und den
ſen, der Montag ſey
).

ihm allein frey geweſen, für ſich ſelbſten was zu verdienen. Habe alſo mehr verdient als verthan: denn er ſich mit ſchlechten Koſten bey der Tochter behelffen müſſen und wenig kranck geweſen: folglich das Begehren, um Refuſion der Aliments-Koſten, gar unbillig. Und ſaget Martin Buckel in ſpecie, wenn er einen ſolchen Mann haben könnte, daß er demſelben zu der Koſt einen mercklichen Lohn geben wollte; könne alſo nicht befinden, daß man den implorantiſchen Kindern etwas ſchuldig ſey, ſondern ſie wären billiger ihm, wegen ſeiner getreuen Verwaltung des Hausweſens, noch einen Recompens zu geben ſchuldig. Wenn denn zu Recht klar verſehen, quod nulli ſumptus alimentorum nomine poſſint exigi, quando alimentarius operas alteri præſtitit: quia tum ipſo jure videtur fieri compenſatio operum & alimentorum: ex quo nemo ſuo ſumptu alteri inſervire cogitur, l. in rebus 18 § 2 ff. commod. Burſat. 1 Conſil. 83 n. 9, Coler. de alim. lib. 1 c. 13 n. 22. Als bäten Antwortere, den Implorantен nicht allein mit ſeinem Begehren ab- und zur Ruhe zu weiſen, ſondern auch in die Strafe temere litigantium & refuſionem ſumptuum zu condemniren, ſie aber von aller Anſprache zu abſolviren und loszuzählen.

Implorirender Vogt excipirt, es ſey in dem Thurn alſo klar verglichen, und vermittelſt Hand-Treue verſprochen worden, daß nach S. Tode, B. zwar die Wohnung und Alimenta bey ſeiner Tochter behalten, von übrigen beyden Tochtermännern aber ihre zwo Tertz an Geld beygetragen werden ſollen: conſequenter auch unverruckten Fuſſes dabey zu beſtehen und gebührende Folge zu leiſten, cum etiam Deus ex promiſſione obligetur, Decian. 5 reſp. 43 n. 31. Dieweil nun B. ein ſolches 6 Jahr nach S. Tode genoſſen, ſo folge, daß Antwortere zwo Tertzen daran beyzutragen ſchuldig ſeyn, nemlich für jedes Jahr pro habitatione & alimentis 26 Rthlr. welche in 4 Jahren 104 Rthlr. ausweriſſen. Wobey es ſein Verbleiben um ſo viel mehr habe, weilen auch den 12 Novemb. 1651 erkannt worden, daß Antwortere zu ihres Schwähers Unterhalt zwo Tertzen von Zeit S. Tode an beyzutragen ſchuldig ſeyn, welches Urtheil längſtens zu Kräften erwachſen, und dabey zu laſſen, l. 6 de exec. rei jud. l. 1 de re jud. cum nec princeps hoc jus quæſitum poſſit tollere, l. cauſas 16 C. de tranſact. Daß aber Antwortere vermeinen, es ſeyn die Unterhaltungs-Koſten mit der Schneider-Arbeit abverdienet, und eins gegen dem andern aufzuheben, erinnere er dagegen, wenn ſchon ſeine Vogts Kinder durch begehrten Beytrag der zwo Tertzen einiges Lucrum empfinden ſollten, wie nicht, dennoch ſeinen honeſtum modum acquirendi haben würde, quia lex contractui ita dicta, cujus utilitas, licet additio vel diminutio modica concurrat, non tollit æqualitatem juſtitiæ, Damhouder. de ſubhaſt. c. ult. Wenn S. daran verlohren hätte, würden Antwortere nichts nachgetragen oder erſetzet haben.

Die Zeugen-Sage ſey nicht ſo richtig, ſondern lauffe ihr ſelbſten in etlichen Stücken zuwider. Sie machen 1) keinen Unterſcheid zwiſchen der Zeit, da S. noch gelebt, und B. beſſer bey Kräften geweſen, und der Zeit, da derſelbe verſtorben, und B.

image
not
available

ſen ferner fortzuſetzen wei-

t, ſeine Sohns-Frau mit
Begehren abzuweiſen, und
nfreundlichen Zumuthun-
it er nicht zu Diſaffection
r bewogen werde. Denn
aß in den Ehe-Pactis klär-
änn- und Irrungen künf-
tragen würden, daß ſelbige
hen Befreundten, ſamt ei-
iann ſolten entſchieden, und
iß gehalten werden. Sey
Frau mit ihren Adſiſtenten
ıstrag, wo ſie ſich ie nicht
te, anzuweiſen. Andern
Inſtantz zu verbleiben ge-
n, daß ſie anfänglich von
illig ausgetreten, das Haus
ausgeleert, daß ihr Ehe-
Brodt mehr darinnen ge-
e Seceſſion nicht allein die
ſion und Ruin geſetzt, ſon-
ıum einen ſolchen Affront
dergleichen bey 200 und
:ſchehen, um welcher Deſer-
on ihrem Ehemanne, noch
Alimenta begehren könne:
cedenti, alimenta juſte de-
, da ſie ſich extra domum
alten: Cum mulier extra
ta non poſſit petere. In
, daß ſein Sohn nicht allein
ren Geldes, ohne das Haus
in die Ehe gebracht, nach
Ausſteurung keine Alimenta
nd Groß-Vater mit Recht
ıen: Zumahl, weilen die
Geld durch ihr übeles und
shalten durchgebracht und
ater filio ſemel aſſignavit
, quorum fructus ſuffece-
ıxor vero deperdidit, ei a
ıta danda non ſunt. Son-
ſchon deſerirt geweſen, ein
ɜd begehret, daſſelbe aber ſo
ınen, daß ſie ihm vielmehr
daß ihm einiges Kind unter
:n ſolle, wodurch ſie in dieſe
ıa culpa eingerennt. Uiber
ıenug, ſich und ihre Kinder,
ohlfeile der Victualien, ge-
en: indem nicht allein ſein
:liches Gut völlig ausgewie-
on ihren Eltern eine anſehn-
nen; Haben nun ihre Eltern
:antz ehrlich ausbringen kön-
l ſchwerer und die Haushal-
:weſen, ſo ſey ein lauterer Mut-
nicht contentire. Welchenfalls
ı media ſuſtentationis aliun-
Groß-Vater mit dem onere
zu beſchweren, Zwietracht und
n Kindern und Enckeln zu ver-
alimenta ei præſtanda non

ſunt, qui ſe de propria ſubſtantia exhibere poſſit. Und gleichwie die Mutter ihrer Kinder nächſte Erbin ſey, im Fall eines oder mehr nach dem Groß-Vater mit Tode abgehen ſollte: Alſo liege ihr dagegen ob, dieſe in alimentatione liberorum beſtehende natürliche Schuldigkeit, vor dem Groß-Vater zu übernehmen und zu präſtiren: ex quo alendi onus regulatur juxta ordinem ſuccedendi: ut ſcil. illa perſona, quæ ſuccedit ab intestato. Ob ſchon ſeinem Sohn einige Sævitia beygemeſſen werden könnte, hätte ſie doch zu ſolchem Eifer und Verdacht merckliche und bekannte Urſache gegeben, vor deren ſich eine ehrliche Matrone ſowohl, als vor der That ſelbſten, zu hüten habe. Es ſeyen auch die Mittel bey ihm ſo groß und ſtarck nicht, als er von der Sohns-Frauen diffamiret werde: indem er zu Wiederanrichtung des Ackerbaues und Ausſteurung ſeiner Kinder nicht allein ſeine Mobilia und beſte Gilt-Güter, ſondern auch ſeiner Hausfrauen Mittel angreiffen müſſen, von Fürſten und Herren aber nichts bekommen könne.

Die Supplicantin replicirt, die Verweiſung auf 5 arbitros geſchehe allein zum Aufenthalt, welchen die Verſchaffung des Unterhalts nicht leide, ſondern darüber levato velo ac ſine mora cognoſcirt und geſprochen werden ſolle. Laſſe ſich alſo der in pactis dotalibus begriffene modus compoſitionis auf dieſen caſum neceſſitatis nicht appliciren. Und zwar um ſo viel weniger, weilen ſie vorgegangene Exceſſe ſowohl bey dem geſammten Ritterſtändiſchen Collegio, als einem und dem andern Mitgliede in particulari, und dem Schwäher ſelbſten mit Zuziehung eines Geiſtlichen aeklagt, Hülfe und Rath geſucht: weilen aber alles Zuſprechen bey ihrem Ehe-Juncker unfruchtbar abgelaufen, und zu dieſem verdrießlichen Geſchäffte ſich niemand mehr gebrauchen laſſen wollen, habe ſie endlich ihre Obrigkeit um Hülffe anlangen müſſen. Mit zugelegter deſertione malitioſa geſchehe ihr der gröſſeſte Tort und Unrecht: Sintemal der gantzen Stadt bekannt, daß ihr Jr. eine ſolche ſævitiam verübt, darüber ſie manchmal in præſentiſſimo vitæ periculo geſtanden, endlich auch darunter hätte erliegen und zu Grunde gehen müſſen, wo ſie ſich nicht mit der Flucht ſalvirt, und ihr Leben, den unerzogenen Kindern zum Beſten, auſſer Gefahr geſtellet hätte. Tunc autem jura uxori a marito aufugiendi facultatem concedunt, quando vitæ metuit: qui metus ex natura muliebri æſtimari debet, Coler. de alim. lib. 1 c. 10 n. 26. Cum vitæ ſalvatio omni jure liceat. Quodſi igitur culpa mariti aufugit, tenetur eam etiam extra domum alere: quia per eam non ſtat, quo minus ei obſequia debita præſtet. Ob ſie ſich auch wohl an andere Orte auſſer dem Hauſe begeben, ſey doch daſſelbe nicht malo animo geſchehen, werde auch niemand etwas ungebührliches daher ſchlieſſen und abnehmen können. Eben ſo wenig ſey ihr zu imputiren, daß in währender Ehe, von des Mannes peculio adventitio, oder unverändertem mütterlichen Gute, welches doch höher nicht, denn auf 1650 fl. kommen, ein namhaftes conſumiret worden, weilen ſeine zugebrachte Schulden damit bezahlt werden müſſen: und bey weitläuftigen Haushaltungen und geringen Einkünften kein anderer Event zu gewarten. Sie habe ihrem

image
not
available

dieſem Fall, da er es nicht aus ſeinen, ſondern des Sohns Mitteln thue, noch daß deſſelben legitima bonorum maternorum bereits verthan, und üppig durchgebracht, ſey beſchienen, dagegen aber einen anſehnlichen Wittum von 124 Pf. 8 ß. 9 Pfen. genieſſe: und das Pfetter- und geſchenckte Geld noch in Händen habe, ſo doch gar gering. Auf allen Fall wäre er ſeinem nothleidenden Sohn mit behuffenden Geld-Mitteln aus dem Seinigen unter die Arm zu greiffen, vermög Ordnung, obligirt, wo er anders die notam ingratitudinis & impietatis von ſich ablehnen wolte. Er gebe zwar vor, ſein Sohn habe ſo viel erlernet, daß er ſich mit ſeiner Hand-Arbeit zu genügen ernehren und erhalten könne, vorgeſtreckte Gelder aber nur zu Führung eines üppigen Lebens, in Eſſen und Trincken bis dato misbraucht, habe aber daſſelbe noch nicht verificirt und beygebracht: Hingegen erweiſe die Beylage A, daß die Gelder quæſtionis zum theil zu ſeines Sohns Kranckheit, zum theil zu anderen deſſelben Neceßitäten verwendet worden ſeyn: ut propterea impenſa iſta fuerit tum maxime neceſſaria, tum ſumme utilis ac juſta, & propterea non improbanda. Bäten demnach, die Urthel a qua zu confirmiren, und den Reducenten ſo wohl in die Gerichts-Koſten, als die Straffe der Ordnung zu condemniren.

Votum.

Dieweil nun, daß des Reducenten Sohn ſeine legitimam Mütterlichen Guts empfangen und üppiglich verſchwendet habe, noch zur Zeit unbeſchienen; So will vonnöthen ſeyn, daß der Vater ſein Vorgeben, wegen bezahlter Poſten, mit Quittungen, oder ſonſten wie recht, erweiſe: unterdeſſen bleibet es bey der gemeinen Regel, daß kein Vater ſeines Sohns hinterrücklich gemachte Schulden zu entrichten obligiret ſey: l. l. C. ne pater pro filio &c.. Surdus de aliment. tit. 8 privil. 46 n. 1. Bevorab, wann er ihn ein ſolches Handwerck erlernen laſſen, davon er ſich und andere ernehren kan: Surdus de alim. tit. 7 q. 6. Es gehe aber, wie es wolle, ſo verlieren dannoch die Schuhknecht dis Orts nichts, als die Zeit, bis der Wittum ſich enden möchte: immittelſt können ſie ſich darauf, wie auch dem geringen geſchenckt und Göttel Geld, desgleichen der Behauſung von dem Sohn verſichern laſſen.

Interlocutoria:

In Reduction-Sachen Joh. Sebaſt. G. Reducenten, eines, wider Samuel N. und Conſorten, reductos, anderen Theils, iſt hiemit, reſciſſa ex officio concluſione, der Vor-Beſcheid, wolle und möge Reducent, daß ſein Sohn Joh. Niclaus von ſeinem Mütterlichen Gut die Legitimam bereits empfangen, aber übel angewendet habe, desgleichen ob und was von deſſelben geſchenckten Geld annoch vorhanden, ad prox. wie recht beſcheinen, daß ſolches gehört werden, und alsdann ferner, was recht, ergehen ſolle. Publ. den 16 Julii 1664.

Zu Parition dieſer Interlocutorie, hat G. eine Deſignation der Ausgaben, die er für ſeinen Sohn Niclauſen in Anno 1661 und beyden folgenden gethan, übergeben und beſchienen, daß ſie auf 91 fl. 9 ß. 8 Pfen. kommen, ohne die 14 fl. 5 ß. welche

zween

image
not
available

meinen massa und von dem T. Silber genommen werden. Nun sey aber keine T. Verlassenschaft oder massa, wann man das æs alienum und der Kinder erster Ehe Ausstand abziehe, vorhanden: darum gebühren der Witwe und ihren Kindern keine Alimenta. Neben dem habe sie nach Ew. Gn. Bescheid viererley neue Processe zu Oberbrunn angefangen, einzig und allein zu dem Ende, damit sie die längst erkannte Execution remoriren, und aus fremdem Gut viel und lange Jahre alimentiret werden möge. Uiber dieses sey ex jure Civili bekannt, daß einer Witwe die Alimente gebühren respectu dotis illatæ, Surdus de aliment. tit. 5 quæst. 2 pr. Weilen nun die Kinder erster Ehe ratione bonorum maternorum, der Stiefmutter ratione dotis illatæ, vorgehen, so könne sie respectu ihres eingebrachten Heyrats-Guts aus keinen Gütern alimentiret werden, es bleibe dann etwas aus der T. Verlassenschaft, deducto ære alieno, übrig. Ferners, sey einer Witwe pro alimentis mehr nicht zu liefern, als ihr eingebrachtes Heyrats-Gut jährlich zu Zins ertrage, l. cum unus 10 § ult. de aliment. l. si cum dotem 22 § sin autem, ibi, alimenta præstari &c. solut. matrim. Coler. de proceſſ. exec. part. 1 c. 2 n. 229, Carpzov. lib. 4 tit. 3 resp. 21 n. 15. Nun aber ertrage ihr zugebrachtes Heyrats-Gut der 1000 fl. jährlich mehr nicht, dann 50 fl. Zins: Hingegen habe sie bis dato jährlich 260 fl. empfangen: Darum so habe sie bereits für etliche Jahre zu viel anticipirt, und consequenter weiter nichts mehr zu erfordern. Endlichen sey in der Constitut. de Anno 1650 classi. 2 § 24 & seq. heilsamlich versehen, daß zwar einer Witwe die empfangene Alimente an ihrer Forderung nicht decurtirt, der Alimentations-Punct aber, nach Beschaffenheit der zugebrachten Nahrung, der Kinder Anzahl, und anderer Umstände, durch den Richter also moderiret und gemäßiget werden solle, daß keine unnützliche Verschwendung, noch Gefährde gestattet, sondern der Creditoren Beschwerung, so viel möglich, gewendet, und die Vögte zu gebührender Rechnung angehalten werden. Woraus dann folge, daß die aus denen zu Oberbrunn vorigen Jahrs verkauften Betten erlöste 100 fl. deßgleichen die aus dem verkauften Silber 129 fl. 5 ß. 8 Pfen. an ihrem Heyrat-Gut wiederum decurtirt und abgezogen werden sollen.

Es gehe zwar eine Tochter erster Ehe bey der Witwe zu Kost, aber nicht gern, sey auch in Rechten nirgends versehen, daß eine Tochter erster Ehe ex communi massa alimentiret werden müsse. Bäte solchem allem nach der Witwe keine fernere Alimente zu gestatten, sondern im Gegentheil zu erkennen, daß ihr dasjenige, so sie bishero zu viel empfangen, von ihrem Heyrats-Gut abgezogen werden solle.

Der Witwe Vogt duplicirt, es stehe Dr. S. gar nicht zu, die von Ew. Gn. in puncto alimentorum ertheilte beyde Bescheid nach seinem eigenen Sinn dergestalt zu misdeuten, als wann der Witwe und Kinder Alimente ledig und allein aus den T. strictissime so genannten Mitteln, deducto prius ære alieno, und nicht aus der gemeinen und unzertheilten massa der ganzen T. Verlassenschaft gezogen werden solten: weilen es auf solche Weise

image
not
available

cist. 1 præl. 52 n. 4, Surdus de aliment. tit. 7 quæst. 8 & quæst. 13 n. 2, Capyc. decis. 175 n. 5 & 10 & decis. 193 n. 45. Wann aber alle Eltern schuldig, ihren Kindern, ob sie schon eigenes Gut haben und genessen, nach Beschaffenheit der Umstände, benöthigten Unterhalt zu verschaffen: dieser Pupillen Nahrung auch schwach und gering, daß daraus nicht wohl zwey, zu geschweigen fünf Kinder ihren Unterhalt schöpfen könten, indem die zinsbare Capitalia ungefehr in 2112 fl. auf allhiesigem Pfenning-Thurn und etlichen Land-Schulden bestehen, von welchen die Zinsen schwerlich eingehen, deswegen die Mobilia nach und nach versilbert, und das Kostgeld, samt anderen Nothwendigkeiten in Kleidungen und sonsten, daraus bezahlet werden müssen: dadurch in wenig Jahren ihr gantzes Vermögen consumiret und aufgezehret würde; als bäte er zu decidiren, ob der Vater etwas beyzutragen, oder die Kinder sich aus dem Ihrigen zu alimentiren schuldig seyn sollen? und wie es förderhin zwischen ihnen der Alimentation halben gehalten werden solle.

Herr K. hat dagegen excipiret, er sey ein elender lahmer Mann, und desjenigen, so ihm, nach völliger Ausweisung seiner Kinder, wegen ihres ererbten mütterlichen Guts, übrig bleiben werde, in seinem betrübten Zustand wohl bedürfng: halte darneben zwey Tauch von Mümpelgard, wegen seiner 2 Söhne, in seinem Colament und Kosten, die ihn das Jahr ein ziemliches gestehen: habe auch nie gehöret, daß ein Vater, der seine Kinder vollkömmlich ausgewiesen und geliefert, wie er mit dem geringen Rest bey nächster Gelegenheit zu thun entschlossen, selbige ferner zu alimentiren, angehalten worden sey. Bäte demnach seiner in diesem Fall zu verschonen, und den Vogt mit seinem unbilligen Begehren abzuweisen, demselben auch, daß er ihn ferner unmolestirt lasse, aufzulegen.

Vorum.

Gleichwie sich nun höchlich zu verwundern, daß implorirender Vogt U. als ein gebohrner Straßburger, eines alten Notarii Sohn, doctorandus juris, und patronus causæ, nicht solle gewußt haben, was in solchem Fall Rechtens allhie sey, sondern sich erst von Ew. Gn. dessen belehren lassen, und damit zu erkennen geben wollen, daß er peregrinus in patria sey, und das jus, darinnen er sich advocando gebrauchen lässet, nicht verstehe, welches keine geringe Schande ist, juxta l. 2 § 43 de orig. jur. Also halte ich dafür, weil die Sache zwischen Vater und Kindern schwebet, daß fernere Weitläuftigkeit, Unwillen und Verbitterung der Gemüther zu verhüten, in allewege abzuschneiden, und denen bereits verordneten Kinder-Vertrags-Herren Gewalt und Befehl zu geben sey, beyden Theilen vor allen Dingen anzudeuten, daß dieser Stadt Decretum vom 22 Martii 1587 und 21 Aug 1618 ausdrücklich dahin gehe, daß ein iedweder letztlebender Vater an der Zucht und Unterhaltung seiner minderjährigen Kinder zwey dritte Theil aus seiner eigenthümlichen Nahrung beyzutragen und zu erstatten, die Kinder aber einen dritten Theil auf ihnen selbst zu leiden schuldig seyn sollen, es wäre dann entweder in der Ehe-Beredung, oder Testament, oder Kinder-Vertrag ein

image
not
available

enen Haus-
tlich auf die
ıer Beſtär-
di.
Compenſa-
em Sohn,
ıd ſonſt an
ıem Sohn
ret werden
ıod mari-
20 C. de
Dasjenige,
uſchaffen,
gemachte
, t. t. C.
ɔrderung
ers Ehe-
ıemaſſet,
ren ver-
R. V.
editatis
ɔbanda,
bono-
· hære-
ch. lib.
is aus-
ratione
nes Er-
ſienſis.
3 bey
1 cre-
ib ali-
ıtrim.
f. 219
Joh.
m. 5,
tryk.
ıupt.
dito-
orher
Rich-
ıum.
Def.

For. 157, ibique Goswini ab Esbach, Mevii in Diſcuſſ. Levam. inop. debitor. cap. 1 num. 93, Brunnem. de concurſu credit. cap. 5 § 6, B. Dn. D. Harpprechti in Conſil. nov. 69 num. 129 & 170 cum ſeqq. So will doch ein anders zu ſagen ſeyn, wann ein Eheweib ihr Heyrats Gut und andere illata aus der Gant-Maſſe zurück zu fordern hat, welchen falls ſie, ungeachtet des erregten Gant- und Concurs-Proceſſes, wegen ihrer Forderung die rei vindicationem in bonis mariti behält, und des Juris retentionis ſich bedienen mag, Mevius Part. 8 Dec. 160, & ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 5 art. 13 num. 32, Joh. Heeſerus de acquæſtu conjugali loc. 14 num. 137, B. D. Lauterbach in Diſp. de retentione th. 12 & 13, und überdiß ihre nothwendige alimentation ex bonis debitoris, ſiu hactenus mariti, in allwege fordern und begehren kan, Carpzov. Part. 2 Conſt. 25 Def. For. 12, Mevius ad Jus Lubec. lib. 1 tit. 5 art. 13 num. 46 cum ſqq. & Part. 8 Dec. 160, Joh. Heeſer. de acquæſtu conjugal. Part. 2 loc. 14 n. 105 cum ſeqq. B. D. Harpprecht in Conſil. 60 num. 113 cum ſeqq. B. D. Lauterbach in Diſp. de retentione th. 28, bevorab da allhier Lea Lehmanns durch einen eidlich abgehörten Zeugen ſchon die Illation des Heyrats-Guts beygebracht, und ſonſten verſchiedene conjecturæ ſolutæ dotis zugegen, deſſen nicht zu geſchweigen, daß der Proceß auch von Seiten der Herrn Creditorum mehreres aufgehalten, als befördert worden; doch wird der Empfang an ihren Heyrats-Gutern und Illatis, ihrem Anerbieten gemäß, wieder abgezogen und gut gethan werden müſſen. Et ita menſe Jul. An. 1723 nach Zell, in eadem cauſa judicatum a Facult. Jurid. Tubing.

CXI. DECISIO.

Von dem Fundamente, warum unter währendem Proceſſe wegen der Eheſcheidung oder der Scheidung von Tiſch und Bette dem Weibe die Alimente zu reichen.

De fundamento alimentorum conjugi, litę ſuper divortio vel ſeparatione quoad thorum & menſam pendente, præſtandorum.

Als die Herren uns Implorations-Schrift und erfolgte Geſetze in Sachen Catharinen Sophien A. gebohrne A. Implorantinnen an einem, und Heinrich Auguſt A. Imploraten am andern Theil in drey zurück kommenden Volum. zugeſchicket, ꝛc.

Daß Imploratens Anwald Subſtitutus ſich zur Nothdurft legitimiret. Uibrigens iſt derſelbe zuförderſt der Implorantinnen, ſeiner Frauen, ſowol die Proceß-Koſten, als auch wöchentlich auſſerdem 1 Thlr. 12 Gr. zu ihrer Alimentation ſowol ratione præteriti als futuri zu reichen, nicht weniger alles andern Einwendens ohngehindert, ſich auch ebenfalls auf die Vol. III fol. 81 angezeigte Umſtände, und alſo beſſer als bishero geſchehen, ſub pœna confeſſi & convicti einzulaſſen ſchuldig,

image
not
available

ück geben
1; andern
mploraten
ch hinweg
falls wor-
.25 b, in
t ſie nicht
Diejenigen
mir ver-
nen, und
aus gar
an Klei-
r Eigen-
und dar-
nen, viel-
dieſe Ex-
opponi-
s judex
: quoad
r die in
rn auch
befindli-
3 fol. 2
chuldig
ngekla-
ne der
gethan,
je Sä-
l die in
he ex-
da we-
ordern
b kein
lls ſie
d ſon-
u an-
er die
, daß
lände

zewe-

mer.

ver-
ſön-

eri-

ge-
Se-
em
er
uf-
le-
er-
h-
ls
er

Titius ſuccediret, welcher auch hæreditatem adiret, vorr dieſem nun hätte Seja ihrer vorgelihenen Poſten und anderer weiblichen Gerechtigkeit, ſo ihr an Gerade, Morgengabe, und Mußtheil, als einer adelichen Witwen, gebühret, bezahlet ſeyn, und nicht ehe aus ihres verſtorbenen Mannes Gute weichen wollen, bis ſie dieſerhalben contentiret, maſſen ſie des juris retentionis ſich zu gebrauchen, vermöge angeregten Ober-Amts conſenſus und der Lande Gewohnheit nach, befugt geweſen; Es hätte ſich aber Titius derſelben opponiret, und als ſie einſten in ihren Geſchäften verreiſet, hätte derſelbe ſich unterſtanden, ihr hinterlaſſenes Geſinde aus dem Hauſe zu jagen, und ihre verſchloſſene Mobilien zu eröffnen, da dann derſelben hieran viel entwendet worden, auch als ſie wieder heim kommen, Thür und Thor vor ihr zuſchlieſſen laſſen, und alſo ſeines Bruders Witwe mit Schimpf ihrer Poſſeſſion und juris retentionis entſetzet. Dannenhero Seja verurſachet worden, ad ſecunda vota zu ſchreiten, und ſich Anno 1625 mit Mevio anderweit zu verehlichen, und hätte dieſem nach wider Titium nicht allein bey ihrer Churfürſtl. Durchl. zu Sachſen, in dero Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig, ſondern auch im Ober-Amt zu Budiſſin klagbar werden müſſen, da ſie dann von Titio in eine groſſe Weitläufftigkeit geführet worden, indem er die Tage-Zeiten, ſo meiſtentheils auf zwey oder drey Sächſiſche Friſten ausgeſetzet worden, abgeſchrieben und wendig gemachet, bis endlich auf Churfürſtl. Befehl, er, Titius, ſich ins Ober-Amt ſtellen müſſen: und als nun Seja wider denſelben ex ſpolio zu agiren angefangen, und ſie ihrer Poſſeß und juris retentionis, wie auch der abgenommenen und vorenthaltenen Mobilien zu reſtituiren gebeten, wäre erkannt worden, daß ſie auf 50000 Thaler Caution beſtellen, und nicht eher als ſolches geſchehen, gehöret werden ſolle, weil aber hiermit aufzukommen der Sejä unmöglich gefallen, wäre ſie endlich gezwungen worden, ſintemal ſie nicht mehr die ſumtus litis tragen, noch ihren Unterhalt haben können, beyliegende Transaction und Vergleichung einzugehen, und obwol ſolche von Titio in wenigſten adimpliret worden, indem er den erſten Termin von denen ihr zugeſagten acht tauſend Gülden noch nicht vor voll bezahlet, die bürgliche Verſicherung niemals präſtiret, und Seja über diß enormiſſime lädiret, dahero Mevius, als der Sejä, ſo auch verſtorben, hinterlaſſener Ehemann und Erbe, Urſache zu haben vermeinte, ſolche transaction ex capite enormiſſimæ læſionis zu impugniren, ſo lieſſe er es doch allenthalben dabey bewenden. Weilen aber auch die Alimenta, ſo der Sejä ihr erſter Mann Sempronius in ſeinem Teſtament und letzten Willen mit dieſen Worten vermacht: Zum dritten ſollen meiner Ehewirtin Frauen Sejä, zu ihrem jährlichen Wittum und Alimentation, ſo ſie meinen Tod erleben ſolte, Zeit ihres Lebens 400 Reichs-Thaler gereichet, und ſie mit einer ziemlichen Habitation verſehen werden; mit in dieſe Transaction gebracht worden, alſo daß ſie nicht allein die præterita, ſondern auch futura begreiffe: Als vermeinte Mevius, daß dieſe Transaction quoad futura alimenta zu Recht nicht beſtehen, ſondern vielmehr er ſolche

Digitized by Google

image
not
available

actiones, ac proinde omnino ſervandæ, L. fratris 10 C. d. Transact. neque minorem habeant vim quam res judicatæ, L. non minorem 2 C. eod. & jusjurandum, L. jusjur. 2 ff. de jurejur. Unde etiam fit, ut lites transactione finitas reſtaurare non liceat, L. cum te 5, l. cum juſta 6, l. ſanum 27 C. d. Transact. ne quidem reſcripto Principis, L. cauſas 1b. C. eod. Daher auch die altera dubitandi ratio an ſich ſelbſt fället, quoniam non obſtante ea de legatis & fideicommiſſis tranſigi poteſt, L. Imperatores 3 § 1, l. Aquiliana 4, l. non eſt 12 ff. d. Transact. Wie dann gleichfalls die Tertia, indem allhier die Quæſtio von dergleichen bloſſen Alimentis nicht iſt, und wiewohl die quarta & quinta dubitandi ratio in ſuis Terminis Raum findet, will doch daraus neceſſario nicht folgen, daß alsbald dieſe Transactio nichtig und unkräftig ſey, bevorab weil dieſelbe auf Gutachten der Obrigkeit vorgangen und confirmiret, auch nicht allein von der Seja und ihrem kriegiſchen Vormunde vollzogen, ſondern auch zugleich von Mevio, ihrem Ehemanne und itzigen hærede, per ſubſcriptionem & conſignationem approbiret, und noch über dieſes von ihnen allerſeits unterſchiedlich reiteriret, ja darauf Geld eingenommen worden, daß dieſemnach auch, was pro ſexta & ſeptima ratione angeführet, ſo weit nichts importiren, vielweniger die beſchehene Transaction infringiren kan, zumal dieſelbe auch, wie obgedacht, nicht eben ſuper alimentis in ſpecie ita dictis, geſchehen und vorgangen. Ita M. Jul. 1644 ad requiſitionem J. F. v. B. auf G. in Scabinatu Lipſienſi reſponſum eſt.

CXIII. TRANSACTIO JUDICIALIS.

Liberis quibusvis Illegitimis, etiam Adulterinis & ex Bigamia natis, Alimenta debentur.

Notum ſit iis, quorum intereſt; Poſtquam coram Regimine Illuſtri Fridenſteinenſi per aliquot annos, & quidem ab Anno 1667 usque ad Menſem Martii hujus milleſimi ſexcenteſimi octuageſimi anni, inter Ottonem Erneſtum H. Actorem ab una, item Johannem Erneſtum & Erhardum Fridericum H. Fratres de W. in A. Reos ab altera parte, in Puncto Succeſſionis & Alimentationis prolixus & ſumtuoſus Proceſſus ventilatus eſt, quo Rei in Cauſa Succeſſionis per tres, primam Lipſia 28 Martii 1671, ſecundam Witteberga 9 Octobris 1672, & tertiam Hala 30 Decembris 1676, accerſitas & publicatas conformes Sententias abſoluti fuerunt; & quamvis poſtea Actor etiam unam Francofurto ad Oderam petitam & 22 Februarii 1679 publicatam Sententiam pro ſe obtinuerit, quia tamen in Inſtantia Leuterationis Sententia a Facultate Juridica Helmſtadienſi pronunciata & 10 Januarii hujus anni publicata, in Puncto principali Succeſſionis contra Actorem in Favorem Reorum concepta, Oberleuteratio etiam ab Actore interpoſita a dicto Illuſtri Regimine Fridenſteinenſi, non attenta ejus bis repetita Inſtantia, per Reſolu-

image
not
available

sionem an stat derer schuldigen Interessen versprochen; also hat sie sich eventualiter, wenn indessen die Alimenta ceßiren sollten, verpflichtet, die Interessen abzuführen, verbis: Daß sie vor die wöchentlichen Alimenta ein Gewisses geben sollte. Gesetzt nun, daß die Wittwe dieses Urtheil leutern wollte, daß sie sich ausdrücklich die Capitalia ohne Interessen stipuliret hätte, und daß, wo keine versprochen worden, auch keine entrichtet werden dürften, indem diese nur ex conventione oder ex mora zu entspringen pflegten, so wird dennoch nicht anders als folgender Gestalt erkannt werden:

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet bey dem am ** Sept. des 17** Jahres fol.-- befindlichen Urtheil billig verbleibe. V. R. W.

Zu mehrerer Bekräftigung meiner Meinung, füge ich diesem allem einen fast gleichen Rechts-Handel hinzu, darinne Dieselben die Rationem decidendi werden abnehmen können. Es hat nemlich ein Stief-Vater, Sempronius, als ihm sein Stief-Sohn, Javolenus, das von seinem leiblichen Vater ererbte Hinter-Haus gerichtlich abgetreten, und die 300 fl. Kauf-Gelder, so Javolenus nebst seinen beyden Geschwistern an stat des Vater-Theils haben sollen, ohne Verzinsung gestundet, i. e. darauf gestanden, dargegen versprochen, auch seine drey Stief-Kinder so lange bey sich zu behalten, zu veralimentiren, und mit aller Nothdurft zu versorgen, auch zu allem Guten aufzuziehen, bis sie, und insonderheit Javolenus, entweder ehrlich dienen, und sein Brodt selbst erwerben, oder auf ein ehrlich Handwerck oder andere Handthierung gebracht werden könnte. Nachdem sich nun Javolenus von Sempronio bereits vor vielen Jahren weg, und in die Fremde begeben, auch seit der Zeit zu seinem Unterhalt nichts bekommen; So wolle Javolenus belehret seyn:

Ob er von Zeit seiner Abwesenheit an von den 100 fl. welche auf seinen Antheil kommen, und bis dato bey ermeldtem seinem Stief-Vater stehen blieben, Zinsen zu fordern befugt sey?

Nun militiren zwar vor den Stief-Sohn diese Rationes, daß ihm die Alimenta an stat der Zinsen verwilliget, und es dannenhero das Ansehen gewinnet, daß, weil der Stief-Sohn keinen Unterhalt mehr vom Stief-Vater gehabt, er ihm die Zinsen zu reichen schuldig. Dieweil aber dennoch die Zinsen nicht anders als ex conventione oder ob moram gefordert werden können, im übrigen dem Stief-Vater das Capital ohne Verzinsung indefinite, und sonder Benennung einer gewissen Zeit gelassen worden, und was er nachmals der Alimenten halber versprochen, nur in Remunerationem geschehen zu seyn scheinet; So mag auch der Stief-Sohn Javolenus einige Zinsen mit Bestande nicht fordern, iedoch ist ihm nunmehro das Capital aufzukündigen, auch da selbiger die Zahlung verzögern würde, von solcher Zeit an das Interesse moræ zu suchen unbenommen. Vielleicht werden Ew. Hoch-Edlen dencken: dieser Casus ist mehr vor, als wider mich. Ich kan solches zwar

image
not
available

ſallen, meines Ehe-Manns nächſten Erben in feudalibus bonis, wornach ſie aus Ermangelung männlichen verlaſſenen Leibes-Erben greiffen wollen, ſolches intimiren, und darneben heimſtellen laſſen, ob ſie, daſern ſie an meinem Vorgeben zweifeln, die Inſpection durch verſtändige unpartheyiſche Weiber vornehmen wollen. Hierüber ꝛc.

§ 7.

CXVIII. DENUNCIATIO

ſo eine Witwe den Erben zur Zeit der herannahenden Geburt thut.

Præmiſſo Titulo.

Nachdem die Zeit meiner Niederkunſt herbey nahet, und ich keiner Stunde mehr verſichert bin, daß mit Kindes-Schmertzen überfallen werde; So habe meinen Hochgeehrten Herrn Vettern und reſpective Schwägern ſolches in Eil hinterbringen, und ihnen zugleich anheim ſtellen ſollen, ob ihnen beliebig, zu Verhütung alles widrigen Verdachts, iemand zu verordnen, der meiner Niederkunſt beywohnen, und ihnen hernach wahrhafte Anzeige ertheilen könne.

§ 8.

Wolte aber die Witwe, die von den Agnaten und Erben geſchickte Perſonen nicht admittiren, können ſolche bey dem competirenden Richter folgender maſſen einkommen.

CXIX. ACTIO.

P. P.

Wir ſind benachrichtiget worden, daß unſers nächſten Anverwandtens hinterlaſſene Witwe N. N. hoch-ſchwangern Leibes ſich befindet, und wenige Zeit zur Niederkunſt mehr übrig ſey, die aber ſich weigert, diejenigen 2 ehrlichen Weibes-Perſonen, welche wir ihr zum Beyſtand verordnet, zuzulaſſen, und bey ſich zu dulden: Welches, wie es uns, denen mercklich daran gelegen, daß, anſtat eines etwan zur Welt bringenden Töchterleins, nicht ein Knäblein untergeſchoben, und dadurch uns nächſten Lehns-Folgern die Feudal-Succeſſion falſcher Weiſe entzogen werde, gantz verdächtig vorkommt; Als können wir auch nicht umhin, den Herrn Richter zum dienſtlichſten und angelegenſten zu erſuchen, er wolle ex officio die Verfügung thun, daß neben der geſchwornen Heb-Ammen 2 oder 3 ehrliche Weiber bey der Witwe zu ihrer Niederkunſt ſeyn, und um ſie ſo lange bleiben, auch gute Aufſicht haben ſollen, bis der Actus verrichtet, und klar vor Augen lieget, weſſen Geſchlechts Kind gebohren, damit alle nicht unbillig befürchtende Verwechſelung durch ihre Wachſamkeit verhütet werde, und ſie hernach darüber eidlich ausſagen können: hierüber, ob moræ periculum, ſchleuniger Anordnung, geberener maſſen, erwartend, verbleiben ꝛc.

image
not
available

denenſelben anheimſtellende, ob ſie ihr iemanden zu Verhütung alles böſen Verdachts und Argwohnes zuordnen wollen ꝛc.

§ 19.

CXXVI. DENUNCIATIO

hæredum.

P.P. N. Lehns-Folger kommen in Erfahrung, daß N. hoch ſchwangeren Witwe Geburts-Zeit herbey nahe, und nunmehr nieder kommen wolle; Weil denn N. mercklich daran gelegen, wenn N. eines Mägdleins geneſen, und ihnen etwa ein Knäblein vorgeleget würde, N. aber ſich verweigert, ihre abgeordnete Kinder-Mutter und andere Beyſtände um und bey ſich zu leiden; So bitten ſie die Gerichte, ſie wollen, ob ſummum periculum in mora, ex officio eine geſchworne Heb-Amm, nebſt etlichen Matronen, ſo bey ihr in Kindes-Nöthen gegenwärtig ſeyn möchten, an ſie abordnen, und ihnen mit Fleiß anbefehlen, allenthalben gute Aufſicht zu haben, damit kein Betrug und Verwechſelung hierunter vorgehe, und ihnen die Frucht, ſo bald ſie auf die Welt kommen, vorgezeiget werden möchte. Weil auch bey der Auferziehung des neu-gebohrnen Kindleins eines oder das andere vorgehen dürffte, ſo N. zum Nachtheil gerathen könte, und der Vater bey ſeinem Ableben keine Verordnung deshalben gethan, (oder derſelbige, den der Vater erſuchet, ſich darzu nicht verſtehen will); ſo bitten N. ferner, es wollen die Gerichte ex officio eine ehrliche gewiſſe Matrone cum cauſæ cognitione auserſehen, derſelbigen auch zugleich anbefehlen, daß ſie es ihnen iederzeit auf Begehren vorzeige.

§ 20.

CXXVII. ACTIO

adverſus mulierem.

P.P. N. ſaget, wider N. hinterlaſſene Witwe, daß ſie wegen ihrer Leibes-Frucht, nach tödtlichem Hintritt ihres Ehe-Wirts vor eine Erbin gehalten und zu dem Erb-Recht verwieſen worden. Weil ſie aber ſolch Erb-Recht einem andern abgetreten, und ſelbigen in die Güter und Beſitz kommen laſſen, l. 2 pr. auch ſich nunmehro befindet, daß ſie nicht ſchwanger geweſen, ſondern ſolches nur argliſtiger und betrüglicher Weiſe vorgegeben: So will N. ſein Intereſſe, ſo er nach beygelegter liquidation ſub lit. A auf 300 fl. ſchätzet, und mit der Deduction und Beſcheinigung lit. B verificiret, geſuchet haben. Fordert ꝛc. bittet er ꝛc. daß N. Klägerin die liqvidirte Schäden und Intereſſe zu erſtatten ſchuldig.

§ 21.

CXXVIII. ACTIO

adverſus ſimulantem imprægnationem pœnalis.

P.P. N. ſaget, daß ungeachtet ihre Stief-Mutter gar wohl gewuſt, daß ſie von ihrem Vater nicht ſchwanger; dennoch, damit ſie in Gütern bleiben und den nothdürftigen Unterhalt im Namen der Leibes-Frucht daraus haben möchte, ſich vor eine Mit-

image
not
available

allen Verzug unter Handen zu nehmen, eine iede privatim mit behörigem Fleiß zu durchleſen und zu erwägen; auch in unſerem, zu dem Ende, verſammleten Collegio, ſola Juſtitia præ oculis habita, uns nachſtehender Gedancken per concordantia mit einander verglichen. Und zwar, als viel gleich

Die Erſte Frage

antrifft:

Ob in dieſem Caſu mit ſo groſſer Strafe, als mit andern, welche leichtfertigen Wandels ſeyn, des begangenen Fehlers halber zu verfahren?

So iſt förderſt hierbey zu prämittiren, daß dieſes Orts weder de Fornicatione, noch de Crimine Stupri; ſondern allein de infimo & minimo Delicto Carnis, quod præmaturum appellamus Concubitum, einen frühen Beyſchlaf, gefraget werde: Und dahero weder die, auf das eine oder andere von ermeldeten gravioribus Delictis Carnis geſetzte Pœna, bey dieſem, ceu longe leviore, Delicto Platz finden könne; allermaſſen auch in dem an uns überſchickten Extract der Zucht-Ordnung einer löblichen Stadt N. ſolch Diſcrimen nominatim bemercket zu finden.

Für das Andere ſeynd wir auch der beſtändigen Meinung, daß die ſonſten regulariter bey wohlgedachter Stadt bey dem delicto præmaturi Concubitus obtinirende Strafe, in caſu propoſito, aus nachfolgenden Rationibus nicht dictiret werden möge. Sintemalen, neben dem, daß auch tali in caſu, quando Stuprator, poſt Stuprum vere & formaliter commiſſum, Puellam conſtupratam Uxorem ducit, die auf das Stuprum geſetzte Pœna, in honorem ſubſequentis cum ſtuprata Matrimonii, mitigirt zu werden pfleget, ſic, ut etiam hoc in caſu in Foro Saxonico ſola Carceris pœna, neque illa diuturnior, quam 5 vel 6 duntaxat dierum, dictari ſoleat: eo quod ſcilicet Matrimonium ſubſequens, per juris fictionem, ad tempus Concubitus, retrotrahatur, ejus vitia purget, omnemque turpitudinem & maculam tollat; Cap. Tanta X. qui Fil. ſint legit. cum Hartmanno Piſtoris, Decio, Gailio, & Schurffio Bened. Carpzovius in Prax. Crimin. p. 2 Qu. 69 num. 51 & ſqq. ubi dicit, hoc innumeris fere Scabinorum præjudiciis probari poſſe.

So iſt in propoſito wohl in Obacht zu nehmen, daß, obgleich Titius mit Seja damalen, als er ſich mit derſelben carnaliter commiſciret, keine förmliche Sponſalia celebriret gehabt; Er gleichwohl nicht allein ihrer völligen Gegenliebe verſichert geweſen, und ſich mit ihr verlobet gehabt; ſondern auch noch darzu ihrer Eltern Conſenſum zu dem gewünſchten Zweck des heiligen Ehebandes, non quidem expreſſum; attamen tacitum, ex eo videlicet, quod Parentes de mutuo ipſorum Amore, deſiderio, ac voto optime informati, non contradixerint; ſed illud ſua paterna & benevola conniventia approbaverint, haud injuſte præſumptam, jungatur Carpzovius in Jurispr. Conſiſt. lib. 2 tit. 3 Def. 42 per tot. erlanget gehabt.

image
not
available

Dignitates, etiam Epiſcopalem, imo etiam ad Feuda, minimum ex recepta generali conſuetudine, multoque magis ad quasvis alias Succeſſiones, notorie admittantur; plena manu hæc omnia roborantibus Bb. Dnis Anteceſſoribus, Dn. Lauterbachio d. Diſſ. d. Legitim. per ſubſeq. matrim. th. 32 & ſeqq. & Dn. Frommann. d. Levis notæ macula th. 18, Claſen. d. jure legitimat. concl. 7 & 11.

Sondern was auch in ſpecie die Strafe ſolcher früher Beyſchläffer concernirt; ſo iſt nicht unbekannt, daß dieſelbige auch in wohlbeſtellten Rebuspublicis & Eccleſiis, auch bey denenjenigen, die cum publico ſcandalo lange zuſammen gewandelt, und unehrliche Gemeinſchaft, etiam ſine Matrimonii expreſſa & ſpecifica promiſſione, imo etiam absque magna illius ſpe, mit einander gepflogen, nicht ſonders groß ſey.

Unde illi, qui in Friſia Orientali, ſine prævia promulgatione, trinis diebus Dominicis, in Eccleſia facienda, & ſine ſolenni, coram facie Eccleſiæ, ejus confirmatione, matrimonium conſummarunt, non ſeverius puniuntur, quam ut elapſis tribus ſeptimanis, adeoque pro prima vice, XII Carolinos, & pro ſecunda, h. e. ſi denuo tres aliæ ſeptimanæ elapſæ fuerint, eandem ſummam, cum altero tanto, & ſi denuo tres ſeptimanæ elabantur, arbitrariam Magiſtratui pœnam exolvant, Joh. a Sande Decc. Friſ. lib. 2 tit. 1 Def. 1 in fin. ubi ita Anno 1614 judicatum ſubnectit.

Hinc in vicina Marchia Badenſi non niſi multa 8 florenorum, a qualibet præmature concumbente perſona, Mare & Fœmina, ſolvenda venit; nec ulla ulterior coercitio illas manet, quam ut omnis ſolennitas & Pompa nuptialis, Choreæ item & Corolla virginalis (quam omnes honeſtæ viventes Puellæ tali Sponſæ auferendi licentiam habent) geſtare ſint prohibitæ, Fürſtl. Badiſch Land-Recht part. 7 tit. 34 § un.

Sic in Foro Saxonico, in quo tamen inprimis in carnis delicta rigidius, quam alibi, animadverti, notiſſimum eſt, hujusmodi Concubitum pœna carceris, in perſonis quidem deſponſatis, non niſi 4 aut 5 dierum; in illis vero, qui ſine præcedenti deſponſatione, vel ſpe matrimonii, ſe carnaliter cognoverunt, ad ſummum ſex duntaxat dierum coerceri recenſet Bened. Carpz. d. Q. 69 num. 49 cum ſeqq. ubi dicit: Ne quisquam miretur iſtam Pœnæ lenitatem, cum nec congreſſum hunc pro illicito ſimpliciter habendum eſſe, crediderim; niſi quis Eccleſiæ præceptum, ejusmodi coitum, ſacerdotali copula nondum ſecuta prohibens, urgere velit: Contra quod peccantes prædicta pœna ſatis puniri exiſtimaverim.

In ſolo fere hoc Würtembergico Ducatu nonnihil ſeverior hunc Concubitum pœna manet; dum ſc. Maſculus totius Menſis; & Fœmina duarum ſeptimanarum incarceratione, adjectis & illis pœnæ additamentis, quod omnis feſtivitas in ſolennibus nuptiis alioqui conſueta, ſertique virginei geſtatio omitti debeat, illum luere jubentur; in der Fürſtl. Würtemb. neuen Ehe-Gerichts-Ordnung part. 1 cap. 3 § 4. Ita

image
not
available

Nun iſt niemanden unbekannt: Quod ob vitam anteactam, a communibus Juris regulis, haud infrequenter recedatur; prout ex Alciato notat Dn. Stryck. in Diſſ. de vita anteacta cap. 3 num. 13, eo quod ſcil. ex transacta jam vita concludenter colligatur, quid de vita alicujus præſenti & futura præſumere, & porro ſperare liceat, Alciat. tr. d. præſumt. Reg. 2 præſumt. 8, Dn. Stryckius d. cap. 2 num. 16 & ſeq.

Sicut itaque Doctores, in illis provinciis & civitatibus, ubi etiam propter præmaturum concubitum pœnitentia eccleſiaſtica obtinet, in eadem remittenda vel imponenda, præprimis etiam vitæ anteactæ rationem habendam eſſe, recte inculcant, & num, ex illa, Parochianis, datum fuerit ſcandalum, ſi ſcilicet duas ſolutas perſonas, per aliquod tempus, inhoneſte inter ſe converſari & vivere vulgo fuerit creditum; cum Judex inprimis in ſua delicto pœna commenſuranda, vitam etiam anteactam conſiderare debeat; in terminis Dnus Petr. Müllerus d. Pœnitent. eccleſiaſt. pag. 86 num. 79. Ita nulli dubitamus, quin eadem hæc conſideratio, etiam in aliis exceſſus hujus pœnis, a cordatis Judicibus attendi debeat, arg. L. 10 & ſqq. d. LL. L. 32 ad L. Aquil.

Und demnach die bey löblicher Stadt N. obtinirende Zucht-Ordnung, bey dergleichen frühem Beyſchlaf, keine Pœnam ſo gar ſpecifice und præciſe determinirt, ſondern deren billigmäßige Determination guten theils deroſelben ampliſſimo Senatui darinne heimgeſtellt iſt: Ja auch neben und über das derſelbe als ein unmittelbarer Status Imperii von dergleichen Statuto, als einer Lege mere poſitiva, aus wichtigen Rationibus um ſo mehr recediren kan; So waltet bey uns nicht der wenigſte Zweifel, daß derſelbe vornehmlich auch, ex hac ipſa Ratione, weilen Titius und Seja, auſſer dieſem Mistritt, ſich im übrigen iederzeit rühm- und tugendlich aufgeführt, eine deſto geringere und lindere Straſe mit gutem Fug dictiren könne, ja auch dieſes zu thun in ſo weit obligirt ſey.

Quando enim Delictum arbitraria pœna afficiendum, tunc, ſi vita anteacta Judicem ad duriorem vel ad mitiorem ſententiam commoveat, nihil iniquitatis ſubeſſe dicit Stryckius; cum utique qualitas perſonæ delinquentis Delictum commiſſum vel imminuat, vel augeat: Et quod utique circa pœnas, humana ſolummodo Lege ſtatutas, Princeps, vel alius Imperii Status, ex hac cauſa inprimis diſpenſare valeat, nominatim definit laudatus Stryckius d. Diſſ. cap. 4 num. 50 & 52.

Sodann daß, vor das fünfte, in ſolcherley levioribus & minoribus Delictis auch die Merita majorum & conjunctorum in gebührendes Bedencken gezogen werden ſollen, das bewähret mit mehrerm Andreas Tiraquellus d. pœnis temperand. cauſa 49 num. 10 & ſeqq. Petrus a Placha in Epit. delictor. lib. 1 cap. 33, Anton. Matthæus tr. d. Criminib. ad lib. π. 48 tit. d. pœn. cap. 5 § 6, ſic, ut etiam propterea pœna promerita vel prorſus remitti, vel minui poſſit, Farinacius d. Q. crimin. 98 num. 141.

Allermaſſen nun in oben prämittirter Facti ſpecie ſpecialiter erwehnet wird, daß ſowohl des Herrn Titii, als Frauen Sejä geliebte Eltern, auch Groß- und Vor-Eltern, bey gemeiner Stadt N. in Anſehen geweſen, und ſich bey derſelben verdient gemacht haben; So iſt es an dem, daß, bey zumalen

image
not
available

n. 16 & ſq. B. Dn. Frommann. de Levis notæ macula th. 18.

Gleichwie aber das bekannte ἀξίωμα lautet: Quod a Poſſe, ad Eſſe non valeat conſequentia: Alſo iſt es andem, daß, als oben ſchon gemeldet, auf dieſes Delictum,

Erſtlich in Jure Juſtinianeo im geringſten kein Infamia oder Macula geſetzet: Cum enim, hoc Jure, præmaturus Concubitus omnimodo ignoretur; quocirca de hac valde magna ejus Pœna, ut ſuperius jam notavimus, vix ac ne vix quidem quæri poteſt; cum certum ſit, non entis nulla eſſe accidentia, nullas affectiones.

Eben wenig mag 2do ex Jure Canonico einiger Textus gewieſen werden, in welchem auf die, qui ante Copulam ſive Benedictionem ſacerdotalem, talem invicem illicitam Conſuetudinem habent, die Pœna Infamiæ, &, quæ quoad Effectus pari fere cum illa paſſu procedit, adeo ut quamplurimi ſub Infamia facti etiam hanc complectantur, (Jung. præter alios, Hartm. Piſtoris lib. 1 q. 30 n. 2 & 3, Heig. p. 1 q. 21 n. 18, Peck. d. regul. Jur. Canon. ad regul. 87 pag. nob. 854, Brunnemann. ad l. 27 Cod. d. inoff. T. ibi: Vel levis notæ macula laboraret, i. e. infamia facti, Caſpar. Manzius tract. d. T. val. & inval. tit. 16 q. 21 n. 2);

Levis ſcilicet notæ macula geordnet zu finden: Ja, da in hoc Jure diſerte geſetzt wird: Quod ille, qui meretricem ex lupanari extrahit, vel ab alio vitiatam ducit, egregium Charitatis opus exerceat, in Cap. 20 X. d. ſponſal. Can. integritas § ult. C. 32 q. 1.

Sic, ut propterea a collegiis opificum excludi haud poſſit; juxta late firmata a Berlichio p. 2 Dec. 299, & Carpzovio J. F. p. 2 C. 6 D. 14, ibique noviſſ. Goswino ab Esbach. in addition. Jungantur, quæ hic diſſerit B. Frommannus de levis notæ macula th. 39, Struv. ex. ad π. 7 th. 21, Hahn. ad Weſemb. tit. d. his qui not. infam. n. 2 in fin.

Wie ſolte dann inſpectis canonicis ſanctionibus, de eo, qui ipſe, vel ſuam Sponſam, vel quam ſine Sponſalibus; ſed tamen ſub certa Matrimonii ſpe, vel promiſſione, imo etiam ſine illa, carnaliter cognitam, uxorem poſt ducit, dergleichen mit Beſtand, ja ſub ullo vel colore, propugniret werden können?

In den Teutſchen Reichs-Satzungen und Policey-Ordnungen iſt von dieſer Strafe ebenmäßig nicht ein jota zu finden. Dann obwolen in der Reformat. Imp. Polit. de Anno 1530 tit. von leichtfertiger Beywohnung 33 nachſtehende Formalia geleſen werden: Daß viel leichtfertige Perſonen, auſſerhalb von GOtt eingeſetzter Ehe, beyſammen wohnen. Qualia etiam occurrunt in Reform. Imp. Polit. de An. 1548 tit. 25 & de Anno 1577 tit. 26; So reden doch alle dieſe Conſtitutiones, ex communi Interppr. definitione, durchaus nicht de tali antenuptiali & ſolummodo aliquatenus feſtinato Concubitu; ſondern de conſuetudine Concubinaria, ſive concubinatu, Manzius d. T. valido & inval. tit. 10 q. 21 num. 7, Dn. Frommann. d. Diſſ. th. 26, Hahn. ad Weſemb. d. n. 2.

So

image
not
available

er ſubſequens matrimonium inter ſtupratorem
: vitiatam contractum.

Cum itaque, ſubſequenti legitimo matrimo-
io omnis Culpa tollatur, omnis, ſi qua, ſal-
:m Vulgi (quæ tamen non curanda, juxta
nox deducenda) opinione inuſta, Macula ab-
:ergatur, omniaque tali Copulæ anticipatæ in-
ærentia Vitia omnino purgentur; quomodo
aque dici poterit, quod propter iſtam imagi-
ariam, ſed abſterſam prorſus Maculam, pro-
ter Vitium ipſa Legis autoritate purgatum,
ravisſima illa pœna, quæ non niſi infames, vel
evis notæ macula actualiter laborantes perſo-
as ſequitur, nempe Remotionis a Dignitatibus,
ihilominus locum habeat?

Sane Pœna non aliter locum ſortitur, quam
i Culpa ſuperſit; Soto d. J. & J. lib. 1 q. 6
rt. 5 col. 2 verſ. Profecto & verſ. Veruntamen,
Covarruv. var. reſoll. lib. 2 cap. 8 in princip.
& n. 1, Menoch. conſ. 626 n. 6, Surdus De-
iſ. 277 n. 19, Gutierrez. Qq. Canon. l. 2 cap.
30 n. 12 cum ſqq. Mevius ad Jus Lubec. lib. 4
it. 5 art. 1 in addition. & Remotio a Senatu ali-
sque muneribus, quibus dignitas annexa, non
liter decernitur, quam ſi, quæ eandem mere-
ur, Infamia, vel levior Macula, modis Jure ap-
robatis, non ſit ſublata: Cum utique Effectus,
ublata ejus Cauſa efficiente, ulterius durare nul-
atenus poſſit, Cap. 60 d. appellat. l. 1 in fin. d.
donation.

Hæcque ipſa traditio, quod tunc præprimis
locum ſortiatur, ſi quis ante Concubitum fi-
dem ei, quam comprimit, matrimonii jam de-
derit, & ſic eam, tanquam ſuam jam Sponſam,
compreſſerit, in terminis advertit, præter plu-
res ex illis, quos hactenus laudavimus, lauda-
tus Beyerus d. cap. 4 § 3 n. 124 & ſq. ubi ta-
men ſubjungit: Nihil hactenus referre, an pro-
miſſio matrimonii, vel ſponſalia Concubitum
præiverint, nec ne? niſi, quod in priori caſu
Stuprum minime committatur.

Et, tametſi omnino his regerere velis: Quod,
quamvis ſubſequens legitimum matrimonium
tali antenuptiali Conjunctioni inuſtam Macu-
lam dicatur abſtergere; nihilominus tamen illa,
etiam abſterſa & hoc modo ſublata, in animis
& memoria ad minimum Vulgi adhuc perdu-
ret, æque ſcilicet ac Ddres de Filio ex tali Con-
cubitu procreato, ſed per ſubſequens matrimo-
nium legitimato dicunt, quod ille humani a
Vulnere in facie reſtituto ſit ſimilis, in quo
ſemper aliquæ cicatrices remaneant: Joach.
Mynſinger. cent. 4 obſ. 31.

Tamen etiam ad hoc ita firmiter reſponde-
mus: Quod ad hoc, ut quis pro infami, vel e-
tiam leviter maculato habeatur, haudquaquam
ſufficiat opinio Vulgi, quem ſolum, hic aliquam
Maculam incurri, erronee ſentire, nominatim
advertit Hartm. Piſtoris lib. 1 q. 30 n. 31, Be-
ned. Carpzovius J. F. p. 2 C. 6 D. 13 n. 1 ibi:
Ut propterea etiam, Vulgi opinione, aliqua
macula laboret. Sed ſiniſtra de aliquo hone-
ſtorum & gravium Virorum opinio ad hoc
ipſum requiratur, text. in l. 13 ibi: Sed apud
bonos & graves opinionem ejus onerant, Cod.

image
not
available

quoad id, de quo erat antea infamia, quam quoad alia, aboleri & tolli poteſt; ita ut, qui antea infamis erat, & habebatur, deinceps non cenſeatur infamis, d. juſtit. commut. Diſp. 10 n. 11. Addat. Freher. tr. de Fam. & exiſtimat. l. 3 cap. 30 n. 1.

Warum ſolte dann nicht in caſu præſenti, a quovis cordato & æquanimi Judice willig nachgegeben werden, daß, da Herr Titius und ſeine Frau Liebſte ſich allezeit fromm, ehr- und tugendlich verhalten, und nur dieſen einigen geringeren Mißtritt, als perſonæ deſponſatæ, & in proxima Matrimonii ſpe conſtitutæ, aus menſchlicher Gebrechlichkeit, nimioque inter ipſos Amoris ardore, begangen haben; auch ſeithero hierüber eine groſſe hertzſchmertzliche Reu conteſtirt, alſo, daß auch ins künftige nichts als Ehre und Tugend, zumalen bey Herrn Titio viel gute und erſprießliche Dienſte vor ſein liebes Vaterland, ex optima utriusque Vita anteacta & laudabili Titii Eruditione, angehoffet werden kan.

Ex Vita namque anteacta quod etiam in præſens, imo etiam in futurum benigna de quolibet præſumptio capi poſſit & debeat, bene & plene deducit Stryckius de Vita anteacta cap. 2 n. 16 & cap. ult. n. 30.

Bey ihme vielmehr in ſo vieler ſpecial Rationum concurſu, dieſe billige ſententia beliebet werden, daß er in allewege von ſeiner bereits obhabender Ehren-Stelle, ob hunc ſolum, de quo quærimus, leviorem exceſſum, von Rechts wegen nicht excludirt werden könne?

Wir beſchlieſſen dieſe Frage mit deme, was ſo gar auch de eo, qui Stuprum commiſit; (Quem tamen, ex erronea opinione, jungat. l. 7 d. publ. judic. juncto § 1 & 4, ibi: Etiam Stupri flagitium, Inſt. d. publ. judic. Dn. Lauterbach. in Coll. theor. pract. tit. d. his, qui notant. infam. th. 15 nullam, propter hoc Crimen, infamiam juris incurriſſe contendit) ſi ille honeſtam poſtmodo vitam duxiſſe, probari poſſit, mit nachſtehenden formalibus, ceu ex quibus hucusque firmata Deciſio valde corroboratur, laudatus Mevius diſſeriret und handelt.

Ille ita: Stuprum, inquit, tranſitorium, & plerumque juventutis delictum eſt: Cujus reos velle munerum & artium incapaces reddere, quantæ imprudentiæ ſit? æſtimabunt, qui examinata præſtantiſſimorum ingeniorum, & optime de Republica merentium vita anteriori, deprehendent, carituras magnis commodis meritisque Civitates. Taceo, quantæ iniquitatis ſit, ob tale delictum, illos, in omni vita fore abjectos & a virtute ſua excluſos. Ut igitur Crimen, & ejus reos nolo defendere, &, ſi iis moribus, aut ejus inertiæ ſint, ut alias non mereantur munera, admitti nolo; ſic, cum ſuperat Vitium Ars, Scientia & Virtus, iſti plus, quam Delicto, tribuendum duco; præſertim cum nulla Lex arcet aut infamat. Ex Jure Lubecenſi ea res minus dubii habet. Quæ in hoc articulo pœna dictatur, nihil infamiæ habet. Extrema, Carcer, & Relegatio eſt; cujus ex ſe nulla habetur infamia. Iſta expreſſa removet Graviorem, qualis futura eſt ab honeſtis vitæ artisque exercendæ mediis excluſio. Turpior,

image
not
available

juramentum in ſupplementum deferri queat.

Præſertim vero de Maris & Fœminæ, iisdem in ædibus, diuturna præcipue cohabitatione, tum & libera perſonarum deſponſatarum, inſtantibus jam nuptiis, converſatione.

De efficacia unius vehementis Juris præſumptionis, vel aliquot hominis præſumptionum, ad fundandum juramentum in ſupplementum.

Utrum filius ex duabus perſonis deſponſatis, illarum altera ante benedictionem nuptiarum defuncta, natus, inſpecto Civili & Canonico Jure, tum & moribus modernis, pro legitimo habendus, & tum ad dignitates, tum honeſta Collegia, tum ad Paternam, nec non aſcendentium per lineam paternam ſucceſſionem admiſſibilis ſit? plena manu diſquiritur.

Quid de Patria poteſtate in hujusmodi filium, item querela inofficioſi contra Patris teſtamentum, & tum feudali, tum Statutaria ſucceſſione quoad illum cenſendum ſit?

Quid de omnibus his articulis in foro Würtembergico ſentiri debeat, ob diverſas, hac de re, hujus inclyti Ducatus prudentum ſententias; tum & contrariantia Supremi Dicaſterii Würtembergici judicata, a fratribus Beſoldis approbata & relata?

De auctoritate rerum ſimiliter in aliis caſibus judicatarum, vulgo præjudiciorum.

An ejusmodi filius, in Ducatu Würtembergico in avitis quoque bonis ita ſuccedat, ut Avus, vel Avia nec uſumfructum eorundem retineat? ad interpretationem Juris Provincialis part. 4 tit. 9 § Wann iedoch.

Factum.

Aus hiebey remittirenden Protocollis und Actis, habe in deren Durchleſung, mit mehrerem erſehen, was maſſen weiland Joh. George Grieſinger, geweſener Bürgers-Sohn in Göppingen, und Anna Regina Kuhnin, von Eybach, etliche Jahr lang in vertraulicher Kundſchaft, ja nach Inhalt ihr, der Kuhnin, bey Hochfürſtl. Juſtiz eingerichteten demüthigſten Memorialis, etliche Jahr lang in Ehe-Verſpruch gegen einander geſtanden, auch als ſelbiger von Ulm aus, wieder nach Hauſe verlanget, er vorher ſeinem Pfleger,

image
not
available

liche, oder vor ſeinem Ableben gegen einigen Menſchen gethane Anzeige oder Bekenntniß, zu ihrem Behuf anziehen kan; Jungat. Beſold. cit. loc. num. 27.

Ja im Gegentheil ihr, und ihrem aſſerto, daß ſie nemlich von ihm, dem ſeligen Grieſinger, impräginirt worden ſey, nicht wenig im Wege liegt, daß, da ſelbiger etliche Tage lang in tödtlicher Kranckheit darnieder gelegen, auch ſie ſolche gantze Zeit ſelbſt bey ihm geweſen, und ihn abgewartet, auch indeſſen ſein Pfleger, Michael Schönhut, zu ihm gekommen, ſie iedoch weder dieſem, noch iemand anderm, von ihrer prægnantia das geringſte apertirt, ſondern gantz hiervon ſtill geſchwiegen, alſo gar, daß ſie auch, nachdem ſie bald nach des Grieſingers Tode auch unpäßlich worden, und der ſelige Herr Diaconus Sutorius ſie inſonderheit ihrer Schwängerung halber befragt, ſie deren auch noch damals nicht geſtändig geweſen, ſondern daß ſie von ihm gantz rein ſey, behaupten wollen: So hat es fürwahr ein ſtarckes Anſehen, als ob auch dieſe ſubſidiaria Probatio, mittelſt nächſtbeſagten Eides, diß Orts nicht ſtat habe, und dahero die Klägerin mit ihrer gantzen Prætenſion ſimpliciter hin und zur Ruhe zu weiſen.

Unerachtet aber deſſen, und was dergleichen mehr angeführet werden möchte, bin ich, ſalvo quorumvis rectiori judicio, der beſtändigen Meinung, daß, dafern anders, ratione der Zeit, welche zu einem legitimo partu **die Natur und die Rechte determiniren, kein Zweifel obhanden, dergleichen in denen Actis nichts zu befinden, vor klagende Kuhnin noch wohl ſo viele wohlgegründete Vermuthungen** in medio **ſeyn, daß ihr dahero, zu Behauptung dieſer Haupt- und Präjudicial-Frage:**

Ob ſie von dem Grieſinger, oder iemand andern Kinds geſchwängert worden ſey?

das Juramentum in ſupplementum **anvertrauet werden möge. Sintemahl, gleichwie zuförderſt an ſich ſelbſt klar iſt,** quod copula carnalis tum ſua natura, tum &, quia plerumque clam & in latebris committi ſolet, ſatis difficilis ſit probationis, Abbas ad cap. præterea X. d. teſtib. poſt plures Farinac. Q. crim. 136 num. 4, Carpzov. Q. crim. 96 num. 55, **und dahero die Rechtslehrer** unanimiter **dahin ſchlieſſen, daß zu deren Beweiſung zwar nicht eine iede** modica ſuſpicio, vel quæcunque præſumtio **ſufficient ſey,** Beſold. d. conſ. 140 num. 9.

Jedoch aber zu deren Verificirung auch eine præſumtiva ſeu conjecturata, ſive Præſumtionibus & Conjecturis non ſaltem Legis, verum etiam hominis, modo illæ, pro arbitrio prudentis Judicis, ſint concludentes, innixa probatio **admittirt werden müſſe,** juxta late firmata a laudato Farinacio d. Q. 136 num. 2, 3 & ſeqq. junćta Q. 147 num. 131, Maſcardo d. probat. concl. 1337 num. 1 & ſeqq.

Alſo waltet kein Zweifel, daß, wenn eine ſolche **Kinds-geſchwängerte Perſon etliche** Præſumtiones, ſeu juris, ſeu hominis, concludentes & graves, ipſiusque aſſertum, hunc vel illum ſui partus parentem eſſe, veriſimile reddentes, **vor ſich hat, ihr nach deren Beſchaffenheit auch das** Juramentum in ſupplementum **wohl vertrauet werden könne;** cum utique & tales Præſumtiones in vim ſemiplenæ Probationis

image
not
available

& honeſtior Conjectura minus honeſtam præſumptionem, favore prolis innocentis, excludat, ex Baldo, Cotta in memorab. voc. filius pag. m. 329. Tum quod inter perſonas, viliores præprimis conditionis, de præſenti deſponſatas, hujusmodi nimis feſtinati Concubitus valde frequentes ſint; Tum quod multi, magni etiam nominis Doctores, Sponſalia de præſenti & Matrimonium (quæ tamen, quod utique regulariter valde a ſe invicem differant, eluceſcit ex traditis Joh. Harpprechti ad rubric. Inſt. d. Nupt. 121, 131 & 138, B. Lauterbachii in tract. de Arrha th. 145, Carpz. J. Conſ. lib. 2 D. 103 & 137, Esbach. ad Carpz. J. For. p. 1 C. 24 Def. 5) in hoc ipſo articulo ad paria judicent; ita quidem, ut a tali, poſt contracta Sponſalia, impræegnata Puella, id ſaltem requirant, ut ipſa Sponſalia ſecum contracta, aut præviam matrimonii promiſſionem legitime probet, ut videre eſt apud Mevium ad Jus Lub. part. 2 tit. 2 art. 9 num. 56 ibi: Dummodo Mater probet, Richter. p. 3 Dec. 133 num. 15, Hartm. Piſtor. Obſ. 83 per tot. ubi etiam in caſu, quo quidam clandeſtine Virgini promiſerat, ſe eam ducturum in Uxorem, eamque deinceps carnaliter cognoverat, & antequam nuptiæ ſolenniter fierent, mortuus fuerat, pariter dicit, quod tali in caſu Mulieri incumbat probatio, illam conjugii promiſſionem ſibi factam eſſe. Quibus paria leguntur etiam apud Carpz. p. 3 C. 14 Def. 12 n. 11. Addatur conſtitutio in cap. per tuas 12 X. qui fil. ſint legit. ceu in qua notabiliter diſpoſitum extat, quod, ſi filius probet, Sponſalia cum Matre ſua, ſeu de præſenti, ſeu de futuro, contracta eſſe, & ſe poſtea inde natum, ipſe legitimus cenſeri debeat; tametſi Pater, vivente adhuc Matre, cum alia fœmina nuptias contraxerit, advertente Gilckenio ad L. 14 n. 10 Cod. d. probation. Vide tamen & illa, quæ in contrarium tradere videtur Dn. Stryck. d. ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 1 cap. 2 th. 49 in verbis: Wann eure Tochter gebührend erweiſen kan, daß ihr von dem verſtorbenen Titio die Ehe verſprochen, NB. und er ſie darauf geſchwängert.

Zu welchem allem in caſu præſenti für das Dritte, noch dieſes kommt, daß des Grieſingers Mutter, itztmalige Beklagte, zwar dieſes, daß ſie die Klägerin vor eine Söhnin, und deren verſtorbenes Kind vor eine Enckelin erkennen möchte, nicht an ſich kommen laſſen wollen; gleichwohl aber die von ihr der klagenden Kuhnin, auf ihren Sohn, und mit Unterſcheid ihren Sponſum angegebene Schwängerung nicht eben gar weit geworfen, indem ſie allbereit ſich ſo weit erkläret, daß ſie den in dem Fürſtl. Würtemb. Land-Recht p. 4 tit. 18 (eben ſowol als in Jure Communi, in Nov. 89 cap. 12 & Authent. Licet Patri Cod. d. natur. lib.) denen Liberis naturalibus verordneten Sextantem, und nachgehends, daß ſie ihr vor alles und alles, in ſumma Einhundert fl. angedeyen laſſen wolle, ſich erbötig gemacht hat.

Allermaſſen nun in dubio regulariter von niemanden, fürnemlichen aber juxta Sexus avaritiam, (jungat. L. 4 ibique Ddr. ad Sct. Vell. L. 33 d. donat. int. V. & U. ubi vulgo Scribentes, hoc ut Mulier donet, avariſſimæ Sexus naturæ repugna-

image
not
available

Nutzen und Eigenthum auszuhändigen ſchuldig; die bishero gehabte Nutznieſſung aber ihres ſeligen Sohns Väterlichen Erb-Portion bis an ihren Tod zu behalten befugt, und alſo dieſelbe der A. alsdann erſt zu Handen geſtellt werden; die beyderſeits aufgewandte Unkoſten aber aus Bewegniß compenſirt und verglichen ſeyn ſollen.

Die Urſachen nun, warum in caſu ab Actrice ſuſcepti & præſtiti Juramenti in ſupplementum, ihr ſel. Söhnlein, vor ſeines Vaters, Hans Georg Grieſingers, Erben zu declariren, und folglich ſie A. ceu Hæredis hujus Hæres, zu allen in der Urthel exprimirten Portionibus hæreditariis, und zwar mit darinnen bemercktem Unterſcheid admittirt werden; die Gerichtskoſten aber compenſiret ſeyn ſollen, ſo kurtz, als möglich, anzufügen, und mithin dieſer

Secundæ Quæſtioni,

Ob dann der A ſelig abgeleibtes Kind, deſſen unangeſehen, daß es aus keinem rechtmäßigen Ehe-Bette entſproſſen geweſen, dennoch für ſeines Vaters Erben zu declariren, und alſo ex Ipſius perſona, ſeiner Mutter der Kuhnin, die geſuchte Groß-Elterliche und Väterliche Erbſchaft gebetener maſſen von Rechts wegen zuzuſprechen?

ihre Abfertigung auch zu geben; So iſt zwar nicht zu contradiciren, daß die Rechtslehrer in Erörterung dieſer Frage: Utrum Liberi, ex duabus perſonis ſolutis, præcipue deſponſatis, ante Sacerdotalem benedictionem nati, Patri, antequam illa ſubſequatur, defuncto, ab inteſtato & quousque, ſuccedant? nicht einerley Meinung führen. Indem einige davor halten, daß ſolcherley Kinder nullo modo pro legitimis; ſondern pro Naturalibus, in eodem fere ſenſu, quo de Jure Civili ex Concubinatu ſuſcepti & nati, haberi debeant, alſo, daß dannenhero ex talis Patris (quoad Matrem enim omnes plenariam illis ſucceſſionem adſcribunt) Hæreditate, denenſelben in caſu, wann entweder andere legitimi Liberi, oder auch ein legitima Conjux obhanden, weiters nichts, als allein ihre bloſſe Alimenta; in dergleichen Fall aber, da weder ein Eheweib, noch eheliche Kinder vorhanden ſeyn, wie in caſu præſenti einem ſolchen Kind mehr nicht als ein Sextans oder Sechſtertheil ex illorum Subſtantia zugehörig ſeyn ſolle, per l. 8 & Avth. ſq. Cod. d. natur. liber.

Cum enim ad hoc, ut Liberi naturales & legitimi ſimul ſint, & illorum jure gaudeant, duo hæc requirantur, ut Natura eos procreet, & ut Lex illos approbet; Leges autem ſolos illos, qui in juſto matrimonio vel concepti & nati, vel ſaltem in illo nati & editi, licet antea concepti, vel denique antea concepti & nati, per ſubſequens matrimonium, vel Principis reſcriptum ſunt legitimati, notorie approbent; Sponſalia vero nec de præſenti, nec de futuro, Matrimonium conſtituant, ac proinde tales Liberi nec in matrimonio legitimo nati, nec per ſubſequens matrimonium, intellige legitimum, (ob Capit. 30 X. d. ſponſal.) ſint legitimati: Quocirca eosdem ad hunc quoque effectum, ut ta-

image
not
available

Marpurg. vol. 3 conſil. 34 n. 60) beneficio & favore privari haud debeant: Struv. d. aphor. 3 n. 13, Dn. Stryck. d. th. 49, Richter. velitat. 44 th. 51.

Tum, quod Jure Civili, utpote quod ſolo coeuntium conſenſu, absque ulla Nuptiarum ſolenniſatione vel benedictione, ad legitimam ſobolem procreandam, contentum eſt, hujusmodi Partus, ceu ex valido & legitimo matrimonio oriundus, ſine dubio ſit legitimus; per l. 22 ibique Ddres Cod. d. nupt. Cardinal. Palæotus in doctiſſ. tract. de nothis & ſpur. cap. 5 in princip. Iſte vero effectus Legitimitatis, introducta licet illa Sacerdotalis benedictionis neceſſitate, non ſit ſublatus, Mevius d. Dec. 81 num. 4.

Tum, quod nec per Canones, nec Statuta Locorum, hæc, ex Jure Civili unanimiter admiſſa, talis Prolis Legitimitas, ei ullibi adempta, ac proinde etiamnum ſuo robori relicta intelligi debeat, ut proxime notavimus ex traditis Struckii ad dd. verba: Succedat, ut legitimus, juncta l. 32 Cod. d. appell. l. 27 Cod. d. teſtam.

Tum quod potius ipſi Canones tales Liberos, non ſaltem poſt Sponſalia de præſenti, verum etiam de futuro, (quippe quæ, ſubſecuta copula carnali, licet non pro legitimo, tamen vero & rato matrimonio habentur, d. Cap. 30 d. ſponſal. Palæot. d. l. n. 6 & Cap. 19 n. 7, Oldendorp. d. conſ. 1 n. 13, cum omiſſio benedictionis ſacerdotalis matrimonium haud vitiet, quicquid notum illud concilium Tridentinum Seſſ. 24 in contrarium ſtatuerit, Havemann. in Gamolog. lib. 2 tit. 5 poſit. 2 num. 3, Kizel. in ſynopſ. matrimon. cap. 5 theorem. 10 lit. e, Schurff. cent. 2 conſ. 1 num. 3, Sichard. conſ. teſtamentar. 4 n. 37) ex Sponſa ſuſceptos, legitimos pronuntient, per d. Cap. 12 ibique Abbat. ubi dicit, quod natus ex Sponſa de futuro dicatur legitimus, etiamſi matrimonium non ſit aliter publicatum, X. qui fil. ſint legit. Hartm. Piſtor. d. Obſ. 83 num. 7, Struv. d. aphor. 3 num. 13, Stryck. d. l. Mevius d. art. 9 num. 56.

Tum quod illa Canonici Juris præſumtio, quod, quando Solennia in Canone præſcripta, non omnia adhibita, hujusm. Conjunctio potius Fornicatio cenſeri debeat, tantum in ipſo ſummet furtim coeuntium odium recepta ſit, ac proinde legitimos liberorum natales lædere haud debeat, jx. valde notabilia Palæoti formalia d. cap. 5 n. 7.

Quibus merito addimus, quæ in ſimili contingentia laudatus Weſembecius notabiliter diſſerit, quando ita: Etiamſi jus Canonicum a Civili hac in parte diſcordaret; tamen in materia Legitimationis, (ſeu Legitimitatis) quæ Civilis eſt, ſaltem cum agitur ratione Bonorum & Succeſſionis, & ſuper legitimatione ſolum incidenter, & propter aliud, (ut hic) tenendum foret in terris Imperii jus Civile; licet, quod ad jus matrimonii attinet, ſequendum eſſet jus Pontificium. Cognitio namque Legitimationis ad Principes & Curias ſeculares pertinet, quoniam non principaliter de legitimatione

image
not
available

c. l. n. 28 ibi: Zumal, favore Liberorum, für ehelich gebohren zu halten ꝛc. dergleichen Kinder, juxta Praxin hodiernam, pro legitimis Liberis, qui proinde paternæ quoque Succeſſionis capaces ſint, agnoſcirt und gehalten werden, prout ita in terminis concludit B. Dn. Bardili d. exerc. 13 concl. 5 ibi: Licet in Praxi aliud ſervetur, B. Dn. Scheinemannus in poſition. controverſ. ad 12 priores tit. libri 1 Inſtit. poſit. 46, Dn. Collega D. Mayer in Coll. Inſtit. ad tit. d. Hæredit. ab inteſt. pag. 641 in verbis: In favorem Liberorum in Praxi ita obtinet.

Nach welcher Sententz auch Anno 1686 den 9 Decembris, in cauſa fictas perſonas concernente, a noſtra Facultate wohlbedächtlich geſprochen worden. Und wollen mich auch die von beyden Beſoldis angeführte Rationes nicht von ſolchem Moment oder ſonderer Wichtigkeit zu ſeyn bedünden, daß derentwegen ab iſta communiter approbata ſententia abgegangen werden ſolle: Sintemalen aus dieſem medio termino, daß nach dem Hochfürſtl. Land- und Erb-Recht, ein Ehegatte das andere alsdann erſt beerbe, wann ſie nach gehaltenem Kirchgang allbereit zu ehelichem Beylager kommen und die Deckhin beſchlagen, ad excluſionem hujusmodi Liberorum, ex perſonis deſponſatis ante ſacerdotalem benedictionem natorum, a ſui quoque Patris, (quam tamen Naturæ & talis Parentis commune votum iisdem aſſignat, verbo JCti in L. 7 d. bonis damn.) ſucceſſione, durchaus kein beſtändiger oder gültiger Schluß formiret werden kan; wohlbetrachtet, daß heut zu Tage nicht nur in dieſem hochlöblichen Hertzogthum, ſondern auch in Saxonia, in Marchia Brandenburgica, imo fere ubivis Terrarum & Gentium, die Succeſſio inter Conjuges anders nicht obtiniret, quam ſi Matrimonium non ſolum per conſenſus matrimonialis, (quæ hodie non niſi in ipſa ſacerdotali benedictione fit) declarationem perfectum, ſed & thalami conjugalis conſcenſione conſummatum ſit, ut ex Mevio, Carpzovio, Bœrio & Harpprechto teſtatur B. Dn. Lauterbach. ad Jus Prov. Würtemberg. p. 4 th. 1.

Deſſen unerachtet aber iedennoch dergleichen a perſonis deſponſatis, ante ſacerdotalem benedictionem erzeugte Kinder, hac ob mortem alterutrius, vel ob aliam cauſam, non ſubſequente, ad ſucceſſionem tum talis Patris, tum Aſcendentium paternæ Lineæ, in foro Saxonico, Brandenburgico, & alibi juxta ſupra deducta, unverneinlich admittiret werden.

Eben wenig mag der a fratribus Beſoldis auch allegirte vigor publicæ diſciplinæ & honeſtatis diverſam ipſorum ſententiam begründen; in Erwegung, daß dieſem durch andere Mittel, nemlich ernſtliche Beſtrafung des frühzeitigen Beyſchlafs, an denjenigen ſelbſten, die dieſes Delictum begangen haben, (conformiter Regulæ in L. 26 ff. & L. 22 Cod. d. pœn.) gar wohl geholffen, und dergleichen unter Chriſten übelſtändige Concubitus abgehalten werden können; alſo, daß man nicht nöthig hat, auch faſt wider die rechtliche Billigkeit lauffen würde, wann dasjenige, ſo in Odium delinquentium Parentum in Lege Canonica & modernis Locorum ordinationibus eccleſiaſticis

image
not
available

Und dahero sie der A. noch zur Zeit nichts hiervon abzutreten, sondern diese allein mit einer vidimirten Abschrift ihres seligen Sponsi Theil-Zettels sich dermalen zu vergnügen habe.

Was dann desselben Groß-Elterlichen Erbtheil concernirt, so bin ich der Meinung, daß, weilen der selige Hans Georg Griesinger nach allbereit verfertigtem und besichtigtem Meisterstück sonder einigen Zweiffel zu endlicher Vollziehung seiner mit der A. geschlossenen Heyrat schleunigst geschritten seyn, und auf dessen Erfolg der Usufructus dieser Erbs-Portion expirirt haben würde, diesem nach es dafür zu halten, als wann dieses wircklich geschehen wäre, eben also, als im Fall, wann ein Kind, so dergleichen Avita Bona hat, ab intestato und noch in minori Ætate verstirbt, deroselben Usufructus nicht länger fürwährt, als bis selbiges Kind, im Fall es nicht gestorben wäre, seine Majorennität adimplirt haben würde; prout ex J. nostri Provincialis p. 4 tit. 9 § wann iedoch. in verbis: Noch länger zu niessen gehabt hätte, concludit B. Dn. Lauterbach in concluſ. forenſib. exercit. 17 concl. 7.

Zu Compensirung der expensarum hat mich bewogen so wohl erstlich, daß dieser Streit inter Socrum & Nurum ist; tametsi Affinitas per mortem Filii rursus soluta sit; als auch daß die Rr. eine satis speciosam subeundæ hujus litis causam gehabt; so dann daß A. das Haupt-Fundament ihrer Intention mit dem Juramento in supplementum bestärcken müssen; in cujusmodi casibus Expensas regulariter compensari debere, eluceſcit ex traditis Petri Gilkenii ad l. 13 § Sive autem alterutra n. 46 Cod. d. judic. Dn. Lauterbachii d. expenſ. victor. th. 45, Joh. Grivelli Deciſ. Dolana 10.

Circa Proceſſum sind folgende Stücke in Obacht zu nehmen, daß, wann Christian Debart, der A. Kriegsvogt, (so aus denen Actis nicht zu erlernen) nicht gebührend verglübdet, solches, ehe was weiters verhandelt werde, annoch geschehe.

Pro ſecundo wird in Actis Nro 6 pag. 2 Erwehnung gethan, daß des seligen Hans Georg Griesingers Geschwistrige Pflegere sich auszuhalstern begehren. Es wird aber nicht gemeldt, wie dieses gemeint. Ob sie diesem Proceß gäntzlich renunciirt? Oder wie diese Worte zu verstehen seyn möchten? Im Fall nun, daß sie dieser Liti noch nicht renunciirt; so erfordert die Nothdurft, daß sie dasjenige, so bis acto die Weidnerin, neben ihrem Marito principaliter verhandelt, förderst ratificiren, und zu Publicirung obgesetzten Bescheids sodann, wann Klägerin das erkannte Juramentum in ſupplementum entweder präſtirt, oder absque juſta cauſa recuſirt haben wird, auch zu Publicirung einer Definitiv, der Ordnung Rechtens gemäß submittiren, auch ihrer so wohl in sothanem Bescheid, als auch in der Haupt-Urthel, Erwehnung gethan werde; so entweder mit absonderlicher Exprimirung ihrer Nahmen, oder allein mit Beysetzung dieser Worte: Wie auch ihrer Kinder aus erster Ehe Pflegern in Actis benannt ꝛc. geschehen könnte.

Welches alles ich nochmals denen Rechten und der Sache gemäß zu seyn erachte; iedoch absque præjudicio besserer Gedancken: In Urkund habe

image
not
available

Rationes decidendi.

Dennoch aber und dieweil allhier die Frage keinesweges de vitali partu, ſondern de maturo & juſto tempore nato ſich ereignet, und nach derer meiſten Medicorum und Phyſicorum auf der Experientz gegründeten Meinung dahin geſchloſſen wird, quod non minus homini quam animantibus cæteris certus naſcendi terminus a Deo præfinitus præſcriptusque ſit, finis ſc. noni vel principium decimi ab imprægnatione menſis ſolaris, quo ipſe Servator noſter, ut in aſſumenda carne noſtra omnes naturæ humanæ leges impleret, naſci, ut hominum reliqui filii, voluit, ſe verum eſſe hominem demonſtraturus, ita, ut omnes partus, qui ſupra vel infra hos limites contendunt, præter naturæ ordinem fieri cenſendi ſint, a vi quadam forinſecus illata vel intus etiam excitata cauſa morbifica, P. Zach. Qu. 4 Med. leg. 1, Dn. Berger. Phyſiol. l. 3 c. 3, Ammons Iren. p. 74 § 26. Hiernechſt an dem, daß zu Vermeidung vieler Streitigkeiten, ſo hierunter entſtehen können, die Rechte dieſes verordnet, daß derjenige partus, welcher initio 7 Menſis, vel die 182 poſt nuptias editus, pro juſto & maturo zu achten, l. 12 ff. de Stat. hom. l. 3 § fin. ff. de ſuis & legit. hæred. qua parte leges autoritatem Hippocratis & aliorum ſequuntur, quos citat Carranz. d. l. c. 9 n. 3 ſeqq. Alſo, daß, obgleich Jure Codicis derjenige, der paucis poſt nuptias diebus ex juſto matrimonio natus, ſi ſcil. pater illum tanquam ex ſe natum agnoſcat, pro legitimo vel legitime nato, l. 11 C. de natur. lib. ubi Brunnem. Richter. Dec. 80 n. 13, zu achten, dennoch die Præſumtion beybehalten wird, daß die Eltern eines Kindes, ſo vor obgedachter Zeit zur Welt kommet, vor der ordentlichen Vollziehung ſich zuſammen gefunden, und einander beygewohnet, Rauchb. P. 2 qu. 24, Hahn. ad Weſembec. tit. de Stat. hom. n. 3, und da gleich per naturam möglich ſeyn könnte, daß auch quinto menſe ein partus vivax zur Welt gebohren würde, ſolches doch ein raro contingens, und nicht leicht zu präſumiren, arg. l. 3 ſeqq. ff. d. Ll. l. 3 ff. de hær. pet. vielmehr bey obgedachter Præſumtion, welche die præſumtionem bonitatis weghebet, ſo lange, bis ſie per purgatorium elidiret, es zu laſſen, Hahn. d. l. Dn. Stryck. tit. de Stat. hom. § 14. Dieſem allen auch keinesweges zuwider läuft, was ex Carpzovio angezogen worden, immaſſen er ſo wohl, als die von ihm angezogene præjudicia von ſolchen Caſibus, da 27 und 30 Wochen von der Hochzeit bis auf die Geburt der Kinder verfloſſen, oder da bey dem partu quinquemeſtri vel ſemeſtri die Kinder nicht maturi & vivaces geweſen, ſondern bald nach der Geburt hinwiederum verſtorben, handelt, vid. Carpz. d. l. n. 4 & 11. Im übrigen wenn in gegenwärtiger Sache vom 19 Julii 1707 bis 5 Jan. 1708 der Computus gemacht wird, nur 170 Tage, alſo 5 Monat, 20 Tage, oder 24 Wochen, 2 Tage heraus kommen, und dergeſtalt die in Rechten geſetzte Zeit nicht erreichet wird, hingegen was von der Frauen Zuſtande und der Unzeitigkeit der Geburt angeführet, nichts zur Sache thun kan, in Erwegung, daß ſo viel aus dem Bericht abzunehmen, das Kind an-

image
not
available

das jenige präſumiret wird, was insgemein, regulariter, und zum öftern, nicht aber dermaſſen ſelten und ungewöhnlich iſt, als wie ein Partus ſeptimeſtris, arg. l. 3, l. 4, l. 5, l. 6 ff. de Legib.

2) So iſt auch allezeit, wenn und ſo oft ein Partus im ſiebenden Monat gebohren wird, derſelbe annoch ſehr ſchwach und unvollkommen, die Nägel, Gebeine ꝛc. noch ſehr weich, verſchiedene Theile des Leibes noch nicht recht geſetzt, und das Gebohrne noch dermaſſen mangelhaft iſt, daß es ſelten am Leben bleibt, und durch angewandte beſondere Mittel aufgebracht werden muß; immaſſen ſolches alles ausführlich bezeuget, und mit bewährten autoritatibus erläutert Paul. Zacchias Quæſt. Medico-Legal. lib. 1 tit. 2 quæſt. 3 & 4 per tot. da er ſonderlich in quæſt. 3 n. 64 alſo ſchleußt: Ex ſuperioribus jam patet, omnes ſeptimeſtres, illud peculiare habent, ut in naſcendo aliqua in parte non abſoluti appareant &c. Und ſolches beſtätiget Ariſtot. de Hiſtor. anim. lib. 6 cap. 4, und die Exempel, ſo viel deren erzählet werden, und theils ſo noch in friſcher Gedächtniß ſchweben, vor Augen legen.

Weil dann hingegen der Glycerien Geburt ein vollkommenes geſundes Kind geweſen, kan ſolches im ſiebenden Monat nicht gebohren, ſondern muß vorher ſchon empfangen worden ſeyn, und iſt demnach pro illegitimo zu halten.

Wie denn auch insgemein ein Partus ſeptimeſtris in dubio ſo verdächtig iederzeit gehalten worden, daß Demaratus, ein vornehmer berühmter Spartaner, deswegen aus dem Rath geſtoſſen worden, weil er im ſiebenden Monat gebohren, Herodot. Hiſt. lib. 7.

Und beym Terentio wurde ein vermeinter Partus ſeptimeſtris für unehelich gehalten, und deswegen für dem Ehemann aufs heimlichſte gehalten, da ſich dann befunden, daß gedachter Partus wircklich 9 Monat alt geweſen, Terent. Hecyr. act. 3 ſcen. 3. Woraus dann zu ſehen, wie verdächtig ſolche Partus iederzeit geachtet worden. Und hindert nichts, was in d. l. 12 ff. de Stat. hom. nach der Lehre des Hippocratis, von einem ſolchen Partu ſeptimeſtri gemeldet wird; Maſſen Hippocrates alleine de partu perfecto, nicht aber de partu legitimo gehandelt; Und hat er alleine determiniret, quod ſeptimo menſe naſcatur partus perfectus, d. l. 12 princ. nicht aber quod ſeptimo menſe naſcatur partus legitimus: worunter ein nicht geringer Unterſcheid, und ein Partus perfectus iſt, welcher alle Organa, ſo zum Lebens-Gebrauch nöthig ſind, erhalten, und alſo extra uterum leben kan, wie dann alle lebende ſpurii ex partu perfecto, aber nicht ex partu legitimo herkommen: ein partus legitimus aber iſt, der aus einer rechtmäßigen Ehe gebohren iſt; welches keine mediciniſche, wie die erſte, ſondern eine Rechts-Frage, und dazu die autoritas Hippocratis, als eines Medici, nicht zulänglich iſt, welcher auch dieſe Frage nicht tractiret hat. Aus dieſer Definition des Hippocratis aber, quod ſeptimo menſe naſcatur partus perfectus, hat der JCtus in d. l. 12 ſehr wohl geſchloſſen, daß ein ſolcher auch pro legitimo partu & filio alsdenn zu halten, wenn er ex juſtis nuptiis gezielet iſt; welche Condition denn der

image
not
available

ſolches gantz klar iſt ex l. 3 § pen. ff. de ſuis & legit.

So gar, daß dieſes die beſtändige, unfehlſame und gemeine Formel geweſen, wodurch die Zeit eines partus legitimi beraumet worden, ſi in decem menſibus proximis poſt mortem patris natus fuerit, per l. 39 princ. ff. de Liber. & poſtum.

Und daraus vormals das tempus luctus auf 10 Monate reſtringiret worden, weil über die Zeit kein partus ex marito mortuo erwartet werden kan, l. 2 C. de ſec. nupt.

Welches auch mit der göttlichen Schrift eintrifft, welche gleichfalls die menſchliche Geburt zum längſten mit zehn Monaten beſchleußt, Sap. 7 v. 2.

Und obſchon exempla tardioris partus vorgebracht werden, ſolches doch bewährte Medici pro fabuloſo vel monſtroſo gehalten, Paul. Zach. lib. 1 tit. 2 quæſt. 1.

Ein anders auch ex Nov. 39 cap. 2 gar nicht inferiret werden kan, obſchon daſelbſt erzehlet wird, daß ein Weib am Ende des eilften Monats nach ihres Mannes Tode gebohren; Maſſen daſſelbe Weib auch nicht vorgegeben, daß das Kind von ihrem verſtorbenen Manne ſey, ſondern bekennet, daß ſie es in Unzucht gezeuget; dabey aber vorſchützen wollen, daß ſie in pœnam infra tempus luctus nubentium eben darum nicht verfallen ſey, weil ſie ſich nicht verehlichet, ſondern das Kind aus unehlichem Beyſchlaf erhalten: Ohnedem auch in d. Nov. nicht aufgehoben wird, was in obgemeldten ohnzweifelichen Rechten von 10 Monaten ausdrücklich determiniret iſt.

Wann aber auch ſchon das initium des eilften Monats angenommen würde, ſolches doch dieſem Weibe gar nicht zu ſtatten kommen könte; angeſehen die Rechts-Lehrer, ſo dieſe Meinung hegen, insgemein das initium undecimi menſis auf die zwey erſten Tage des eilften Monats reſtringiren, Gloſſ. Jur. Sax. Weichb. art. 94, Rauchb. lib. 2 quæſt. 24 num. 53, Mynſ. cent. 6 Obſ. 40 num. 13, 14, Paul. Zach. lib. 1 tit. 2 quæſt. 6 num. 5.

Dahingegen die Inqviſitin ſelbſt angezeiget, daß ihr Mann am Sonntage vor Oſtern, da er geſtorben, mit ihr das letzte mahl zu thun gehabt; da zwar die eigentliche Zeit ſeines Abſterbens in actis nicht deutlich vermerckt, iedoch ſo viel daraus zu ſehen iſt, daß die Zeit von dieſem von ihr vorgegebenen letzten Beyſchlaf bis an die Geburt ziemlich tief in den eilften Monat hinein läuft, und alſo den obgemelden ausdrücklichen Rechten nach der partus von ihrem Mann nicht ſeyn kan.

Daran auch disfalls um ſo viel weniger Zweifel iſt, weil ſie ſelber auſſaget und geſtehet, daß ihr Mann immer kranck geweſen, und ſie ihm, als er nach einem Sohne verlanget, ſolches, daß er immer kranck ſey, vorgehalten hätte: Solches auch in der Beylage noch weiter dahin bezeuget wird, daß der Mann vor ſeinem Tode ſo miſerabel geweſen, daß alles an ihm gezittert und gebebet, und er faſt weder gehen noch ſtehen können; Da dann auch die Medici bezeugen, quod a morbis, præſertim longis, virilitas extinguatur, ſaltem ad tempus, Paul. Zach. d. lib. 1 tit. 5 quæſt. 5 n. 3.

Und dahero um ſo viel weniger dieſes Kind ſie von dem Manne empfangen haben kan, da ſie in ſieben

image
not
available

mi Partus tempus Initium ſeptimi, & finis decimi menſis conſtituat.

Tum ex eo, quod diſerte Ulpianus perhibeat, quod poſt decem menſes mortis, ſeu a tempore mortis natus, ad legitimam Hæreditatem haud admittatur, in L. 3 § penult. de ſuis & legit.

Tum quod etiam illa Galli Aquilii formula, non niſi Nepotem, a tempore Filii morte abrepti decem proximis menſibus natum inſtituere permittat in L. Gallus 29 princip. in verbis: Si Filius meus, me vivo, morietur, tunc, ſi quis mihi ex eo Nepos poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus Filius meus moreretur, natus erit, Hæres eſto, ff. d. lib. & poſthum. addat. Lex ult. ibi: Si Filius, vel Filia, intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam editi fuerint &c. Cod. d. poſthum. hæred. inſtit. quam præ aliis docte expendit Caranza tract. de partu natur. & legit. cap. 14 num. 21, Jacob Caimus ad L. Gallus Q. 9 num. 92 d. lib. & poſthum.

Tum ex eo, quod etiam, a tempore mortis Mariti, ejus Vidua X menſibus eundem lugere neceſſe habuerit, L. 2 Cod. d. ſecund. nupt. L. 1, L. 8, L. 11 ff. de his, qui notant. infam.

Quo & illud Ovidii, 1 Faſtor. procul dubio ſpectat:

Per denos menſes, a funere conjugis, Uxor
Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.

Ex quo non ſine ſpecie haud pauci arguerunt, quod nec Mulier, ultra ſpatium X. menſium, partum legitimum præſumatur fovere: eo quod, cum Maritus, ad evitandam ſanguinis turbationem, tanto temporis ſpatio lugeri debeat, d. L. 11 § 1 ff. de his qui not. infam. L. 53 § 3 verſ. Non audente Cod. d. Epiſcop. & Cler. Harmenopul. lib. 4 promt. tit. 9 § de adulterio in fin. ibique Scholiaſtes tempus Luctus, ad exemplum temporis Pariendi, ceu quo demum iſte metus ceſſare poteſt, inductum cenſendum, ſicque Terminus decemmeſtris extremum naſcendi tempus ſit, Franzkius d. l. num. 40, Caimus d. Q. 9 num. 92, Dominic. Arumæus Decc. lib. 2 Dec. ult. num. 77.

Tum quod etiam juxta illud Legis Papiæ caput, quod refert Ulpianus, in ſuis fragment. tit. 16 in fine principii, Partus intra X menſes poſt mortem Viri ab Uxore ejus editus, Solidum ex ejus bonis capere debeat; notante Frantzkio cit. loc. & Mynſing. cent. 6 Obſ. 40 n. 2.

Quid? quod & ab ipſo Sapiente Hebræo non alius terminus legitimi Partus, videlicet ad quem, admitti videatur, quam X menſium, quando ille de ſeipſo: Decem, inquit, menſium tempore coagulatus ſum in ſanguine, ex ſemine hominis, & delectamento ſomni, Sapient. 7 verſ. 2.

Quomodo etiam Romulum decem menſium Annum ſtatuiſſe, recenſet Joh. Coraſius miſcellan. Jur. lib. 2 cap. 21.

Et doctiſſimus vir Hippocrates (qui hoc nomine merito inſignitur a Paulo in L. 12 d. ſtat. homin.) Puerum in utero, ex dulciſſimo ſanguine, nutriri ſcribit, quem ei usque ad decimum menſem, non vero ulterius prodeſſe, dicit in lib. de nat. puer.

image
not
available

ſtoph. Herold. de jure repræſentat. cap. 4 § 9 in fin. Hahn. ad Weſembec. tit. de ſtat. hom. num. 3 ad verba: Poſtquam nati ſcilicet ſunt, Feltmann. de jure in re & ad rem Diſp. 5 th. 104, Goswin. ab Esbach in addit. ad Carpz. p. 4 C. 27 D. 15 num. 1 in fin. ubi etiam ex Llb. municipalibus Clivenſibus tit. 81 § Eine Brouw mag, in urbe Clivenſi, pro legitimo, illum haud haberi refert, quem Mater poſt decem menſes & duos dies enixa eſt.

Jedoch aber viele andere etwas weiter gehen, und auch ſolcherley Partus, qui, poſt trecenteſimum, quinto die naſcuntur; imo etiam illos, qui decimo undecimi menſis die eduntur, pro legitimis erkennen; prout ex Alberico, & Zobelio annotat laudatus Rauchbahr. d. n. 53.

Auch dahero viele andere in dieſen nonnihil laxioribus terminis, von dieſem Punct reden: Quod Terminus ad quem legitimi Partus ſit Principium menſis undecimi, ac proinde in principio hujus menſis natus pro legitimo & juſto haberi debeat, B. Dn. Lauterbach. in Coll. theor. pract. tit. de his, qui ſui vel al. jur. ſunt th. 11, Goswin. ab Esbach in addition. ad Carpz. Jur. For. p. 4 C. 27 D. 15 num. 1, Bechmannus d. l. Richter. Deciſ. 89 num. 6 ibi: Partum etiam ſub initio undecimi menſis editum, noviſſ. Hoppius ad princip. Inſtit. de patr. poteſt. in verbis: Modo tamen ante XI menſem, vel ad minimum in ejusdem principio aliquis ſit natus, Dn. Müller. in addition. ad Struv. tit. de ſtat. homin. th. 4 lit. g, ibi: Modo in principio menſis undecimi, Linck. de literis natalit. cap. 3 § 13 ibi: partus ſit natus ſub initio menſis undecimi.

Hincque ita notabiliter Paulus Zacchias: Ex his, ait, quæ adduxi, jam eam concluſionem eliciamus, poſſe humanum partum, per paucos quosdam dies, ſupra decimum menſem prorogari, acceptis etiam integris menſibus; quos tamen paucos dies ad certum numerum reſtringere debemus. Nam ſupra decem dies vix unquam illud fieri poſſe crediderim; rariſſime etiam intra eosdem decem dies. Per dies autem tres ſupra decimum menſem obſervavit Amatus Luſitanus curat. medicar. centur. 1 curat. 27 in ſuis Qq. medico-legalib. lib. 1 tit. 2 Q. 5 num. 16 & 17.

Et noviſſime Dn. Samuel Strycke: Qui, ait, undecimo menſe completo naſcitur, pro ſpurio reputatur; cum eousque Partus tempus non extendatur, Nov. 39 cap. 2. Ergo, ut ſub initium undecimi menſis naſcatur, neceſſum eſt, primo vel ſecundo die; quorſum ſpectat Adriani Imperatoris decretum, quod refert Gellius. Nec tamen ita obſtabit Lex 3 § 11 de ſuis & legit. quia, primo, hæc longius tempus poſt X menſes excludit; non unam alteramve diem. Vel 2do, dicta Lex 3 ad jus ordinarium, ſeu Ll. XII tabb. referri poteſt; quod ampliatum per Hadriani Edictum: Sicut & ipſe Juſtinianus undecimeſtrem non omnino pro illegitimo reputat d. Nov. 39, quod bene explicat Federic. Bonaventura &c. in tr. de ſucceſſion. ab inteſt. Diſſ. 1 cap. 2 § 17. Addantur, quæ diſſerit Dominicus Arumæus lib. 2 Deciſ. ult. num. ult.

image
not
available

Stryckium in ſpecim. uſus moderni Pandectar. ad tit. de Stat. homin. § 14 in fin. ſondern auch die allkundige generalis Præſumptio, qua quilibet Bonus in dubio præſumitur, & Præſumptio delicti excluſiva præfertur, etiam in propoſito vor die Klägerin waltet, und alſo dieſelbe mit keinem Jurament ceu ſuperfluo zu beſchweren; juxta ea, quæ in ſimili, nempe de Septimeſtri partu, contra Strauchium diſputat B. Dn. Lauterbach. in Coll. theor. pract. tit. de his qui ſui vel al. jur. ſunt th. 10, Dn. Stryck. d. l. § 13, Hahn. ad Weſembec. tit. de ſtat. homin. n. 3 ad verba: Poſtquam nati ſcilicet ſunt, ubi ita Facultatem Helmſtadienſem Anno 1633 reſpondiſſe recenſet. Addat. Carpzovius in Jurispr. Conſiſtor. lib. 2 tit. 13 Def. 227 num. 12 & ſeq.

Welches alles dis Orts auch ex his rationibus deſto kräfftiger anſchlägt, weilen nicht allein die Klägerin die angegebene auch kürtzere Zeit deren ultima vice mit Beklagtem getriebenen fleiſchlichen Vermiſchung unter hoher Betheurung aſſeverirt, und daß niemand anders, als eben er Reus ihres Kinds Vater ſey, mit dem juramento in ſupplementum zu corroboriren, ſich von ſelbſten erboten, und zu deſſen Abſchwörung admittiret zu werden mehrfältig gebeten; ſondern auch allbereit auf vorhergangene ernſtliche Adviſirung das Juramentum calumniæ generale wircklich präſtirt, und vermittelſt deſſelben, daß ſie eine gute Sache habe, corporaliter beſchworen hat: So dann daß zwar der R. ihr der Klägerin unterſchiedliches, nemlich daß ſie beſtändig auſſer ſeinen Haus geſchlaffen; 2do mit ihrer leichtfertigen Schweſter in Geſellſchaft gelebet; 3tio, daß die Soldaten viel in ihres Vaters Haus kommen; und daß 4to dieſes Haus zwey Thüren habe, eine vordere, und hintere Thür; auch 5to ihr Vater, als ein an dem Stecken kriechender Mann, keine Aufſicht auf ſie haben können, in den Actis exprobrirt: aber nichts von Beſtand wider ſelbige beygebracht; vielweniger den von der A. Advocato in ſeinen productis ſehr deprädicirten guten Wandel und Nahmen, wegen deſſen ſie ſich auch auf der gantzen Stadt Weinſperg ihr ertheilendes Teſtimonium confidenter beruffen, mit nichts zu hintertreiben verſucht: Unerachtet er ſonſten wegen anderer Nebenſtreite eine eidliche Zeugen-Verhör auf Artickel und Fragſtücke vornehmen laſſen.

Bey welcher Beſchaffenheit es nicht anderſt ſeyn kan, als daß Reus dieſes Kind vor das ſeinige agnoſcire, demſelben noch weiter ſeine nöthige Alimenta ſubminiſtrire, auch der Klägerin juxta phraſin Novellæ Wurtembergicæ, nach Beſchaffenheit ſeines geringen Vermögens in præmiſſa ſententia enthaltener maſſen das Kräntzlein, Kind-Bett, wie auch ihro ſatis temere cauſirte Gerichts-Koſten ſalva moderatione Domini Judicis bezahle.

Im übrigen haben wir auch bey dieſen Actis in mehrerem wahrgenommen, wie gar ſcoptice und contumelioſe beyde Herren Advocati den gantzen Proceß hindurch einander tractirt. Weil nun dieſes directo wider ihren Advocaten-Eid und alle heilſame Verordnungen laufft, und ohne Ahndung

image
not
available

Ob nun wohl ein Stief-Vater seine Stief-Kinder von seinem Vermögen auszustatten nicht schuldig, überdieß auch angeführet wird, daß ihr bereits verheyratet, und es also weiter keiner Ausstattung bedürffe.

Dieweil aber dennoch der Stief-Vater in denen Pactis dotalibus die Stief-Kinder seinem Stande gemäß auszustatten promittiret, welchem Versprechen er allerdings nachzukommen verbunden, selbigen auch darvon, daß die Kinder bereits verheyratet, nicht liberiret.

So ist der Stief-Vater euch die versprochene Aussteuer annoch zu entrichten schuldig. V. R. W. Zu Urkund mit unserm Insiegel versiegelt.

Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig.

CXL. CONSILIUM.

Wenn die Witwe ihre Dotal-Gelder wieder fordert, oder ein Wittum aus den Lehngütern oder solchen Gütern, worauf eine Fideicommiss zum Vortheil der Agnaten hafftet, verlanget, so muß sie nothwendig erweisen, daß die Dotal-Gelder wircklich bezahlet, und in die Lehn- oder Fideicommiss-Güter verwendet worden.

Puncto necessariæ probationis dotis realiter illatæ, ac in Feudi aut bonorum fideicommisso familiæ agnatitio obnoxiorum utilitatem versæ, ad effectum dotis repetendæ vel dotalitii a vidua ex hisce bonis exigendi.

Als uns Decano und übrigen Doctoribus ac Professoribus der Juristen-Facultät bey gemeiner Hochfürstl. Würtembergischen Universität Tübingen nochmals die gesammte in Celsissimo Judicio Imperiali Aulico beyderseits tam in priori, quam hac Instantia petitæ Restitutionis in integrum adversus sententiam den 28 Jan. 1710 publicatam ausgeübte Acta in Sachen H. P. contra H. N. wegen der von weil. Hertzog Joach. Ernst von H. P. seiner an weil. Grafen Wolffgang Julium von H. N. verheyrateten Printzeßin Sophia Eleonora versprochener und ihrem Gemahl ermeldtem Graf W. Julio entrichteter, ietzo aber von Herrn Carl Ludwig und Herrn Joh. Friederich Gebrüdern und Grafen von H. N. als Lands-Successoribus wieder geforderten Dotal- und Aussteur- oder Geschmuck-Gelder a 16000 Rthlr. zugesandt worden, um unser Rechtliches Judicium über die verfaßte Replicas, und darinnen vertheidigte und deducirte causas restitutionis in integrum mitzutheilen, ob und was gestalten Sachen und Umständen nach der imploratische Hochgräfl. Theil sich vor Hoffnung circa petitam absolutoriam, nunc restitutoriam zu machen? und in specie unsere Rechtliche mit ein oder andern noch weiter allegirender Ration bestärckte Meinung darüber zu eröffnen:

Ob

image
not
available

cap. 5 n. 4. 5, Stryck. de cautel. contract. sect. 3 cap. 8 § 16, ubi ipsi tradunt, in Pactis dotalibus, quæ per modum contractus ineuntur, duos sufficere testes, in iis vero Pactis dotalibus, quæ fiunt per modum ultimæ voluntatis, regulariter quinque requiri testes.

Gleichwie nun diejenige, die das Principal-Negotium nichts angehet, noch daraus ein Interesse haben, wann sie das über solches sie nicht angehende Negotium aufgerichtete Instrument als Zeugen zu mehrerer Bestärckung mit unterschreiben, ihnen im geringsten per subscriptionem suam kein Præjudiz zuziehen, juxta communem juris regulam:

Qui ut testis subscribit, nihil sibi præjudicat, fundatam in l. 39 ff. de pignorat. act. l. 34 § 2 de legat. 2, l. 15 C. de administr. tut. l. 10 C. de donat. l. 14 C. Si cert. pet. Joh. a Sanden lib. 3 tit. 5 def. 8, Brunnem. ad d. l. 39 de pign. act.

Unde testis testamentarius subscribens testamento, quo testator rem ejus alicui legavit, nihil sua præscriptione sibi præjudicat, d. l. 34, Wissenbach. ad Pandect. Disp. 27 th. 20, nec videtur approbare contenta vel testamenti vel instrumenti, Brunnem. ad d. l. 39, actus enim ejusmodi invito teste fieri poterat, nec in teste requiritur, ut contenta sciverit, perlegerit vel audiverit.

Unde filius, qui ut testis subscripsit instrumento venditionis a matre factæ, sibi non præjudicat in retractu, Hartm. Pistor. p. 3 q. 17, Joh. a Sanden d. l. Brunnem. ad d. l. 39.

Pariter Curator, qui officii ratione subscripsit contractum cum minore ejus consensu initum, sibi non præjudicat, nec ob id finito officio convenitur, l. 15 C. de administr. tut. Frantz ad tit. ff. quib. mod. pign. solv. n. 82.

Subscripsit enim Curator non animo sese obligandi, actus autem ultra agentium intentionem nihil operatur, l. 19 ff. de reb. credit.

Also wird hier ex sola Fratrum Illustrissimorum subscriptione Pactorum dotalium a Comite W. J. Conjugis suæ nomine cum Socero J. E. Duce H. initorum absurdissime colligiret, daß sie gleich ihrem Herrn Bruder Principal-Contrahenten und Haupt-Schuldner der von ihm Herrn Grafen W. J. empfangenen 16000 Rthlr. Dotal- und Geschmuck-Gelder mit seyn.

Und obwohl die Hrn. Brüder in der Wittums-Verschreibung sub N. 2 bey der allerunterthänigsten supplice pro Clem. decernendo Rescripto de solvendo &c. circa finem, in certum casum, & sub certa conditione, certam quantitatem dotalitii præstandam versprochen, hat sich doch der casus nicht zugetragen, nec conditio, sub qua id in se receperunt, unquam extitit, sed defecit, mithin hat auch die promissio & inde oriunda obligatio deficirt, und ist nie zum Stande gekommen, § 4 Inst. de verbor. obligat. l. 36 ff. de reb. credit. l. 16, l. 18, l. 48 ff. de condict. indeb. l. 26 de condit. instit. l. 5 § 2 ff. quand. dies legat. l. 11 § 1 ff. qui pot. in pign. ex quibus textibus patet, pacto vel contractu sub conditione inito, vim conditionis omnem hanc esse, ut pendente ea nihildum debeatur, ea impleta perinde habeatur, acsi ab initio pure debitum fuisset, defi-

image
not
available

P. für die Graf W. J. ausbezahlte und von ihm empfangene 16000 Rthlr. wegen des in pactis dotalibus ſtipulirten Rückfalls der 16000 Rthlr. in caſum, wann die Printzeßin werde ohne Kinder abſterben, des Graf W. J. in der brüderlichen Landes-Theilung ihm zufallende Antheil der Grafſchaft H. ſimpliciter unterpfändlich verſchrieben, denn die Graf W. J. in der Theilung anfallende Landes-Portion von der Grafſchaft H. durchaus nicht vor die gantze Summe der 16000 Rthlr. ſondern nur allein pro 10000 fl. zur Sicherheit verſchrieben, wie es ſo wohl die Pacta dotalia und Wittums-Verſchreibung, als der Neben-Receß gantz klar und deutlich geben.

2) Haben Hrn. Graf W. J. Hrn. Brüder ihm nicht verwehren können, daß er ein höheres quantum pro dote angenommen, als die Erbeinigung determiniret, denn die Erbeinigung und pacta familiæ hæreditaria verbieten nicht ſimpliciter & abſolute, daß ein Graf von H. von ſeiner Gemahlin durchaus nicht dürffe mehr als 10000 fl. zum Heyrats-Gut vel alio ſimili titulo annehmen, ſondern die prohibitio majoris ſummæ iſt expreſſis verbis nur ad hunc effectum reſtringirt und eingeſchrenckt, daß keiner des Geſchlechts der Grafen von H. Macht haben ſolle über 10000 fl. prò dote vel alio ſimili titulo von ſeiner Gemahlin anzunehmen, die bona avita & fideicommiſſo familiæ obnoxia derentwegen mit einem Gegen-Vermächtniß, Wittum oder Leibgeding, Rückfall, Hypotheck oder anderm dergleichen onere auf eine höhere Summe dann 10000 fl. zu beſchweren.

Wann alſo ein Graf von H. neben ſeinen beſitzenden alten Stamm- und Lehen-Gütern, die der Familie afficirt, andere freye eigenthümliche mit dem Fideicommiſs der Gräflichen Familie obnverfangene Güter hat, womit er ſeine Gemahlin verleibdingen, bewidmen, und des Rückfalls oder Reſtitution halber verſichern kan, iſt ihm unverwehret 20, 30, 40, 50 und mehr tauſend von ihr pro dote vel ſimili titulo, ſalva Unione hæreditaria anzunehmen.

Weil nun Hr. Graf W. J. nicht intendirt die bona avita, ſo er in der brüderl. Landstheilung bekommen, über 10000 fl. zu beſchweren, ſondern Se. Fürſtl. Gemahlin quoad ſummam excedentem auf die neu-erkauffende freye Güter verleibdingt und verſichert, haben Se. Hrn. Brüder es keines weges hindern, noch ihm verwehren können, über 10000 fl. zum Heyrat-Gut und Geſchmuck anzunehmen.

3) Haben ſie auch ohn einiges ihnen zuwachſendes Präjudiz wohl geſchehen laſſen können, daß er Graf W. J. die empfangene Heyrats-Gelder nicht in die Fideicommiſs-Güter, ſondern an die Erkauffung der Herrſchafft W. verwendet, denn weil Herr Graf W. J. in der Wittums-Verſchreibung gleich von Anfang expreſſe cavirt und geſetzt, daß vor die von ſeiner Gemahlin ihm zum Heyrats-Gut und Geſchmuck einbringende 16000 Rthlr. der ihm Graf W. J. bey erſt vornehmender brüderlichen Landes-Theilung von der Grafſchafft zukommende Antheil ihro zum Wittum NB. ſo weit es die Gräfliche Erbeinigung zulaſſe, unterpfändlich verſchrieben ſeyn ſolle, iſt per notabilem hanc in principio Inſtrumenti inſertam

image
not
available

gung kein Kreutzer in die Grafschaft eingebracht und verwendet worden, gäntzlich evaneſcirt, mithin ſolcher Regreſs einig und allein an die von ſolchen Dotal-Geldern mit erkauffte und expreſſe conſtituirte Hypothec W. zu erweiſen, und dieſe pro unica & principali hypotheca, woran H. ſeinen Regreſs zu ſuchen, nunmehro zu achten und anzuſehen?

Welches wir ſchlechter Dinge affirmative reſolviren, daß freylich und in allwege im Stande Rechtens die von Graf W. J. auf die ihm in treffender Landes-Theilung zufallende Portion der Grafſchaft auf 10000 fl. in den Ehe-Pactis, Wittums-Verſchreibung und Neben-Receß eventualiter verordnete Hypothec ex poſtfacto gäntzlich evaneſcirt, oder vielmehr eigentlicher von der Sache zu reden, nie einen Anfang gewonnen und zum Stande gekommen, um willen nach klarer Maßgab der pro norma & lege contractus geſetzten Erbeinigung kein Kreutzer von denen empfangenen 24000 fl. in die Grafſchafft und unter der Erbeinigung begriffene Stamm-Güter verwendet worden, mithin der Regreß einig und allein an die von ſolchen Dotal-Geldern erkauffte und expreſſe zur Hypothec geſetzte Herrſchafft W. zu verweiſen, dieſe Herrſchafft alſo einig und allein die principal vor die gantze Schuld haffende Hypothec zu achten ſey, woran H. ſich zu halten, und ſeine Satisfaction davon zu ſuchen habe.

Zum Grund dieſer unſerer Aſſertion und Reſolution ſetzen wir hier die H. Erbeinigung, die nicht nur ein inter paciſcentes abgeredetes, und alle deren Nachkommen, mithin alle und iede Grafen von H. demſelben in allen Stücken ſponte nachzukommen, obligirendes Erb-Pactum iſt, ſondern zugleich auch vim eines Erb-Statuti hat, welches alle vom Geſchlecht der Herren Grafen von H. auch wider ihren Willen bindet, daß ſie ihre Actiones, ihre Negotia und Geſchäffte darnach einrichten und vollziehen, und da ſolches nicht geſchehen, dieſelbe unkräfftig, ungültig und unbündig, ja null und nichtig ſeyn.

Habere enim Principes, Comites, aliosque Proceres Imperii, Jurisdictionem vel merum imperium in ditionibus, oppidis, caſtris & pagis ſuis habentes, multo magis vero, ſi non tantum jurisdictione & mero imperio, ſed præterea etiam Jure Superioritatis territorialis gaudeant, facultatem & poteſtatem non tantum Pacta hæreditaria inter ſe faciendi, ſed etiam non modo pro ſibi ſubjectis, verum & inter ſe pro ſua progenie ac in familiis ſuis a poſteris ſemper ſancte obſervanda Statuta condendi, communi Dd. calculo recepta & probata eſt concluſio, Petr. Weſenb. Conſil. 20 n. 7, Guido Papæ Conſ. 131 n. 7, Tiraquell. de Jure primogenit. q. 16 n. 4, Gabriel. lib. 6 commun. concl. tit. de conſuetud. concl. 5 n. 1, 3 & ult. Joh. Fichard. 1 Conſ. 2 n. 2, Nicol. Everhard. vol. 1 Conſ. 27 n. 10, Schurff. cent. 1 Conſ. 17 n. 17, Mynſing. dec. 1 Reſp. 17 n. 39, etiamſi illa juri communi ſint contraria, Schurff. d. l. Zaſius vol. 2 Conſ. 1 n. 34.

image
not
available

2 ſect. 9 lit. b, c, Scheplizii ad conſuet. March. p. 3 tit. 2 q. 3, Kohlii in Conſtit. March. part. 3 q. 9 n. 2, Mülleri in Pract. Civil. March. Reſol. 87 n. 5, Köpen. p. 1 dec. 39 n. 40, Stryckii de Succeſſ. ab inteſt. Diſp. 4 c. 2 n. 8, 17 & Exam. Jur. Feud. cap. 21 q. 8, 14, Hornii Jprud. Feud. cap. 21 th. 7, Henelii de dotalit. cap. 5 § 7, Tornovii de Feud. Mecklenburg. cap. 3 ſect. 2 § 20, 21 ſeq. Klockii vol. 3 Conſ. 155 n. 181.

Ut tamen hoc beneficio alterutrum, quod malit, obtinendi, frui queat, Vidua Vaſalli, requiritur 1) ut dos realiter fuerit illata, quod illi utpote in eo ſe fundanti probare incumbit, Carpzov. p. 2 c. 44 d. 9 & de Jurib. fœm. ſingul. dec. 5 poſ. 9 n. 14, 15, Köppen. dec. 5 enucl. 1 n. 36, Stryck. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 4 c. 2 n. 10, Struv. d. l. th. 10, H. Piſtor. d. q. 4 n. 8, 30, cæterique nec relevat viduam ab onere probandi dotis illationem ſola mariti confeſſio, niſi contra liberos, Carpzov. d. c. 44 d. 9 & 10, Berlich. p. 2 Concl. 50 n. 20, Richter. de Jurib. & privileg. credit. cap. 3 ſect. 1 n. 26, etiamſi juramentum mariti de accepta dote acceſſerit, Richter. d. l. n. 27.

Sed neceſſe eſt, ut probatio illationis per teſtes, documenta vel alium legitimum modum fiat, Richter. d. l. n. 20; 2) requiritur, ut dos in feudi utilitatem inſimul converſa fuerit, hoc enim ſi non factum, nulla ſubeſt cauſa, quæ ad dotalitium vel dotis reſtitutionem hæredes ſeu ſucceſſores feudales obligare poſſit, cum ſic nulla utilitas in ipſos exinde redundet, Hartm. Piſtor. d. q. 4 n. 14, Carpzov. d. c. 44 d. 9 n. 5.

Volunt quidem Dd. communiter, probata dotis illatione ejus quoque verſionem in feudum præſumendam, Struv. c. 14 th. 10, Carpzov. d. def. 9 & lib. 6 Reſp. 57 ac dec. 59 n. 9, Mev. p. 2 dec. 224, Brunnem. cent. 4 dec. 5, Kohl. ad Conſt. March. q. 9 n. 15 & alii; aſt hanc ſententiam tantum quoad filium defuncti Vaſalli in feudo ſuccedentem, a quo mater vel dotis reſtitutionem vel dotalitii conſtitutionem petit, non vero quoad agnatos approbat Stryck. in Exam. Jur. Feud. c. 21 q. 11 & de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 4 c. 2 n. 11.

Etſi vero priorem ſententiam etiam quoad agnatos receptiorem in Praxi eſſe fateantur, Stryck. d. q. 11.

Attamen tam ipſe, quam cæteri Dd. omnes, qui ex probata illatione dotis verſionem in feudum præſumi tradunt, concedunt uno ore, quod illa præſumptio nihilominus per contrariam probationem elidi queat, ſi ſcilicet ſucceſſores feudales probare ſatagant, dotem illatam non in feudi utilitatem eſſe converſam, ſed vel a marito ſub uſuris alteri mutuo datam vel aliter erogatam, Kohl. ad Conſtit. March. p. 3 q. 9 n. 16, tunc enim ceſſante ratione, ob quam dos immediate ex feudo, non excuſſa prius hæreditate allodiali, repetenda, & apud Vaſallos in eo ſuccedentes obligatio ad illam reſtituendam vel dotalitium in ejus compenſationem præſtandum ceſſat, eaque hæredes allodiales ſtringit, Kohl. d. l. n. 15, quod & ita in Marchia receptum eſſe idem teſtatur num. ſeq. 16.

Et

image
not
available

freye Wahl zugeſtanden ſey, ob ſie nemlichen ihr Heyrats-Gut wircklich einbringen, oder ihrem Hrn. Gemahl ſelbiges in andere Wege (nemlichen durch Zins-Reichung) genieſſen laſſen wolle, in verbis: „Fünftens, da die Fräulein Braut ihren künftigen Herrn Ehe-Gemahl ohne Hinterlaſſung Leibes-Erben überleben ſolte, ihr von deſſelben Erben das Heyrats-Gut, dafern ſolches oberwehnter maſſen wircklich eingebracht, und das baare Geld geliefert worden wäre, gleichfalls ſolchergeſtalt, ſonſten aber auf die Weiſe, wie es der Herr Bräutigam genoſſen, zurück gegeben, und in alle Wege zu deren freyen Diſpoſition, die Nutznieſſung aber der Wiederlag ſelbiger allein ad dies vitæ verbleibet.“ Indeme nun das letztere von ihr erwehlet worden, und ſie ihrem Herrn Ehe-Gemahl den Zins von ihrem Heyrats-Gut wircklich gereichet, ſelbiger auch ſolchen ohne einige Proteſtation und Wiederred, ſo gar nach denen in pactis doralibus bedingten 3 Jahren angenommen; als ſcheinet hochwohlgedachte Frau Witwe ex ſua parte ihrer Obligation ein ſattſames Genügen geleiſtet, mithin genugſames Recht zu haben, daß ſie die ihr accordirte Wiederlage prätendiren kan.

Und dieſes 3) um ſo viel deſto mehr, als dero wohlſel. Herr Gemahl die Zinſe vorgedachter maſſen acceptiret; wodurch er dann, wann gleich die in dem fünften Articulo der Ehe-Pacten der Frau Witwe zugeſtandene Wahl nicht ſolte Platz finden können, ſich dergeſtalten präjudiciret zu haben ſcheinet, daß er ſich hierdurch der wircklichen Einbringung des Heyrats-Guts offenbarlich entgeben hat. Uſura enim pro dote ſoluta, facit hanc pro data haberi, & dos pro ſoluta exiſtimatur, quæ voluntate mariti apud uxorem manet. vid. l. 1 § illud ſciendum 10 ff. de ſeparation. ibi: ſi uſuras ab aliquo ea mente, quaſi eum eligendo, acceperunt. Add. Guid. Papæ deciſ. 565 & Mev. p. 5 deciſ. 64 n. 5.

Aus welchem allen dann 4) wahrſcheinlich zu inferiren, daß Eu. hochfreyherrl. Gnaden ſich dieſer väterlichen Diſpoſition, als Erben, nicht werden entbrechen können; in rechtlicher Conſideration, quod liberi, nulla quoque dote illata, ex conſtitutione donationis propter nuptias, a marito facta, obligentur. vid. Hartm. Piſtor. p. 1 quæſt. 4 n. 18 verſ. quæ autem de dote, quippe qui factum defuncti parentis præſtare tenentur, l. 14 C. de R. U. & l. 5 C. de reb. alien. non alien. quorumque conſenſus ad conſtitutionem donationis hujus minime deſideratur. vid. Carpzov. l. 6 reſp. 57 n. 1 & 2.

So bin ich doch, dieſer Schein-Gründe ohngeachtet, der beſtändigen, aber unvorgreiflichen Meinung, daß, wann die hinterlaſſene Frau Witwe dasjenige, was in deciſione quæſtionis 1 gedacht worden, zu Recht nicht erwieſen, Euer ꝛc. zu Bezahlung der Wiederlage nicht kan angehalten werden mögen.

Sintemalen 1) die gemeine geſchriebene Rechte und deren Lehrer ad effectum conſtituendæ donationis propter nuptias, illationem dotis actualem deſideriren, auch aus eben dieſer Urſach ſelbige ἀντιφέρνην, ſive ἀντισήκωσιν, id eſt, contrariam dotem, antidotem, contradotem, itemque compenſationem atque pignus dotis, nen-

image
not
available

rum ex necesſitate, ob moram uxoris von ihm beſchehen ſey, conſequenter Eu. hochfreyherrl. Gnaden hoc rerum ſtatu ad exſolvendum aliquod lucrum dotis, aut præſtandam donationem propter nuptias nicht angehalten werden mögen, Mev. d. p. 5 deciſ. 64. Add. Ranchin. ad Guidon. Papæ dec. 274 in verb. ſed hæc intellige vera, ubi mulier dotem ſibi conſtituiſſet, & eam marito promiſiſſet, & demum eſſet in mora ſolvendi: tunc enim dote per mulierem promiſſa, & non ſoluta, non deberet mulier lucrari donationem propter nuptias, ſeu dotis augmentum; & in ſeqq. Tunc enim eſt, quod mulieri imputandum ſit, cur dotem promiſerit, & eam non ſolverit. Mora enim cuique ſua, non alteri, nocere debet, per vulg.

Es wäre dann, daß die Frau Prätendentin zu Recht erwieſe, daß ihr wolſel. Herr Ehegemahl die Zinſe von ihr freywillig angenommen, und hierdurch der actuali illationi dotis renunciiret, mithin ſie pro debitrice dotis agnoſciret hätte; inmaſſen dann auch ſothaner Beweisthum ihr um ſo mehr zu imponiren, als ohnedem die Rechte vermögen, in dubio non a volente dotem penes uxorem relictam, ſed eam in mora fuiſſe, & ob hanc uſuram receptam credi, quandoquidem quilibet dotem ad ſe recipere maluiſſe, & in uſus convertere, quam penes promiſſorem relinquere præſumitur. Ita rurſus in terminis Mev. d. p. 5 dec. 64 n. 5.

Reſp. ad 4.

Aus welchen allem dann auch die 4 und letzte ratio dubitandi ihre abhelfliche Maß überkommet; dann weilen Eu. hochfreyherrl Gnaden wohlſel. Herrn Vaters Intention und Meinung vermuthlich niemalen geweſen, der ſo offtmalen ſich bedungenen und hernach urgirten actuali illationi dotis, vel expreſſe, vel tacite, zu renunciiren, als präſtiren ſie deſſen factum als ſeine Erben zur Genüge, wann ſie dasjenige adimpliren, was deſſen Wille und Meinung geweſen iſt: licet enim in pactis dotalibus de donatione propter nuptias conſtituenda expreſſe conventum, hæredes tamen mariti non aliter ad promiſſam donationem hancce tenentur, niſi dos realiter illata ſit, modo maritus (ut hic factum), in pactis dotalibus ad realem illationem reſpexerit. Ita Berlich. p. 2 c. 50 n. 15 & 16 ibique longa ſerie citati Dd. Und ſo viel von der erſtern, als Haupt-Frage.

Die andere Frage belangend, ſo dependiret derſelben Entſcheidung von der erſten. Dann weilen vorgedachter maſſen in caſu uſurarum pro dote ob moram ſolutarum, & ſic a marito ex neceſſitate acceptarum, omne lucrum dotis, und alſo mithin auch dieſes, was ex donatione propter nuptias zu hoffen, ceßiret, vid. ſupr. cit. Mev. p. 5 deciſ. 64 & Ranchin. ad Guid. Pap. deciſ. 274; als können Eu. hochfreyherrl. Gnaden, falls dero Frau Stief-Mutter ihren Regreß auf die bezahlte Intereſſe ſuchte, de jure ebenfalls zur Refuſion derſelben nicht angehalten werden. Moræ enim hæc pœna eſt, ut committenti eam noceat, l. 32 ff. de uſur. l. 137 § 2 ff. de R. J. & cap. 5 de R. J. in 6, quæ cauſa quoque eſt, quod

image
not
available

& acq. rer. dom. ibi: Si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia causa, hoc est, titulo ad dominium transferendum habili, tradantur, sine dubio transferuntur, l. 1 pr. & t. t. ff. pro dote, l. 31 pr. ff. de acq. rer. dom.

Et hinc dos seu prædia a Parentibus filiæ in dotem data dicuntur effici proprium filiæ patrimonium, l. 75 ff. de jur. dot. l. 3 § 5 ff. de minor. l. 16 ff. de relig. & sumpt. funer. l. 4 ff. de collat. l. 30 C. de jur. dot. nemo vero rerum suarum dominio vel patrimonio suo, legitimo titulo quæsito, juste privandus, sine clara legis aut hominis illud in aliquem transferentis dispositione, Nov. 2 c. 3, c. 2 X. ne sede vacante, l. 14 ff. de relig. & sumpt. fun. indeque improbantur & invalida censentur omnia pacta, quæ dotis naturam destruunt, l. 4 ff. de pact. dotal. aut quæ indotatas reddunt mulieres, aut alias dotis causam in præjudicium mulieris reddunt deteriorem, l. 12 § 1, l. 14, l. 17 & pass. de pact. dotal. l. 48 ff. de pact. Wesembec. de pact. dotal. n. 1, Perez. in Comment. Cod. d. t. n. 18, Joh. Petr. Fontanella de Pact. nuptial. claus. 4 gloss. 9 part. 5 n. 184.

(b) Redet er von den ihm den Schwäher Peter B. und seiner Frauen zu ihrer Alimentation und Leibzucht ad dies vitæ specialiter reservirten Gütern, so in § 4 seq. nominatim specificiret werden, die er seiner Tochter und ihrem Manne zwar auch übergeben, iedoch nur also, daß sie ihn, den respective Vater und Schwäher, samt seiner Ehefrauen, weil sie leben, mit nothwendiger Nahrung davor versehen, und alle Onera und Beschwerden, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, davon tragen und bezahlen sollen, bey welchen Gütern er solches nicht nur de jure wohl caviren können, sondern auch wircklich caviret, stipuliret und verordnet, daß selbe nach ihrer beyder Tode die Tochter Maria mit dem Sohne Johann Philipp B. theilen, und beyde halbtheilig erblich haben sollen, so er von den ersten der Tochter zum Heyrats-Gut gegebenen Gütern zu caviren oder zu disponiren und zu pacisciren allem rechtlichen Vermuthen nach nie intendirt, der Scribent also wohl vermuthlich ex imprudentia es nur versehen, daß er die virgulam Parenthesin claudentem vor die Worte: So sie mit ihrem Bruder Johann Philipp B. zur Helffte erblich vertheilen solle: gesetzt, da gedachte virgula ex voluntate Patris erst nach selbigen Worten sollen gesetzet werden.

Welches der Contexr augenscheinlich und sattsam giebt, daß sothane verba: So sie mit ihrem Bruder Johann Philipp B. zur Helffte erblich vertheilen solle, mit den verbis proxime præcedentibus, da von den reservirten Gütern die Rede ist, connexa seyn, deswegen noch in den Parenthesin gehören, hergegen die verba: zugesagt und versprochen sich auf die verba, so vor dem Parenthesi hergehen, und de bonis filiæ in dotem datis reden, beziehen, deren sensum complet machen, und zu der in dem §. 3 vor dem Parenthesi angefangenen Constitution des Heyrats-Guts oder Ehe-Steuer gehörig seyn, die bestehen solle in den liegenden Gütern, so im Ober- und Nieder-Roßbacher, Straßheimer und Friedberger Territorio gelegen seyn, ausser den in d. § 3 ihm zu seiner und

image
not
available

ungeirret, die Heyrats-Güter von qväſtionirtem Abzug allerdings frey zu achten ſeyn.

Dann ob ſchon prima fronte ſichs anſehen laſſen will, als ob vielmehr das Contrarium zu ſtatuiren ſey, in Betracht, daß nicht nur 1) viele berühmte Rechts-Lehrer der Meinung ſeyn:

Quod gabella, ſeu, ut alii vocant, decima detractionis, quæ, juxta multorum locorum Statuta ac Mores, de rebus hæreditariis extraneo delatis fiſco ſolvenda, vulgo der Abzug, item Abſchoß, Speidel. in Spec. voc. Abzug, Dn. Baro de Lyncker. in dec. Jenenſ. 495, Claſen. in Diſſ. de jur. detract. th. 22 & ſq. regulariter etiam de Dote, quam fœmina, extraneo nubens, ſecum exportare intendit, præſtari debeat; & inter hos imprimis Köppen. dec. 6 n. 6 & ſeqq. Cruſius de Jur. detract. c. 3 n. 15, Lindenſpühr. ad Ord. Prov. Würt. tit. 4 n. 4, Otto in Conſill. exot. conſ. 2 pag. nob. 41, Klock. de ærar. l. 2 c. 70 n. 21, aliique, quos notat Berlich. p. 3 concl. 52 n. 61.

Sondern auch 2) ſolche Sententz in zerſchiedenen Orten alſo eingeführt und recipirt iſt, prout de Italia teſtatur Roſenthal. de feud. c. 5 concl. 34 n. 3, de Burgundia Chaſſanæus ad Conſuet. Burg. rubr. de gabell. n. 11, de Magni Hetruriæ Ducis ditionibus Mart. Rümelinus ad aur. Bull. p. 2 D. 5 th. 8, ibique Myl. ab Ehrenbach in addit. ſicque etiam in Camera Electorali Brandenburgica pro jure detractionis quoad dotem olim judicatum fuiſſe, teſtatur Reyger. in theſ. jur. voc. Abſchoß n. 4, & Domini JCti Jenenſes apud Dn. Beckium in Tr. vom Abſchoß, Nach-Steuer und Hand-Lohn p. 1 c. 17 pag. nob. 177.

Da nun 3) die beyde Läger-Bücher in dem Ort quæſtionis de Anno 1588 und 1696 ratione desjenigen Abzugs, ſo von Erbſchafften und dergleichen zu präſtiren, ſolcher geſtalten verfaßt, daß ſelbige ſich auf alle bona, welche einem Fremden und Ausgeſeſſenen ſub titulo hæreditario oder erbweiſe zufallen, ob indefinitam ſuam generalitatem, ohne Zwang appliciren laſſen.

ibi: Desgleichen, was Ausgeſeſſene und nicht der Junckern Unterthanen ſeyn, in Erb-Fällen oder ſonſten Gemächts-weiſe ihnen allda etwas anfallen thut, und ſie hinweg bringen würden, davon gleichergeſtalt gemeinen Junckern und Obrigkeit zur Nach-Steuer und Herrn-Weinkauff gegegeben werden ſollen der zehende Gulden ꝛc. laut der Beylage lit. A, mit welcher die andere ſub lit. B in ſubſtantia ex aſſe einſtimmig iſt.

So will 4) um ſo weniger zu zweiflen ſeyn, daß ſolche Verordnung ſich in ſpecie auch auf diejenige Heyrats-Güter, welche denen Töchtern, ſo ſich an ausgeſeſſene Perſonen verheyratet, mit hinaus gegeben worden, erſtrecke, als hernach im Fall, da deroſelben elterliche Verlaſſenſchafft zwiſchen ihnen und ihren Geſchwiſtrigten ꝛc. vertheilet wird, dergleichen vor-empfangene Dotes denenſelben in ihre Erb-Portionen wircklichen imputiret, und nicht anders in Rechten angeſehen werden, als ob ſelbige, zur Zeit der elterlichen Todes-Fälle, noch wircklich in maſſa hæreditaria vere ac naturaliter zugegen geweſen, und erſt ietzo von ihnen ererbet worden wären.

Juxta

image
not
available

Conſ. March. d. l. de Mindenſium Civitate Cruſius, de præemin. domin. Princ. c. 9 n. 11, de regno Hiſpaniæ Gutierez in tr. de gabell. Q. 72.

Et quod illa quoque in noſtro Ducatu Würtembergico, per expreſſum Ducale reſcriptum generale d. d. 28 Jul. Anno 1683 ſuam approbationem, in vim legis perpetuæ, nacta fuerit, conſtat ex Ducalium Reſcriptor. Würtemberg. generalium Extractu Anno 1735 per Dn. Lt. Hochſtetterum Conſilii Regiminis ac Dicaſterii Würtemb. meritiſſimum Secretarium, quamvis reticito nomine, publici juris facto.

So richtig nun aber, ſecundum hucusque deducta, dieſes iſt, daß die bishero ſtabilirte negativa hujus Quæſtionis deciſio ſo wohl mit der gemeinen Juris Analogia, als der Praxi judiciaria, mehrers, als die gegentheilige, übereinkomme; Eben ſo richtig erachten wir 2) auch dieſes zu ſeyn, daß ſelbige denen in loco quæſtionis ab antiquo hergebrachten Rechten und Obſervantz viel gemäſſer ſey.

Dann da iſt ex Facti Specie ſo viel abzunehmen, daß (a) weder in dem alten, noch neueren Lager-Buch des Orts, von denen in die Fremde hinaus gehenden Heyrats-Gütern nicht die geringſte Special-Verſehung enthalten.

Daß nun aber dieſes Silentium, denen Rechten nach, nicht anders, dann in ſignum & effectum earundem excluſionis, anzunehmen und zu interpretiren ſey, das evincirt nicht nur der zu Anfang der erſteren rationis decidendi ſub lit. a prämittirte generale Grund-Satz; ſondern es bekräfftiget ſolches auch in ſpecie die quoad Statuta de jure detractus aliquid caventia längſt per uſum eingeführte ratio & norma interprerandi.

Utpote quam vulgo ſtrictiſſimam ac rigoroſam ſtatuunt, notante Cephalo conſ. 13 n. 18, Mevio p. 2 dec. 163 n. 4, Köppenio Q. 11 n. 8, Cruſio de jur. detract. c. 2 n. 15, eo quod talia Statuta, unanimi omnium Interppr. ſuffragio, reputentur odioſa, Card. de Luca in Diſc. de regal. 154 n. 17, Dn. B. de Lyncker. dec. Jen. 945 pag. 425, B. Dn. D. Harppr. in d. Reſp. n. 46 & ſeq. Dn. Wernher. in ſelect. obſ. for. p. 7 obſ. 55.

Sic, ut inde paſſim definiant, quod, ſi illa duntaxat de hæreditatibus loquantur, ea ad mortis cauſa donationes haudquaquam ſint porrigenda, Schrader. vol. 1 conſ. 1 n. 69, Hartm. Piſtoris l. 1 Q. 33 n. 26 & 30, Cruſius d. c. 2 n. 16, & ſi de diſpoſitis ac relictis ſint concepta, ad ſucceſſionem univerſalem illa trahere non liceat, Card. de Luca d. Diſc. n. 17, B. D. Harpprecht. d. l. & de bonis immobilibus loquentia ad mobilia extendi non debeant, Cruſius d. n. 16, Dn. Wernher. d. l. uti nec de bb. mobilibus & immobilibus ad nomina & actiones, Dn. Wernher. d. l.

Und ob ſchon, (b) in Anſehung deren, in gedachten Lager-Büchern vorkommender General-Worte, vermöge deren von allen, gegen extraneos ſich ereignenden Erb-Fällen der Abzug oder Herren-Weinkauff zu geben, der Urſachen, ein anders zu ſtatuiren zu ſeyn ſcheinet, weilen das Wort, Erb-Fall, nach deren ſchon oben, in ratione dubit. quarta, gemachten Explication, ſich in caſu factæ collationis auch auf die vorempfangene Heyrats-Güter commode appliciren läßt.

image
not
available

Cum enim hæc gabellarum ſpecies proximam affinitatem habeat cum collectis, ac eapropter a quamplurimis in claſſem earundem diſerte referatur, eique nomen ultimæ collectæ tribuatur; imprimis Beſoldo in Theſ. pr. voc. Abzug verbis: Hæc detractio autem eſt collecta, eine Nach-Steuer, item: Si enim poteſt ein Abzug genommen werden von deme, ſo einer hinaus nimmt; Ergo etiam von dem, ſo einer von den Eltern erbt; Eſt enim die Nach-Steuer, und kommt dißfalls die Erbſchafft auſſer Steuer; Bornitio de ærar. c. 31, Piſtoris l. 1 Q. 50 n. 15, Schumachero d. Diſſ. § 1, 4 & 7, Knipſchildio de Jur. Civ. Imp. l. 2 c. 20 n. 18 junct. n. 11, hincque etiam Jus detractus ipſummet Jus collectandi pro principio agnoſcat, Fritſch. de jur. emigr. & detract. § 39, Wehner. in Obſ. pract. voc. Nach-Steuer in Quæſt. Cui Magiſtratui, &c. Schumacher. d. Diſſ. § 6 & 7, Schepliz. ad Conſuet. March. p. 3 t. 8 § 25, Cothmann. Reſp. acad. 19 n. 13, ac proin quoque immunitas a collectis generaliter, licet mediante præſcriptione, quæſita ſeſe etiam ad hanc gabellam extendat, per firmata Mevii part. 2 d. 160 n. 7, Cothmanni d. reſp. acad. 19 n. 45, Scheplizii ad Conſuet. March. part. 3 per tot. Zepperi diſcurſ. mater. illuſtr. Tit. de jure detract. 8 n. 18 & ſeq. B. D. Harpprechti in d. Diſſ. c. 6 § 7, idcirco exinde firmiſſime inferre licet, quod, quo modo ab onere collectarum libertas præſcribi poteſt, eodem modo id etiam in ſpecie quoad onus detractus fieri queat; Quo in terminis faciunt, quæ arg. L. ult. C. de fund. patrim. L. 4 C. de præſcr. 30 vel 40 annor. & c. 15 X. de privil. & exceſſ. priv. de hac ſpecie præſcriptionis, poſt Klockium tradit Fritſch. d. Diſſ. § 37 in fin. Jungat. Schumacher. in d. Diſſ. § 19 verſ. Porro privilegium pag. nob. 38, Zepper. d. l. Dn. Beck. in d. Tract. pag. 178 in fin.

So, daß 4) dieſem allem nach lediglich nichts darauf ankommt, daß, wie ie F. S. ferner enthalten, aus einer alten Adelichen Rechnung des Orts erweislich ſeyn ſolle, daß dieſe gabella in loco quæſt. von einer auswärts bezahlten dote wirklichen eingezogen worden;

Im Gegenbetracht, daß ſolcher Einzug ſchon vor etlichen und funfzig Jahren beſchehen; da nun aber entzwiſchen damit gäntzlichen wieder ingehalten worden, und bey keiner dergleichen Occaſion ſolche Exaction iemals mehr beſchehen, ſo kommt auf ſolchen einzelen Actum eben ſo wenig an, als ſonſten in caſu legitime præſcriptæ immunitatis a collectis hierauf ferner einiger Regard gemacht wird, wann erweislich, daß noch vor 40 oder mehreren Jahren aus ſolch frey gewordenem Gut die Steuren beſtändig bezahlt worden, oder daß ſolches Gut dem Steuer-Caſtro annoch inſerirt ſey;

Utut enim hoc ultimum bonam fidem excludere, ſicque præſcriptionem penitus impedire videatur judicio Nicolai Feſtaſii in Tr. de æſtimio p. 4 Q. 7 n. 24.

Quoniam tamen varie fieri poteſt, ut is, ad quem bona cataſtrata ſpectant, nihilominus in bona fide verſetur; plurimis exemplis ac modis

image
not
available

Zwang, welcher Ihro Hochfürſtl. Durchl. mit dem Leib-Gedinge gegeben worden, ſich auf die Streitigkeiten nicht erſtrecket, welche dieſelbe mit iemand ihres Standes haben, ſondern nur auf die Rechts-Sachen ihrer Unterthanen gehet. Uiber dieſes 11) hieſelbſt nicht die Frage de foro uxoris, ſondern ob ſelbige neglecta fori omni inſtantia ſich ſelbſten helffen möge? Endlich 12) zu beſorgen ſtünde, daß, bey eigenmächtiger Anmaſſung und Zwang der Unterthanen, die Zinſen quæſtionis Ihro Hochfürſtl. Durchl. zu lieffern, entweder die Unterthanen ſelbſten ſich widrig erzeigen, oder auch der Gegentheil nicht weniger auf Gewalt dencken würde, ſolches alles denn weit auſſehende Dinge ſind, deren Anmaſſung keiner Fürſtlichen Wittwen zu rathen ſtehet; Letztens 13) die Sache und Forderung durch beyderſeits gewillkührte Commiſſarios am ſicherſten ausgemachet werden mag.

Concluſio.

Als 14) halten wir davor, daß Ihro Hochfürſtl Durchl. nicht befugt ſey, ihres Gerichts-Zwanges wegen die Bauern anzuhalten, daß ſie die qväſtionirten Zinſen Ihro Hochfürſtl. Durchl. lieffern ſolten.

Quæſtio II.

Zweytens wird gefraget:

Ob 15) aber Ihro Hochfürſtl. Durchl. wenigſtens nicht eine inhibition de non ſolvendo an ihre Unterthanen ergehen laſſen könnten?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 16) die meiſten Schwierigkeiten, welche in der erſten Frage gemachet worden, auch hieſelbſt vorzukommen ſcheinen;

Rationes decidendi.

Dieweilen aber 17) gleichwohl ein groſſer Unterſcheid iſt, ob Ihro Hochfürſtl. Durchl. ihr eigener Richter ſey, und die qväſtionirten Fructus ſelbſten zu ſich nehmen, oder aber ſolche bey dem Tertio ſo lange inſtar ſequeſtri oder depoſiti laſſen, bis die Sache durch den Weg Rechtens ausgemachet und entſchieden werde? Nachgehends 18) iedermann leichtlich erkennet, daß inter potentiores, was ein Theil einmal weg hat, ihme nachgehends um ſo viel ſchwerer wiederum abgenommen werden mag; Uiber dieſes 19) bey geſchehener Inhibition an die Unterthanen de non ſolvendo dem Hochfürſtl. Gegentheil kein anderes Mittel übrig bleibet, als daß er gehörigen Orts mandata caſſatoria ſuche, dadurch die ergangene Inhibition wiederum aufgehoben werden ſolte. In welchem Falle denn Ihro Hochfürſtl. Durchl. zu ihren darwider habenden Exceptionibus Anlaß und Gelegenheit gegeben wird; Nechſtdem 20) auch die Beſorgniß wegfället, daß Ihro Hochfürſtl. Durchl. eines ſpolii, oder ex canone redintegranda von dem Gegentheil belanget werden möchte, dadurch ſie ihrem klaren Recht eine groſſe Hinderniß machen, und allerhand widrige Sviten über ſich und ihre Forderung ziehen würden. Wobey 21) ſie denn endlich auch das Ihro bey Haltung ihres Wittums in Rechten zukommende jus retentionis vorſchützen, und zur juſtification gebrauchen könnten.

image
not
available

unmöglich mehr wircken kan, als die unterſchriebene Pacta ſelbſten mit ſich führen, welche keine andere Abſicht haben, als daß denen pactis domus hierunter nicht entgegen getreten werden möge; Ferner deswegen gar nicht folget, daß ſolchergeſtalt die ſubſcriptio pro odioſa zu halten wäre, angeſehen ſolche teſtimonii & majoris ſecuritatis cauſa geſchehen, welches auch deswegen abzunehmen iſt, weil in denen gantzen Ehe-Pactis nicht ein Wort zu finden, daß ſich die ſubſcribirende Herren Grafen darinnen irgend ihres Rechtes begeben, oder auf etwas neues conſentiret hätten; welches doch nothwendig der Concipient der Ehe-Pacten mit einflieſſen laſſen ſollen, wenn das Intent im geringſten geweſen wäre, die pacta domus hierunter zu verändern; Das allermeiſte aber iſt, daß wenn 12) gleich die Illata wircklich erfolget und in rem vertiret worden wären, welches letztere doch nicht geſchehen, dennoch ſelbige durch die Wiederlage abſorbiret werden müſſen, dannenhero der Hochgräflichen Lehns-Verwandten ihre Einwilligung und Unterſchrifft allein NB. des bedungenen Rückfalls wegen, nützlich und ſchlechterdings nöthig geweſen iſt; Endlich auch 13) nicht geſaget werden mag, daß bey erwieſener verſione in rem feudalem die Hochfürſtl. Frau Gemahlin des Erbfalles wegen vor einen Fremden, aus deſſen Geldern etwas ins Lehn verwendet worden, nichts zum Voraus hätte, indem ſolches darinnen beſtehet, daß die Frau Gemahlin die uſuras von der Wiederlage genoſſen, und deſſen ungeachtet der Rückfall denen Ihrigen zugeſtanden, und, wenn alle Requiſita ſonſten erfolget, präſtiret worden wäre; letztens was für 14) Gülden an dem Erb-Verein verſtanden werden ſollen, interpretatione uſuali und durch das Herkommen bey dem Hochgräfl. Hauſe ausgemachet und beſtändig dafür gehalten worden iſt, daß darunter gemeine Reichs-Gülden verſtanden werden müſſen, folglich auch ſelbige in denen quäſtionirten Ehe-Pacten keine andere Erklärung leiden.

Concluſio.

Als 15) halten wir davor, daß der Hochfürſtl. H. P. Gegentheil nicht befugt ſey, von denen Hochgräfl. Beklagten den Rückfall der 16000 Thaler zu fordern.

Zweytens wird gefraget:

Quæſt. II.

Ob 16) aber die Herren Grafen wenigſtens an den Rückfall auf 12000 fl. verbunden, und dem Hochfürſtl. H. P. Hauſe aufs mindeſte ſo viel abzutragen ſchuldig ſeyn?

Rationes dubitandi.

Ob nun wohl 17) erachtet werden möchte, daß dieſe Poſt der 12000 fl. mehrern Schein hätte, anfangs, weil die pacta domus des Hochgräflichen H. Hauſes mit deutlichen Worten ieden H. Grafen zulieſſen, daß er ſeine Gemahlin in ihren Ehe-Geldern auf 12000 fl. in der Grafſchafft verſichern könte, ſolchemnach auch die Lehns-Verwandte dergleichen ſummam ohnverweigerlich aus der Grafſchafft bezahlen müſten; Nachgehends in denen quäſtionirten Ehe-Pactis, welche beklagter

Herren

image
not
available

möchte, daß dergleichen Suchen deswegen nicht ſtat habe; anfangs, weil dieſes höchſte Kayſerliche Reichs-Gerichte die præſumtionem juſtitiæ für ſich, folglich zu deſſen nicht geringer Verkleinerung zu gereichen ſchiene, wenn die Reſtitution erfolgen, mithin man beklagten Herren Grafen dadurch zugeſtehen ſolte, daß ſie durch die quäſtionirte Sententz lädiret wären; Nachgehends die vorgegebenen inſtrumenta noviter reperta entweder bereits ſchon ante ſententiam produciret worden, oder doch die nachhero producirte alſo beſchaffen wären, daß auf ſelbige wenig oder nichts ankäme, folglich man um ſo viel weniger Hoffnung hätte, daß eine Reformatoria erfolgen ſolte, wie dann umſonſt vorgegeben würde, daß ſich die ſententia a quo hauptſächlich auf den mit der verwitweten und ietzo vermählten Gräfin von S. errichteten transact gründete, indem man deſſen kaum mit einem Worte in denen vorigen Sätzen gedacht hätte, zu geſchweigen, daß die dieſerwegen beygebrachte atteſtata injurata wären, auf welche man in nächſter Sententz um ſo viel weniger reflectiren könte.

Rationes decidendi.

Dieweilen aber 30) anfangs die Reſtitutio in integrum ein beneficium juris iſt, deſſen merita ad judicis arbitrarias quæſtiones gehören, folglich ſolche ex omni gravamine ertheilet werden mag; Nachgehends 31) eben an denen höchſten Kayſerlichen und Reichs-Gerichten ſolche um ſo viel ehender ertheilet werden mag, ie wichtiger die Sachen ſind, welche daſelbſt ventiliret zu werden pflegen; Nechſtdem auch die Parteyen ſonſten übler, als gemeine Land-Stände, daran wären, wenn ſelbige alles auf eine Sententz ankommen, und ſo ſehr ſie auch dadurch graviret würden, dennoch bey derſelbigen es bewenden laſſen müßten; Worzu hieſelbſt noch dieſes kommet, daß man ſich in dieſer Sache der gewöhnlichen Austrägen nicht bedienet, da doch die Herren Grafen ſonſten nicht ſchuldig geweſen wären, ſich vor das höchſte Kayſerliche und Reichs-Gerichte ziehen zu laſſen, bevor dieſe Sache in inſtantia auſtregarum ventiliret worden; Uiber dieſes da die quäſtionirte Summe, in welche das Hochgräfliche Haus condemniret werden wollen, ein ſo hohes Quantum betrifft, welches dem Hochgräflichen Hauſe, ohne äuſſerſte Beſchwerung ihrer Unterthanen und Lande aufzubringen ohnmöglich fället, man um ſo viel weniger Urſache hat, dieſes Beneficium, dadurch auch der Tertius mit leiden dürffte, Beklagten ſchwer zu machen; zu geſchweigen, daß auf Seiten des Gegentheils alle Forderungen dergeſtalt beſchaffen ſeyn, daß ſelbige ad res maxime odioſas um deswillen gehören, weil dadurch die pacta familiæ des Hochgräflichen Hauſes durchlöchert, die alte und von hundert und mehr Jahren her bey demſelben hergebrachte beſtändige Gewohnheit aufgehoben, und mithin das uralte Hochgräfliche Haus in einen empfindlichen Schaden geſetzet, auch der Hochfürſtl. Printzeßin C. S. die Gewalt, über das ſo geringe Quantum, womit ſie ſich ſtat ihrer Legitima vergnügen müſſen, eine Diſpoſition zu machen, gegen alle gemeine Rechte und natürliche Billigkeit benommen und entriſſen wird. Endlich,

image
not
available

Rationes decidendi.

Die Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, sind folgende: Dann so viel die ersteren 4 Posten anbelanget, so ergiebt sich die erstere aus dem sub Num. Actor. 63 befindlichen Adjuncto Lit. A & B, allwo so viel enthalten, daß der Leykauf von K. Kaufschilling mit 240 fl. vergnügt, und Herrn George Christoph Erdmann von G. als Verkaufern, allschon An. 1687 ausgezahlet worden. Weiln nun diese Post an dem der Frauen Ober-Amtmännin Hrn. Gemahl sel. Herrn George Wilhelm von G. in dem G. brüderlichen Theilungs-Receß de An. 1690 § 1 & 4 angewiesenen K. Capital der 7240 fl. als worunter qvästionirter Leykauf, besage der Hochfürstl. W. Berechnung Lit. A begriffen, solchergestalt abgehet, so hat diesemnach Frau Klägerin intentionem fundatam, sothanen Abgang in Rechnung zu bringen, und an der rückfälligen Erb-Portion der 9024 fl. 10 Kr. nicht unbillig zu defalciren.

Die 2) Post der 1240 fl. erhellet aus der denen replicis num. Actor. 73 annectirten Beylage Num. 6, woraus zu ersehen, daß Herr George Wilhelm von G. Anno 1690 den 21 May zu Bezahlung des über eine alte am höchstpreisliche Kayserliche Reichs-Hof-Rath ausgeklagte, und bereits zur Execution demandirte sogenannte S. Schuld-Forderung, nach Ausweisung Lit. E num. Actor. 63 transigirten Quanti, bey der Hochfürstlichen Regierung zu W. 3200 fl. Vorlehens-Weise aufgenommen, welche Summe hernachmalen wiederum bis auf obige Post der 1240 fl. mit baarem Geld abgezahlet, diese letztere aber solutionis loco, an dem annoch restirenden, und der Frauen Ober-Amtmännin Hrn. Gemahl angewiesene K. Kaufschilling abgeschrieben worden. Dann obschon vermöge des G. brüderlichen Theilungs-Recesses de Anno 1690 § 15 unterschiedene daselbst benannte Activ-Schulden zu Abtragung der S. Schuld employrt werden sollen, so giebt doch das Adjunct. num. 4 sub Num. Actor. 73 so viel zu erkennen, daß der alte Herr George Christoph Erdmann von G. solche Posten bereits bey seinem Leben mehrentheils erhoben, und anderwärtig verwendet habe. Und ist am Ende einerley, ob die im transact sub Lit. E specificirte Activa zu Abtilgung der S. oder anderer Schulden employret worden, weilen doch ein ieder von denen Herren Brüdern, als hæres Parentis, davor hafften müssen. Ja es hat so gar Herr Beklagter nebst seinem Herrn Bruder Johann Adam von G. in einem an Ihro Hochfürstl. Gnaden zu W. sub dato den 6ten Martii 1695 unterthänigst abgelassenen Memorial, besage der dem Libello gravaminum Num. Actor. 25 erst-angefügten Beylage Num. 6 selbsten bekennet, daß sie des sel. Herrn Ober-Amtmanns Herrn George Wilhelm von G. wegen von selbigen an seinem Geld-Los des K. Kaufschillings baar beschehenen Vorlehens, zu Tilgung einer alt väterlichen Passiv-Schuld, welche die Frau Witwe von S. erhoben, rechtmäßige Debitores seyn, welches auch hernachmaln Herr Hans Adam von G. in einem An. 1696 d. d. 7 Octobr. mit seinem Herrn Bruder wegen ein und anderer Schuld-Posten errichteten Vergleich, vi Adjuncti Num. 4 sub Num.

image
not
available

dot. Mev. part. 2 decis. 225, Boer. decis. 22 n. 26, in terminis Brunnem. Cent. 4 decis. 49 add. Schulz. de feud. cap. 8 n. 233 seqq. Und wann auch gleich die Verintereßirung nicht geschehen wäre, so ist doch Frau Klägerin nichts destoweniger den versprochenen dotem, una cum usuris præteriti temporis, annoch zu offeriren, und das, was in denen Ehe-Pacten derselben stipuliret worden, von dem Herrn Beklagten, als Lehens-Successore, zu fordern, bestermassen berechtiget: notissima enim consuetudine est introductum, ut licet dos promissa vivente marito non fuerit illata, uxori tamen post mortem mariti dotem una cum usuris præteriti temporis adhuc offerre liceat, ad id, ut lucrum consequatur, Hartmann. Pistor. lib. 1 quæst. 5 num. 7, Carpzov. part. 2 Const. 44 def. 11, Myler. Gamolog. cap. 13 § 8 pag. 355, Ludolph. de jurib. feminar. illustr. sect. 2 membr. 2 num. 38 pag. 171, Brunnem. Cent. 4 decis. 49, Wernher. part. 2 Observ. forens. 329.

Die 2) Post der 1600 fl. hat durch die bey der Hochfürstl. B. Lehens-Curia d. 23 Nov. 1719 vor die Frau Ober-Amtmännin ausgefallene Rechtliche Entscheidung ihre Richtigkeit erlanget. Und weilen nunmehro res judicata hierinfalls vorhanden, annebst Frau Klägerin ihres sel. Ehe-Herrn im Besitz gehabten Antheil des Rittermannlehnbaren Guts G. um des auf obige 1600 fl. darauf erlangt und confirmirten Consensus willen provisorio modo, & sub conditione reluendi wircklich zu Lehen empfangen, wie aus denen Adjunctis Num. 74½ des mehrern zu ersehen, Herr Beklagter aber wider sothane, obschon nur in Copia producirte Beylagen nicht das allergeringste excipirt, mithin also solche Copeyen vim probandi hierdurch gewinnen und für glaubwürdig angenommen werden mögen, fides namque attribuitur Copiis, si pars contra quam producuntur, iisdem nihil opponat, sed illas admittat, quia nihil opponens in judicio, juri sibi competenti renunciasse, eoque ipso Exemplum approbasse censetur, arg. cap. 20 X. de rescript. Bartol. ad Auth. si quis in aliquo Cod. de edend. Muller. ad Struv. S. J. Civ. Exercit. thes. lit. cum quilibet beneficio pro se introducto renunciare possit, per l. 29 Cod. de pact. Nov. 136 cap. 1, tacensque in judicio pro consentiente & approbante habeatur, per cap. 43 de R. J. in 6to, so hat es hierbey propter autoritatem rei judicatæ nicht unbillig sein unveränderliches Verbleiben, l. 1 & 2 Cod. de re judicat. ibique Perez. Res enim judicata pro veritate habetur, l. 26 § 11 ff. de condit. indebit. l. 207 ff. de R. J. facitque inter partes litigantes jus irretractabile, l. 23 § 3 ff. de condict. indeb. cap. 13 X. de re judic. etiam illud, quod alias jus non est, l. 29 § 1 ff. de stat. liber. Vultej. lib. 3 consil. Marpurg. 21 n. 141, maxime quando sententia lata auditis partibus & visis illarum juribus, l. 13 pr. ff. de minorib. Tusch. concl. pract. 267 n. 85, Vultej. lib. 3 cons. Marpurg. 29 n. 5.

Die 3) Post der consentirten 3300 fl. bewähret nicht nur der von Herrn Hauptmann unter seiner Hand und Petschafft ausgestellte und copialiter beygelegte Revers lit. O num. Actor. 63 nebst

image
not
available

ters nichts zu regeriren vermocht, ſondern dieſe Exception in ſeinen duplicis mit Stillſchweigen übergangen, dahero auch ſolches pro tacite confeſſato zu halten iſt, quando enim ad ea, quæ ab una parte in judicio proponuntur, adverſarius non reſpondet, tunc illa eo ipſo pro confeſſatis repurantur, per cap. 2 de accuſat. in 6to, cap. 1 & 2 de confeſſ. in 6to, Weſemb. tit. ff. de Confeſſ. n. 5, Harpprecht. Conſil. Tubing. 83 n. 131, Mev. part. 2 deciſ. 248 n. 7.

Der 3) Post a 50 fl. für ein Fuder Wein, nicht weniger auch der 4) Post a 70 fl. hat Frau Klägerin Exceptionem ſolutionis entgegen geſetzet. Nun iſt zwar die ſolutio facti, und müſte von dem allegante erwieſen werden, l. 12 § 2 ff. de captiv. & poſtlim. l. 2 de probat. l. fin. Cod. de ſolut. Lauterbach. diſſert. de ſolut. § fin. Jedoch iſt ſolche nicht unſchwer daraus zu conjecturiren, daß da Herr Beklagter, wie aus denen Actis und denen Beylagen hin und wieder erhellet, ſich ſo viel und offtmalen mit ſeinem verſtorbenen Herrn Bruder wegen des K. Kaufſchillings, und anderer gegen einander gehabten Prätenſionen berechnet, er Zweiffels ohne, wann er, vorerwehnter beyder Poſten halber, noch etwas zu prätendiren gehabt, ein ſolches damalen in Abrechnung gebracht, und noch bey Lebzeiten ſeines Herrn Bruders gefordert, nicht aber ſo lange und geraume Zeit, und bis nach deſſen Tod unbegehrt ſtehen gelaſſen haben würde: Solutio enim non tantummodo probatur exinde, ſi Creditor per plures annos debitum non petierit, maxime ſi commodam repetendi habuerit occaſionem, l. pen. Cod. commun. divid. l. ſolennibus Cod. de R. V. Mev. part. 1 deciſ. 160 n. 5 & 6, conſil. 103 n. 100, Carpzov. lib. 5 reſp. 104 n. 10 & 11 & part. 2 Conſt. 29 def. 11, Klock. vol. 2 conſil. 83 n. 27, Harpprecht. conſil. Tubing. 95 n. 107 ſeqq. L. B. de Lyncker. reſp. 72 n. 2, 30 ſeqq. ſed etiam ſi rationes ſint ſuſceptæ inter Debitorem & Creditorem, Struv. S. J. Civ. Exerc. 47 theſ. 76, Freyer. tract. de ſolut. cap. 1 membr. 4, L. B. de Lyncker. reſp. 72 n. 27 & Cent. 10 deciſ. 981. Nicht zu gedencken, was ſonſten cum communi Dd. ſchola de talibus caſibus von Jacobo Menochio tr. de præſumt. lib. 2 præſumt. 91 n. 7 geſchrieben wird, bi ita notabiliter: malam præſumitur fovere uſuram, qui vivo debitore petere poterat, & tacuit ideo diſtulit petere, donec ille ſit vita defunctus, quod feciſſe præſumitur, ut peteret ab hæredibus minime inſtructis, & quibus incognitæ ſunt exceptiones, ſuo Anteceſſori competentes, add. Harpprecht. conſil. 75 n. 478 ſeqq. Klock. conſil. tom. 2 conſil. 30 num. 28. Schließlichen ſind die in dem vorigen Urthel mit Stillſchweigen übergangene und auf dieſen Proceß hinc inde verwandte Unkoſten ſecundum communem Practicorum ſtilum, vor tacite compenſirt und gegen einander aufgehoben zu achten, niſi quid in ſententia expenſarum expreſſe facta fuerit mentio, victus ab iisdem abſolutus, eæque compenſatæ eſſe præſumuntur, Kizel. Thesaur. matrim. cap. 10 theor. 28 tit. 1, Tabor tit. Argent. 16 n. 2, Ludov. Einleitung zum Teſt. Proceß cap. 41 § 2, Menoch. lib. 2 præſumt.

image
not
available

lem pertinenti puncto, ſub uno eodemque actu confecto, nec non cum certo ſcripto ſub die decima ſeptima menſis & anni currentis hic Varſaviæ facto ad eundemque contractum ſeſe referenti & adjuncto.

In omnibus ejusdem contractus matrimonialis ſeu interciſæ, tum & præmiſſorum ſcriptorum punctis, conditionibus, clauſulis, articulis, nexibus & ligamentis, approbant, roborant, confirmant & ratificant eidemque ſeſe & ſuos ſucceſſores ſatisfacere ſubmittunt, & præſentibus declarant, idque ſub vadio ſexcentorum millium Florenorum Polonicalium.

Pro quo, citata exiſtens una pars, per aliam, pars ſcilicet præfatum contractum non tenens, nec complens, exiſtentia alterius partis eundem contractum tenentis, complentis & exequentis, ad quodvis judicium majoris ſubſellii Regni, tenebitur illa pars contraveniens ſuis cum ſucceſſoribus, coram illo judicio majoris ſubſellii Regni, receſſu ſupra ſcripto mediante, ſemper in primo juris citationisque termino, tanquam peremtorie ſtare, juri parere, reſpondere, comparendoque vadium prædictum ſuccubitum ſolvere, quo ſoluto, nihilominus contractui præfato, præſentibus roborato, in toto ſatisfacere, ac omne judicatum judicii illius, de jure non exeundo pati, absque omni dilatione, defenſione, exceptione, præſcriptione, proteſtatione, evaſione, motione, & appellatione, earumque absque quavis adcitatione.

(L. S.) Correxit Olworsky.

Conſtant. Franc. Mackronosky, vexillifer terreſtris Marechallus, Regni Judex ac V. Capitaneus Caſtrenſis Varſovienſis.

Lectum cum Actis per Rycharsky.

¥.

Wir zu Ende unterſchriebene vor uns und unſere Leibes-Lehn-Erben und Erbnehmen urkunden und bekennen hiermit, demnach Manlius, unſer geliebter Bruder, die Güter Steinberg und Heynsburg, in dem Fürſtenthum Altenburg gelegen, und welche theils Fürſtl. Sächſ. theils aber Gräfl. Reuß-Plauiſch Lehn ſeyn, käuflichen an ſich gebracht, und uns daran aus Brüderlicher Affection in die Mitbelehnſchafft auf gewiſſe maſſe und dergeſtalt zu nehmen ſich erkläret, daß ihm und deſſen Deſcendenten liberrima diſpoſitio ſo wohl inter vivos als mortis cauſa zuſtehen, auch frey bleiben ſoll, den ordinem ſuccedendi, wie wir und unſere Nachkommen auf die Fälle, wann Manlius oder deſſen Deſcendenten, Todes verfahren, in dieſen Gütern ſuccediren ſollen, zu ſetzen und vorzuſchreiben; und dann wir ſolches einzuräumen und zu verwilligen kein Bedencken haben: Als wollen wir uns Krafft dieſes vor uns und unſere Leibes-Lehens-Erben, und Erbnehmen gegen gedachten Manlium und deſſen Erben und Erbnehmen wohlbedächtig reverſiren, daß dieſelbige ohngeachtet der an denen Gütern Steinberg und Heynsburg uns zugeſtandenen geſamten Hand,

image
not
available

herrlichen Consens in die constituirte Hypothec behörig extrahiren. So geschehen Warschau den 23 Febr. 1726.

(L.S.) Manlius.„

Und wollen, daß derselben allenthalben gebührend nachgelebet und von keinem Theil darwider gethan, und gehandelt werde. Jedoch alles uns, unsern Erben und Nachkommen an zustehender Landesfürstl. Hoheit oder Botmäßigkeit, Lehen-Ritter-Diensten, Steuern und allen andern Gerechtigkeiten auch männiglich an habenden bessern Rechten ohnschädlich. Urkundlich mit unserm Fürstl. Cantzley-Secret bedruckt und gegeben zu Altenburg, den 24 April 1726.

V.

Wir zu Ende Unterschriebene vor uns und unsere Leibes-Lehn-Erben und Erbnehmern, urkunden und bekennen hiermit, demnach Manlius, unser geliebter Bruder, die Güter Steinberg und Heinsburg, in dem Fürstenthum Altenburg gelegen, und welche theils Fürstl. Sächsische, theils aber Gräfl. Reuß. Plauisch Lehen seyn, käuflichen an sich gebracht, und uns daran aus brüderlicher Affection in die Mit-Belehnschafft auf gewisse Masse, und dergestalt zu nehmen sich erkläret, daß ihm und dessen Descendenten liberrima dispositio sowol inter vivos als mortis causa zustehen, auch frey bleiben soll, den ordinem succedendi, wie wir und unsere Nachkommen, auf die Fälle, wann Manlius oder dessen Descendenten, Todes verfahren, in diesen Gütern succediren sollen, zu setzen und vorzuschreiben; und dann wir solches einzuräumen und zu verwilligen kein Bedencken haben; Als wollen wir uns Krafft dieses vor uns, unsere Leibes-Lehns-Erben und Erbnehmen gegen gedachten Manlium und dessen Erben und Erbnehmen wohlbedächtig reserviren, daß dieselbige ohngeachtet der an denen Gütern Steinberg und Heinsburg uns zugestandenen gesamten Hand, nichts destoweniger Fug und Macht haben sollen, mit ermeldeten Gütern, als feudis noviter adquisitis nach ihrem Willen und Gefallen iederzeit zu schalten und zu walten, deren Vererbung zu suchen, die Güter gäntzlich oder Stückweise zu verkauffen, zu vertauschen, oder quovis modo damit zu disponiren, Leibgedinge und Hypotheqven zu constituiren, oder sonst nach Belieben zu oneriren, über deren Werth zu testiren, solche durch Schenckung unter denen Lebendigen, oder auf dem Todesfall zu vergeben, und zwar ohne alle Solennität, welche sonst die Rechte erfordern, als darein wir unsern Consens ietzo als denn, und denn als ietzo nicht nur Krafft dessen allenthalben und mit ausdrücklicher Begebung des juris Protimiseos ertheilen, sondern auch uns dahin verbinden, so offt es begehret werden möchte, uns dessen schrifftlich zu erklären, und zu solchem Consens in specie iedesmalen zu bekennen, auch da es verweigert oder nicht erfordert, oder auch contradiciret würde, dennoch solches alles unschädlich, und unser Dissensus nicht hinderlich seyn solle, wie wir uns denn ferner dahin verbinden, diese Mit-Belehnschafft auf alle und iede Fälle gebührender massen zu verfolgen, und uns daran nicht zu versäumen, noch

image
not
available

quando § fin. & Authent. Noviſſ. C. de inoff. teſtam. Gail. l. 2 obſ. 119 n. 2, & certum eſt, debitorem nihil de debito poſſe diſponere in detrimentum & præjudicium Creditoris, l. debitorum pactionibus C. de pact. und zwar ſo wohl in Anſehung des Eigenthums, als der dannenhero entſpringenden Nutzung, weilen der den Kindern behörige Pflicht-Theil mit keinem Nieß oder Wittum zu belegen. Ita enim diſerte cautum eſt, jure noſtro Civili, in Nov. 18 c. 3, unde ſumpta eſt authent. Noviſſima C. de inoff. teſtam. ne liberi uſufructu legitimæ ſuæ defraudentur, ſed parentes, ſicut proprietatem, ita & uſumfructum legitimæ, liberis ſuis absque ullo onere relinquere teneantur. Womit übereinſtimmet Nobiliſſ. Dn. Joh. Jacob Frid., Reipubl. noſtræ p. t. Syndicus meritiſſ. in diſp. ſua inaug. de jure viduit. §. 24 n. 2, wie auch Gail. 2 obſ. 144 n. 1, & Carpzov. in jurisprud. forenſi p. 1 conſt. 28 def. 92 n. 3, 4 & 5, welcher unſere vorgeſtellte quæſtion per jura & præjudicia ibi allegata, pæne in terminis alſo deciderit: Si uxor ſecundi matrimonii donationem propter nuptias petat, ei propterea liberi prioris matrimonii præferuntur, quia in jam exiſtentibus, pater ad ſecunda tranſiens vota, in pactis dotalibus quoad legitimam, haud potuit præjudicare. Non enim per pacta dotalia liberos prioris matrimonii in legitima defraudare licet, nec pacta dotalia pro ea parte, qua liberis ratione legitimæ aliquid detractum eſt, ſubliſtunt. Eatenus enim poteſtas parentum diſponendi de bonis ſuis reſtricta eſt, ut legitimam de bonis omnibus, quæ tempore mortis habent, liberis relinquere teneantur. Maſſen dann auch Vermöge unſers allhieſigen Stadt-Rechtens dem überlebenden Ehe-Gemächte ſein verſprochener oder ohnverſchaffter Wittum eher nicht aufgerichtet und ausgefolget werden ſolle, es ſey dann vorhin mit denen Kindern eine gebührende Abtheilung gepflogen, und dieſelbige ihres reſpective väter- und mütterlichen Guts halben ausgewieſen, Stadt-R. ſub rubrica von Wittumen, art. Iſt das zwey ibi, doch daß ein ſolcher Wittum nicht gegeben werden ſolle, es ſey dann, ob Ehre Kinder da wären, daß die vor bevögtiget, und mit denen eine redliche Theilung geſchehen ſey, videatur D. Joh. Jac. Frid., Synd. in diſp. alleg. §. 16 & 33 ſub requiſit. 5. Welches nicht weniger der Aequität gemäß, indem die Kinder ihres Orts in propoſito caſu, ratione legitimæ (ſo ein debitum naturale) de damno vitando, die Wittwe aber reſpectu vidui ſibi promiſſi (quod lucrum nuptiale) de lucro captando certiret, dannenhero die Kinder, als welche cauſam favorabiliorem haben, der Wittwe, cui in hoc paſſu minus faveatur, billig zu präferiren, Textus eſt in l. aſſiduis C. qui pot. in pig. ubi mulieribus tantum ſubvenitur de damno vitando, non etiam de lucro captando, ſollicitis. Und demnach ohne das in zweiffelhaftigen Fällen eine iede Diſpoſition alſo zu interpretiren und auszudeuten, daß ſie der Billigkeit, wie auch denen gemeinen Rechten, am allernächſten zugethan ſey, Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 1 q. 7 n. 18, 19; benebens auch vornemlich auf die geführte Intention und eigentliche Gemüths-Meinung des Diſponenten das Abſehen

image
not
available

tum paſſivum habenda, nec tamen ita ſolvenda eſt, ut legitimæ nulla ratio habeatur, vel hæc, ſi dotis immenſitate lædatur, detrahi de dote non poſſit, per ſuperius deducta; ſondern allein diejenige, mittelſt welcher die Nahrung ein und anderen Zugang überkommen, und alſo ex titulo oneroſo her entſprungen. Licet enim patri, titulo oneroſo, bona ſua pro lubitu alienare, & ad alios transferre, etiam ultra dodrantem & in præjudicium legitimæ, Alex. conſil. 57 in princ. lib. 5, Jaſ. in authent. novjſſ. n. 3 C. de inoff. Teſtam. non vero titulo lucrativo, quatenus alienatio tenderet in præjudicium Legitimæ, per l. 1, 2, 3 & tot. tit. C. de inoff. donat. Der § Wann dann nun, usque ad finem, laborat vitio tranſitus in aliud genus. Dann ein anderes iſt, wann insaeſamt nicht ſo viel Guts vorhanden, daß die Schulden aus dem Erbe (verſtehe, quæ ex cauſis & contractibus oneroſis utrinque originem ducunt) vollkommentlich bezahlet werden mögen; welchenfalls die Kinder keinen Pflicht-Theil erfordern können, ideo quod nihil ſit in bonis parentis: non entis autem nulla poſſunt eſſe accidentia:

Ein anders aber, wann ſich ſo viel in ſubſtantia erweiſet, daß nicht allein berührte paſſiva ad obolum usque abgetragen werden mögen, ſondern noch in bonis ein Uiberſchuß verbleibet, quo in caſu, Legitima a liberis de omni viduo, a patre conſtituto, deduci poteſt, per jura ſupra allegata.

Die bey dieſem § angezogene Regel, ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te, maſſen ſie ſonſten ihre bekanntliche ſtarcke Abfälle hat, alſo ſincket ſie auch mit erſtgemachter diſtinction dahin, quia a caſu parentis, qui ſolvendo non eſt, ad eum, qui ſolvendo eſt, male infertur.

Iſt noch übrig der letztere Einwurff bey inſtehendem §, quod nimirum viduum exigi poſſit, eriamſi bona debitis ſolvendis non ſufficiant, Legitima autem tunc exigi non poſſit: Ergo, viduum potius eſt Legitima: Verum exinde nihil aliud ſequitur, niſi iſtud, poſſe aliquo caſu viduum peti, quo non poteſt Legitima. Sed idem etiam in aliis, & præſertim in dote contingere poteſt. Sicut autem nihilominus, de dote, ſi modum legibus definitum excedat, Legitima deducitur, (quando nimirum bona parentis non ſunt aliis Creditoribus affecta & nexa) ita, quare non idem in viduo procedere queat?

Deciſio.

Bleibt ſolchem allem nach ſchließlichen dabey, daß in noſtro caſu die Kinder erſter Ehe, ihre Legitimam von der gantzen maſſa hæreditaria, einfolglich von dem Vor-Wittum ſo wohl, als dem Nach-Wittum abzuziehen, oder einzubehalten berechtiget, iedoch mit dieſem Unterſcheid, (welcher bey dem Modo deducendi Legitimam in acht zu nehmen) daß wann der Vor-Wittum ſo exceſſiv und immoderate geſchehen, daß er auch den dodrantem excediren, und ipſam legitimæ ſubſtantiam angreiffen ſolte, alsdann das ſupplementum nothwendig aus dem Vor-Witum zu ſchöpffen ſey, weilen auſſerhalb deſſelbigen, hierzu ſonſt keine andere bona vorhanden: Wann aber der Vor-Wittum

vor

image
not
available

iedem 250 fl. und Herrn Joh. Claudii N. Hausfrauen, Anna Mariâ P. 600 fl. legiret, und diese Legatarii zu ihrer Contentirung auf den W. Capital-Brief der 1000 fl. auf Joh. Baptistâ jährlich zu verzinsen von gesamten H. Erben den 20 Maji 1660 eigenthümlich angewiesen worden, N. 2; beyde W. Schwestern auch, als onerirte Legatariæ, solches Capital besagten beyden Herren Hildebranden, Gebrüdern, desgleichen Herrn Joh. Claudio N. uxoris nomine, von dato wircklich erlangter Possession des Guts an, mit 5 pro Cento Straßburger Wehrung, bis zur Ablösung zu verzinsen versprochen Lit. C & n. 43 beyde Hrn. H. aber, die ihnen an dem W. Haupt-Brief legirte 500 fl. Capital, samt allen ausständigen Zinsen, Hrn. N. und allen desselben Erben und Nachkommen, eigenthümlich cedirt und übergeben, N. 3: Hat nachmalen dieser so wohl in Anno 1662 den 25 Nov. als im Jahr 1663 den 12 Septembr. die Bezahlung vier auf Joh. Baptistâ ejusdem anni verfallener Zins an weiland Hrn. D. Johann W. Ehe-vögtlicher Weise, und desselben ledige Geschwey Mariam Elisabetham, in Krafft Codicills und derselben gethanen Verspruchs, sub lit. B, C & N. 2, 4 & 5 schrifftlich solicitiret, aber keine satisfaction erlangen können, sondern Herr D. W. den 5 Jan. 1664 geantwortet, daß vor Zeit erlangter Possession, so viel Zinsen nicht verfallen seyn, sondern der dritte erst den 2 Mart. erscheinen werde, und aus dem Ertrag des Guts abzuführen, consequenter nach erlittenen Miß-Jahren zu moderiren seyn. Neben dem erscheine so wohl aus der vermeinten Kauf-Verschreibung, als der F. Qvittung klärlich, daß nur 550 fl. Capital darunter begriffen gewesen, übrige 450 fl. aber von aufgeschwollenen Zinsen darzu geschlagen, und das Capital dadurch vergrössert worden sey. Weilen nun den Rechten zuwider lauffe, daß die Zinsen und Interesse zu einem Capital geschlagen, und nachmalen Zins mit Zinsen verpensioniret werden sollen; Als könne er sich zu einem mehreren und weiteren, dann obgemeldet, nicht verstehen, möge ihn auch die von Handen gegebene Recognition zu Ableistung einiger usuarischen Ubermaß nicht obligiren, weilen selbige allein cum præsuppositio veritatis, sic se habentis, zu verstehen, nunmehr aber die Falsität desselben hervor gebrochen, einfolglich es ein wucherlicher Contract sey, und zu Recht nicht bestehen könne. Hat daneben 32 fl. 30 Creutzer (aus Irrthum, ob wären des Capitals 650 fl. gewesen) übermacht, und sich wegen der übrigen beyden Zinsen, zu dem was die Jahrgänge erleiden werden, anerboten.

Quæ actio intentata?

Hierauf ist Herr N. mit seiner Klage den 19 Febr. 1664 vor Amt einkommen, und hat actione præscriptis verbis personali, juncta in eventum hypothecaria, gebeten, die W. Schwestern zu Bezahlung verfallener Zinsen, samt Unkosten anzuhalten, und in Verbleibung auferlegten solution, ihn in das W. Freygut, als sein undisputirliches Unterpfand, zu immittiren.

An probata?

Zu Ablangung dieser seiner Intention auch verschiedene Fundamenta angeführet: Als 1) daß der

image
not
available

aliquem condemnaverit in usuras usurarum, sententia sit ipso jure nulla, l. 27 de re judicata, Grivell. d. decis. 103 n. 1, & qui recepit eas, ad restitutionem earundem, sortisque imputationem teneatur, ac præterquam quod infamia notetur, l. 20 C. ex quib. caus. infam. irrog. pœna extraordinaria officio Judicis, quandoque etiam criminaliter coërceri possit, l. 26 § 1 de condict. indeb. l. 3 de crim. stellionat. Berlich. part. 2 conclus. 38 n. 35, Menoch. d. quæst. 119 n. 24. Weilen nun hiemit zu Genügen dargethan und beschienen, daß die Zusammenschlagung des Capitals und Zinses den ausgedruckten Rechten e diametro zuwider lauffe, habe man sich dabey weiter nicht aufzuhalten, sed secure navigare eum, qui cum textu legis navigat, nec dubitationi amplius ullum esse locum, cessantibus omnibus cavillationibus Glossarum & Advocatorum, Rol. a Valle 1 consil. 25 in princ. Hindere auch nichts, was von wiederkäuflichen Zinsen auf die Bahn gebracht, weilen die emptio venditio annuorum redituum eine blosse palliatio usurarum larvatarum sey, und von dem mutuo quoad effectum nichts differire, Covarruv. d. c. 7 n. 7, Martini de jure censuum c. 3 n. 147, Friderus lib. 2 process. c. 72 n. 13, Cothmann. 1 resp. 52 n. 70 & seqq. Franzk. 1 resol. 1 n. 54 & seqq.

Es sey 2) die promissio oder Verzinsung auf den Inhalt des Codicills und Immission-Bescheids ex primo decreto gegangen: demnach sich aber geäussert, daß die Sachen viel anderst beschaffen seyn, als man zur selben Zeit gewußt, so möge ihnen, was ex ignorantia anteactorum vorgegangen und geschehen, keineswegs verfänglich und nachtheilig seyn. Nihil enim est, quod ei, qui ignoravit, imputetur, l. 29 pr. mandati, & scientem, non ignorantem lex vult obligari, l. 3 C. de Tabulariis lib. 10, nihilque perdidit, de quo non cogitavit, l. C. de donationib.

Es mögen zwar 3) Hn. Lt. F. als einem Rechtsgelehrten die Constitutiones Juris & Imperii bekannt gewesen seyn: demnach gleichwohl Johann W. sel. sich in An. 1636 zu Offenburg als Dienst- und Mittel los in äusserster Dürfftigkeit befunden, und noch darzu an Händen und Füssen arrestirt gewesen: entstehe ein starcker Verdacht daraus, daß er auf inständiges Anhalten und Trieb Herrn Amtmann F. in die Schuld-Verschreibung endlich habe condescendiren und gehälen müssen: debitores enim, necessitate pressi, magis se submittunt creditoribus, & nihil non consentiunt, Pinel. ad l. 2 C. de rescind. vend. part. 2 c. 2 n. 6, Maurus de fidejussor. pag. 708 n. 73. Um welcher Ursach willen auch die W. Erben in Anno 1640 nicht verhüten können, daß ihrer Stieffmutter der Susannä H. um zusammen geschlagener vier jähriger Wittums-Zins willen, so 200 fl. angetroffen, das verpfändete Freygut, mit allen seinen Zugehörden, dem Mißbau vorzukommen (welcher doch nachmalen fast in völlige Ruin gerathen) gerichtlich adjudicirt und zugeeignet worden.

Man habe 4) das Absehen nicht auf das, was irgend in judicio gesprochen worden, sondern was nach Unterscheid der Umstände facti, welches auch in minimo das jus variire, geurtheilt werden solle,

image
not
available

consuet. ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur, l. 6 de except. rei jud. Wann fünftens der Susannä H. das gefreyte Gut zu Ortenberg Wittumsweis zu geniessen wäre verordnet und überlassen worden, hätte sie, wann ihro schon dasselbe in einem oder mehreren Jahren unfruchtbar geblieben wäre, den Abgang der Nutzungen an den Eigenthums-Herrn nicht prätendiren und begehren können, l. 5 de trit. vin. leg. Zorer. quæst. 8 & 9, Carpzov. in asylo debitor. §. 41 n. 142, Manz. in prælud. belli civil. quæst. 11 n. 46, Franzk. 1 resol. 5 n. 34 & seqq. & n. 60. Nachdem sie aber auf bemeldtes Freygut zu ihrer Assecuration und Versicherung allein gewiesen worden, wie so wohl der Extract Theil-Buchs vom 2 Julii 1623, als auch die Zins-Verschreibung de Anno 1636 zusamt dem Immißions-Bescheid vom 25 April. 1640 klärlich zu erkennen geben, & ex jure notum est, quod vocabula, von, auf, und ab, denotent, specialem hypothecam constitutam esse super ista re, Martini de censib. c. 6 n. 379, Valasc. de jure emphyteut. quæst. 32 n. 14, Bonius de censib. art. 6 & 25 n. 51 & seq.

Hingegen Johann W. ihro von gedachtem seinem Freygut jährlich 50 fl. Gelds bis in ihren Tod zu liefern, personaliter obligirt gewesen, so hat sie nach erschienener Saumsal nicht allein die hinterstellige pensiones actione personali zu erfordern, sondern auch den Ausstand zu einem verzinslichen Capital zu machen, gute Fug gehabt.

Ob sechstens schon die anfängliche immissio in das verpfändete Freygut ex primo decreto allein geschehen seyn möchte: demnach iedoch derselben Effect sich nicht nur auf die vergangene, sondern auch künftige Zeit erstreckt, und Johann W. bey seinen Lebzeiten nichts entrichtet, sondern die Wittums-Niesserin von Anno 1640 an bis 1660, und also 20 gantzer Jahr in Besitz desselben Guts geblieben, so hat sie das Eigenthum zum wenigsten durch zehenjährige præscription inter præsentes, nedum viginti annorum spatio acquirirt, princ. Inst. de usucap. Wesembec. 1 consil. 4 num. 78.

Nach der Susannä H. als Wittums-Niesserin Tod ist zwar der Wittums-Genuß gefallen, und der ususfructus mit der proprietate consolidirt worden; die jährliche Verzinsung aber des darauf hafftenden Capitals der 1000 fl. hat ihren Bestand nach wie vor behalten. Weilen nun das Ortenauische gefreyte Gut ihr Eigenthum bey ihren Lebzeiten, si non per immissionem, saltem per præscriptionem longi temporis worden, lässet sich mit Bestand Rechtens nicht behaupten, daß durch sie in ihrem Codicill fremdes Gut vergeben und legirt worden sey.

Was siebendens von Wittums-Zinsen von Anno 1636 verfallen, nemlich 350 fl. das ist zum Capital geschlagen: Von derselben Zeit an aber bis in der usufructuariæ Tod nichts, sondern allein, was nach der Beklagten erlangten immission in das Unterpfand, von denen darauf hafftenden 1000 fl. Haupt-Gut an Zinsen erschienen, gefordert worden: bey welchen weder confusio debiti, noch extinctio petitionis vorgangen.

image
not
available

gangen, daraus lasse sich keine Possession erzwingen. Dann sie denselben sonsten nie keine Stunde in ihrer Verwahrung gehabt. Zu ihrer Hochzeit sey er ihr geliehen worden, der Meinung, daß sie denselben nach gehaltener Hochzeit wiederum an seinen Ort liessern solle.

Was die Darmstädtische Zins anlange, seyn selbige eine liqvidirte und bekanntliche Schuld, welche mit M. streitigen Gegenforderungen keineswegs zu compensiren. Derowegen er nicht befugt, unter diesem Prætext ihnen das Ihrige vorzubehalten und zu sperren, als etliche Briefe und andere: so dann ihr Ratum an den Rieheliſchen Zinsen und dem erlöseten Geld von denen Stücken, die ihro zu verkauffen überlassen worden: welches sie alles aufrichtig zu liessern begehre.

Der Antworter duplicirte 1) in puncto des Bändels, das interdictum recuperandæ possessionis habe wider den, welcher neque vi, neque clam, neque precario posſider, keine stat, § 6 I. de interd. Ant. Gabriel. in loc. comm. lib. 4 tit. de restit. spol. c. 4 concl. 5 n. 71. Nun sey aber seine Sohns-Frau zum Besitz dieses Bändels kommen, nicht mit Gewalt, noch heimlicher und hinterlistiger, noch auch Gönnungs-Weis, sondern justo hæreditatis titulo. Dann die Mutter habe ihn ihro gutwillig abfolgen lassen, er sey ein Stück ihrer unveränderten Nahrung, und habe sie Ansprache daran, theils wegen ihres geschenckten Göttel-Gelds, daraus er erkaufft, theils weilen sie ihres Vaters sel. Erbin sey. Derowegen so könne wider sie das interdictum recuperandæ possessionis mit Bestand Rechtens nicht intentirt, noch sie um Einräumung der Possession angesprochen werden.

Gestalt dann auch noch ferner versehenen Rechtens, daß derjenige, welcher einem etwas freywillig, ungedrungen und ungezwungen einhändigt, nachmalen sich der Possession halben mit Fug nicht zu beschweren habe, Gabr. d. c. 5 n. 33. Wann schon der Witwe dieser Bändel wäre in Händen gelassen worden, zu dem Ende, daß sie ihn verkauffen solle: welches doch widersprochen wird, so wäre es doch ex falsa erronea causa geschehen, und deßwegen unbindlich, Menoch. consil. 279 n. 20. (Weilen der Vogt und die Tochter vermeint, der Gegentheil Vorgeben habe Grund, daß nemlich der Bändel unter das Theilbare gehörig).

Weilen zu Abzahlung der Schulden so viel Baarschafft vorhanden gewesen, daß der Witwe eigenen Rechnung nach 36 Pfund im Rest gebliben.

Uiber das sey in Rechten und dieser Stadt Constitution vom ungeerbten Ausgehen klärlich versehen, daß die Kinder erster Ehe auf all ihres Vaters sel. Haab und Gütern, wegen ihres Mütterlichen unveränderten Guts, eine stillschweigende Unterpfändungs-Gerechtigkeit, ja gar in concursu creditorum vor allen andern die Prælation haben. Nun haben aber die Imploranten über 1000 fl. in Händen, so sie der Stieff-Tochter gut thun und erlegen sollen. E. könne man sie der Possession halben mit Fug nicht ansprechen: sondern sey er in Krafft der Rechte befugt, dasjenige, so er aus der S. Erbschafft hinter sich bekommen, also lang zu behalten, bis seine Haus-Frau um ihr mütterlich Gut völlig werde ausgewiesen seyn, Dd. ad l.

image
not
available

seqq. n. 28 & seq. & quæst. 25 n. 8, Besold. vol. 4 consil. 196 n. 1, 3, 4, Cavalcan. de usufr. mulieri relict. n. 242. Finito usufructu, si fructus sunt collecti, in horreum tamen nondum reconditi, hæredes usufructuarii eos habent præcipuos, nec restituere proprietario tenentur, dummodo sint a solo separati. Pendentes vero fructus, & existentes licet maturos, proprietarius habere debet, quia statim finito usufructu, consolidetur cum proprietate eo modo, quo reperitur cum fructibus, l. 27 & 58 de usufr. Præstationes, pensiones & reditus, qui pro fructibus bonorum solvuntur, si fructus a solo separati sunt, quamvis dies solutionis nondum venerit, hæredes tamen usufructuarii consequi debent: Si autem fructus adhuc pendent, etsi dies solutionis venerit, tamen proprietarius eos exiget: Si partim a solo separati sunt, partim non, pro rata separatorum hæredes usufructuarii consequentur possessiones: pro reliqua proprietarius, Cavalcan. n. 242 & seq. Besold. d. l. n. 9. (Opp. Licet pensiones seu fructus civiles, postquam dies eorum cessit, & incipiunt deberi, æquiparentur fructibus naturalibus, a solo separatis, Gail. 2 obs. 10 n. 3 in fin. Coler. decis. 286 n. 114 & 119, & alias fructus naturales, quamprimum a bonæ fidei possessore a solo separati sunt, intelligantur percepti, l. 78 de R. V. l. 19 quib. m. usufr. & l. 25 § 1 de usur. l. 48 pr. vers. denique de A. R. D. d. l. 26 § 1 de furt. etsi naturaliter nondum sint percepti, Hartm. Pistor. part. 1 quæst. 24 n. 57 & seqq.) In usufructuario tamen secus est. Is enim fructus, licet a solo separatos, non lucratur, neque ad hæredes suos transmittit, nisi naturaliter percepit, vel expresserit: h. e. cum excussum frumentum &c. d. l. 13 in f. l. 25 § 1 in fin. de usur. l. 12 § ult. de usufr. l. 8 de ann. leg. § 37 I. de R. D. Berlich. d. concl. n. 22, H. Pistor. part. 1 quæst. 24 n. 16 & seqq. & n. 62 & quæst. 25 n. 8, Bes. vol. 4 consil. 196 n. 1, 4 & 9, Coler. decis. 286 n. 109. Differentia est, inter fructuarium & b. f. possessorem in percipiendis fructibus, Gothofr. ad d. l. 13. Resp. Peregrin. de fideicomm. art. 49 n. 111, quantum ad dominum b. f. possessorem vel colonum attinet, reputentur fructus percepti, simulatque a solo separati sunt, etiamsi a quocunque alio separati sint, vel etiam casu & fortuito decideriut, dd. ll. quoad usufructuarii personam vero tum demum percepti dicunt, cum ab eo, vel alio ejus nomine separati sunt. Si quispiam alius non fructuarii nomine illos reciderit, non efficiuntur fructuarii, nisi ab eo illos habuerit & in horreum recondiderit, d. l. 13, l. 25 § 1 de usur. ibique Bald. in l. 2 n. 3 C. de fruct. ubi optimam reddit rationem. vid. Castillo conc. 77.

Und obwohl hierwider eingewendet werden mögte, ein usufructuarius könne diejenige Nutzungen, welche er auch bey seinen Lebzeiten nicht wircklich empfangen hat, auch auf seine Erben nicht transmittiren. Dann wann von den Nutzungen oder Früchten der Erden vor des Nieſſers Ableben eingethan, abgemachet oder gesammlet ist, sondern alles noch auf dem Felde stehet oder hänget,

image
not
available

Roſenthal ſtehet in den Gedancken, es ſey in dieſem Fall zu ſehen auf das Herkommen und Gewohnheit eines ieden Orts und Gerichts.

Berlichius aber part. 3 concl. 22 n. 10, 12, 13 & ſeqq. ſchleußt mit Hartm. Piſt. part. 1 quæſt. 24 n. 7 & ſeqq. dahin, daß dergleichen Zinſen und Renten nach der Marzal der Zeit, welche der Wittums-Nieſſer in ſelbigem Jahr noch erlebet, unter deſſelben Erben und dem neuen poſſeſſore zu vertheilen ſeyn, per l. 7 § 1 ff. ſol. matr. & l. un. § ſed & noviſſimi C. de Rei Ux. act. per quæ jura omnes interpretes unanimiter concludunt. Von welchem Fall aber dieß Orts nichts movirt und erregt worden.

(Wie, wann der Wittums-Nieſſer die Zinſen oder Gülten ſchon voraus empfangen hätte, und ſtürbe, ehe der Zahlungs-Termin erſchienen?

Joh. Fab. d. loc. hält dafür, daß ſeine Erben etwas heraus zu geben nicht ſchuldig ſeyn, per l. 4 ff. de off. adſeſſ. l. 19 in fin. locat. l. 11 C. de proxim. ſacr. ſcrin. l. 1 § 13 de extraord. cogn. l. 10 in fin. de legationib.

Wann eine Wittums-Nieſſerin ein Stück Grunds, ſo in den Wittum gehörig, um einen gewiſſen Jahres-Zins verliehen und geſtorben iſt, ehe ſie den letzteren Zins einfordern können, ſo haben ihre Erben Macht, denſelben einzufordern und zu behalten, Berlich. part. 3 concl. 22 n. 21, Hartm. Piſt. part. 1 quæſt. 25.)

Sententia:

In Sachen weiland Tobiä S. ſel. nachgelaſſener Witwe und Erben Vogt, Imploranten eines, entgegen und wider Reinhard M. Antwortern andern Theils, iſt auf gethanen Beſchluß, allem Vor- und Einbringen nach, mit Urthel zu Recht erkannt, daß Antworter geklagten Jungfrauen-Bändel den Imploranten, mit Vorbehalt ſeiner Sohnes-Frau darauf gebührenden Antheils, in continenti zu reſtituiren: von denen fünf Zinſen aber, welche ſein Sohn bekanntlich empfangen, implorirender Witwe eine Tertz, ſo dann an den übrigen beyden Drittheilen, ſeiner Sohnes Frauen Mit-Erben drey Quart in Zeit der Ordnung zu erſtatten ſchuldig ſeyn ſolle: als wir ihn dann durch unſern richterlichen Spruch hierzu condemniren, und in die deswegen aufgelauffene Unkoſten, nach unſerer Ermäßigung fällig ertheilen.

Public. 23 Febr.

CLI. RELATIO

cum Voto & Sententia.

Ob die detractio Legitimæ von Vor-Wittumen ſo wohl als Nach-Wittumen geſchehen könne?

Species facti.

Demnach weiland Friederich S. ad ſecunda matrimonii vota geſchritten, und nicht allein dazumal ſeiner Verlobten in der Ehe-Beredung einen Vor-Wittum von 1000 fl. mit gewöhnlicher Verſicherung auf alle ſeine Haab und Nahrung verſchrieben, ſondern auch nachgehends in ſtehen-

image
not
available

15, Carpz. lib. 5 tit. 7 resp. 63 n. 16 & lib. 6 tit. 5 resp. 40 n. 14 & part. 3 constit. 13 definit. 18 n. 5. Debitorum autem pactionibus Creditorum petitionem nec tolli, nec mutari posse, indubitati juris est, l. 25 C. de pactis. Wann nun die väterliche Verlassenschafft in solcher Quantität bestehet, daß daraus nicht zugleich der Witwe wegen ihres Wittums, und den Kindern um ihren gebührenden Pflicht-Theil vollständige Satisfaction gegeben werden kan, wie in propolita facti specie; so muß die Witwe so lange zurück stehen, bis den Kindern um das Ihrige ein völliges Genügen geschehen, es möge gleich der Wittum vor- oder nach vollzogener Ehe constituirt worden seyn: weilen mit dergleichen Schenckungen die väterliche Substantz so weit nicht exhaurirt und verringert werden mag, daß die Kinder darüber zu kurtz kommen, und an ihrem gebührenden Pflicht-Theil einen Abgang erdulten müßten. Quod si enim pater donationem immensam in aliquem filiorum fecerit, necessarium habet, in distributione hæreditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit, priusquam donationem fecit, Nov. 92 c. 1 auth. unde etsi parens C. de inoff. donat. Alioquin reliqui filii, hujusmodi donationem possunt usque ad legitimam per querelam inofficiosæ donationis aut testamenti revocare, Gail. d. obs. 116 n. 4 per l. 8 C. de inoff. test. l. 5 C. de inoff. donat. Carpz. part. 3 constit. 10 definit. 9 n. 3 & 4. Quia alias via aperiretur parentibus, fraudandi liberos sua legitima & eludendi inofficiosi querelam, l. 1 & 5 C. de inoff. donat. Carpzov. part. 3 constit. 12 def. 7, prout est communis Dd. opinio, a qua in judicando non facile recedendum, Grivell. decis. 97 n. 6, 7, 12 & 16, Surdus de aliment. tit. 8 privil. 26 n. 8 & seqq. Argent. 2 consil. 10 n. 8 & seqq. & n. 38 in fine, Carpz. part. 2 constit. 12 definit. 33 n. 5 & defin. 35 n. 1. Liegt auch nichts daran, ob schon dergleichen largitates und Gutthätigkeiten in der Ehe-Beredung vorgegangen und geschehen wären: ex quo talia pacta semper ita intelligi debent, ne tertio præjudicium aliquod inde adferatur, nec liberi sua defraudentur legitima, Carpzov. part. 3 constit. 12 definit. 4 n. 1 & seq. und die Stiefmutter selbige aus ihres verstorbenen Ehemannes Nahrung haben will. Huic enim liberi prioris matrimonii propterea præferuntur, quia eis jam existentibus, pater ad secunda vota transiens, in pactis dotalibus quoad legitimam præjudicare haud potuit: nec pacta illa pro ea parte, qua liberis ratione legitimæ aliquid detractum est, subsistunt, l. 19 in fin. ibi, exceptis videlicet C. de donat. ante nupt. Carpz. part. 1 constit. 28 definit. 93 n. 3 & seqq. & part. 3 constit. 12 def. 8 n. 1, Merlin. lib. 3 tit. 2 quæst. 7 n. 13. Neque enim credibile est, patrem, mediocriter sapientem, d. Nov. 92 c. 1, quamdiu non omnem humanitatem exuit, habuisse animum & consilium fraudandi liberos, eosque extraneis in legitima postponendi, extra omnem juris præsumptionem, Tiraq. de retract. lignag. § 1 gl. 18 n. 85 & 87, Gail. d. obs. 144 n. 2. Können nun die Kinder erster Ehe, wann schon ihrer Stiefmutter der Wittum bereits aufgerich-

image
not
available

tima lib. 3
in keinem
ittum un-
Erbe refe-
erzeit un-
btheilung
Nahrung
auch vor
na als de-
gis favora-
erorum, a
und abge-
n, dritten
erem aus-
, 3 & ſeq.
onationes
ndlichkeit
gegangen
der Güter
ot erhoben
die Acci-
ihnen ſo
nnöthen,
onationes
. de inoff.
n. 1, 11,
conſil. 10
enhan. de
ib. ſent. 1
ov. lib. 5
cum ſeqq.
allein ge-
itima aus
mmlich zu
Verbleiben
G. gehabt:
ſtarck und
æreditatis
ſt unabge-
gitima für
r antwor-
rſal-Wit-
narie nicht
ögang aus
e in einen
gerathen,
erſter Ehe,
ätte beſte-
tiefmutter
nes gnug-
n ſowohl,
deciſ. 367
geſchehen
weit ſtär-
als ihr in
chen wor-
erichteten
ern tödtli-
um bono-
Proprietät
net, hinge-
Deduction
ſeyn ſolle,
iſt daraus
Dicillirende
r zeitlichen

Haabe und Nahrung, den Vor-Wittum mutuo conſenſu wiederum aufgehaben und in den Univerſal-Nach-Wittum transfundiret haben: wie ihnen ein ſolches zu thun gantz unverwehrt geweſen, (Ultima ax. 1 Noviſſimum ax. ult.) Gail. 2 obſ. 78 n. 8 verſ. quod autem pactis. Ultima igitur voluntas modis omnibus ſequenda.

Des andern Einwurfs Abfertig- und Erledigung beſtehet in dem Unterſchiede, da die erſte Frau das Ihrige aus der Ehe-Beredung fordert, und wenn der Kinder erſter Ehe Stiefmutter daſſelbe thut. Im erſten Fall kan ein Vater ſeinen künftigen Kindern, ſo er einige erzielet, an ihrer Legitima wohl Abbruch thun, Carpzov. part. 3 conſtit. 12 defin. 8 n. 2, im andern aber nicht, Cucchus de legitima p. 67 n. 30 & ſeqq. Merlin. de legitima lib. 2 tit. 1 quæſt. 18 n. 9. Sed hactenus parentis, de bonis ſuis diſponendi poteſtas reſtricta eſt, ut legitimam liberis, jam exiſtentibus, de bonis ſuis omnibus relinquere teneatur, l. 6, 8 & 3 C. de inoffic. teſtam. c. requiſiviſti 15 circa fin. de teſtam. Carpzov. part. 1 conſtit. 28 definit. 92 per tot. & quidem integram ac ab omni onere et diminutione liberam (Arbitrium ax. 2) d. l. 30 & ſeq. C. de inoffic. teſtam. Nov. 18 c. 3, quia ea non judicio patris ad liberos pervenit, ſed naturali providentia, exemplo l. 32 § 1 de adopt. l. 7 de bon. damn. Carpzov. lib. 6 tit. 5 reſp. 43 n. 32, Merlin. de legitima lib. 3 tit. 2 quæſt. 7 n. 2.

Es können 3) die Kinder auch bey Lebzeiten ihrer Eltern für ihre Legitimam, daß ſie derſelben auf begebenden Fall habhaft werden mögen, ſorgfältig ſeyn: Si verbi gratia pater dilapidaret bona ſua, animo fraudandi liberos, (Liberi ax. 1) l. 17 § 1 quæ in fraud. cred. Merlin. d. t. 1 quæſt. 18 n. 9.

Das exemplum donationis, factæ filio emancipato, ſtehet 4) mit der andern Frauen in keiner Gleichheit: es wäre dann in dieſem tertio, daß beyde in præmium vel ex cauſa lucrativa geſchehen: quo caſu omnino fit imputatio, Merlin. d. t. quæſt. 29 n. 26 & ſeqq. addatur ſupra ratio decidendi ſecunda.

Was 5) von der alienatione und Veräuſſerung vorgebracht, dem iſt in ratione decidendi quinta bereits dergeſtalt begegnet, daß daſſelbe hieher rædioſe zu wiederholen gantz unnöthig, denn wenn dieſe detractio Legitimæ Platz findet in verſchenckten Gütern, welche der väterlichen Subſtantz wircklich entgangen, und Zeit ſeines Ableibens in bonis ipſius nicht mehr geweſen: wie viel mehr iſt ſie zu billigen, wenn des verſprochenen Wittums Eigenthum in des Vaters Subſtantz geblieben, nach deſſelben Tode in ſeinen bonis befunden worden, und auf die Erben erwachſen?

Belangend 6) angezogenes Præjudicium in Sachen K. contra G. iſt bekannt, daß in Kraft ſowohl gemeiner Rechte, als dieſer Stadt alten Artickels, die Præjudicia und Beſcheide kein Geſetz in andern Fällen machen, noch im Urthelſprechen einige Reflexion darauf zu nehmen ſey: Quemadmodum enim præjudicia non mutant jus ſcriptum: ita nec reverendi & ſummi auditorii Spirenſis deciſiones vim legum habent, Rodinus lib. 3 tit. 2 § 6. Sed ſana ratio exemplis anteponenda, c. ult. diſtinct. 9, Greven in procem. n. 65, præſertim, ſi legibus repugnent, vel cum iis non conveniant.

Nemo enim Judex exiſtimet, conſultationes, vel prolatas ſententias eminentiſſimorum præfectorum, alio-

image
not
available

ſu, mit der Frauen gutem Willen und Conſens, groſſem Nutzen und Verſtand geändert haben.

4) Uiber das haben ſie dieſem ihrem reciprocirten Univerſal-Wittum dieſe Condition mit angehängt, daß die Legitima davon ſowohl, als das Eigenthum eines ieden Ehe-Gemächts Erben in alle Wege reſervirt und vorbehalten ſeyn ſolle. Gleichwie nun die reciprocirte Vermächtniß auf alle und iede ihre Haabe, Nahrung und Güter, keine davon ausgenommen, gegangen: alſo haben ſie auch, wovon die deductio Legitimæ vorbehalten, klar und deutlich genug zu verſtehen gegeben.

5) Weilen nun die Kinder bloß einen trientem ihrer väterlichen Verlaſſenſchaft pro legitima hinweg nehmen, und alſo de damno vitando allein certiren, da die Witwe einen beſſem zu genieſſen ad dies vitæ behält, ſo haben ſie, neben dem favore legitimæ, qui aſſentientibus omnibus JCtis, ſummus eſt, auch die ſelbſtredende Billigkeit auf ihrer Seiten, Lucrum ax. 4 & 13, Æquitas ax. 14.

6) Was in die Subſtantz des verſtorbenen Vaters gehörig iſt, daran gebührt den Kindern ihre Legitima ipſo jure, Nov. 18 c. 1.

Arqui der verſprochene Vor-Wittum gehöret eigenthümlich in die Subſtantz des Vaters, wird auch nach ſeinem Tode, mit und neben andern ſeinen Gütern inventirt, und den Erben vorbehalten: Ergo können die Kinder ihre gebührende Legitimam davon begehren und abſtrahiren.

7) Worüber der Vater zu teſtiren oder zu diſponiren keine Macht und Gewalt gehabt, das kan die Stiefmutter nicht prätendiren noch behaupten:

Arqui er hat über den natürlichen Pflicht-Theil ſeiner Kinder erſter Ehe, utpote re aliena, absque juſta exhæredationis cauſa, zu diſponiren, oder zu paciſciren keine Macht noch Gewalt gehabt, alldieweilen die gemeinen beſchriebenen Rechte ihm ſelbige benommen und entzogen, um deswillen, daß die Kinder ſchon ein jus quæſitum darauf ex proviſione legis, ſo viel ihre Legitimam betrifft, gehabt, er auch ihm die Hand, durch Verſpruch des Vor-Wittums, ſelbſten gebunden, dictis locis: Ergo kan die Stiefmutter wider die Deductionem legitimæ nichts erhebliches vorſchützen, noch behaupten.

CLII. CONSILIUM.

An legitima liberorum, ſit pars ſubſtantiæ paternæ, incluſo vel excluſo viduo antenuptiali?

Frey-Reichs Hoch-Wohl-Edelgebohrne, Edle, Ehrenveſte ꝛc.

Es haben auf Ew. Gn. Obrigkeitlichen Befehl und aus dero Mittel, die ehrenveſten, fürſichtigen und weiſen, Herr Johann Chriſtmann Mercklin, und Herr Johann Leonhard Frörеiſen, mir, D den 19 hujus, jüngſthin gebührlich angezeigt, daß Ew. Gn. über entſtandener, hierunten geſetzter, in mein Amt einlauffender, und nicht allein quoad præſentes, ſondern auch futuros caſus, ſehr präjudicirlicher Rechts-Frage, meine Gedancken förderlichſt eröffnen ſolle.

Solchem Obrigkeitlichen gnädigen Befehl zu unterthäniger Folge, will ich gehorſamlich berich

image
not
available

. 23, propoſita quæſtione, ſeiner Sponſæ, die ſervitutem
, ubi uſusfructus formalis oder viduum antenuptiale inter vivos conſtituirt hat, das Dominium ihm verblieben iſt, und alſo ſolche 1000 fl. in des Vaters Subſtantz eigenthümlich verharret, auch tempore mortis noch in bonis parentis befindlich ſind, ihre Legitimam pro rato erheiſchen können?

Denn die Novell. 18 c. 1 conſtituirt ja verbis expreſſis, daß die Legitima (pro numero liberorum) aut triens aut dimidia pars totius ſubſtantiæ ſeyn ſolle: Derowegen neceſſario folget, daß, was in die Subſtantz gehört, an demſelben die Kinder pro legitima ihre Part ipſo jure haben: Nun gehören ja bedeutete 1000 fl. ohnverneinlich in die väterliche Subſtantz, und haben die Kinder dieſelbe von ihrem Vater wircklich geerbt, darum haben die Kinder auch ohnwiderſprechlich ihre Part pro legitima daran: haben ſie dann ihre Part an ſolchen 1000 fl. ſo beſtehet dieſe Part, als Legitima, in pleno jure dominii cum effectu dominii, uſufructu videlicet cauſali, und leidet keinen Uſumfructum formalem, per text. expreſſ. in eadem Novell. 18 c. 3. Geſchweigen, daß es diß Orts nur um die Computation der Legitimæ, wovon nemlich dieſelbe zu rechnen ſey, und wie hoch ſie ſich erſtrecke, zu thun ſeyn wird, alſo daß die Stief-Mutter an dem Vor-Wittum ſelbſten keinen Abgang leidet, ſondern nur der Nach-Wittum. Indem der Vater ihr hernach ultima voluntate, uſumfructum omnium bonorum legirt hat, und ſolcher Nach-Wittum in denjenigen Gütern beſtehet, welche, nach Detraction erſtlich der völligen und allen bonis paternis (darunter die mehr bedeutete 1000 fl. auch begriffen ſind) computirter Legitimæ, und Abzug der mehrerwehnten 1000 fl. Vor-Wittums in paterna ſubſtantia übrig bleiben, geringer und ſchwächer wird. Es wäre denn, daß die quantitas totius legitimæ aus denen (über die vorerwittumte 1000 Gulden) übrigen Mitteln, nicht annehmlich und völlig erhoben werden könnte. In welchem Fall allererſt die Legitima aus und von ſelbigen 1000 fl. ſupplirt werden müßte.

Und hat ſich derowegen die Witwe hierüber zu beſchweren keine einige Urſache, ſintemal dieſelbe alle dasjenige wircklich überkommt, was defunctus maritus ihr de jure gegönnet hat, und von Rechts wegen hat verſchaffen können: Denn, worüber er nicht facultatem teſtandi gehabt, ſondern ihm dieſelbe entzogen geweſen iſt, ſolches vermag ſie auch nicht zu prätendiren. Nun hat aber der Defunctus über die Legitimam liberorum, und zwar keiner einigen parte illius, nec quoad proprietatem, nec quoad uſumfructum, ullo modo paciſciren noch diſponiren können, alldieweil die gemeinen beſchriebenen Rechte ſelbſten ihm ſolche Facultatem genommen: ſo hat er auch über diejenigen 1000 fl. darinne er ihr bereits das viduum antenuptiale in pactis dotalibus verſprochen gehabt, nichts mehr diſponiren dürfen, weil er ihm dadurch die Hand ſelbſt gebunden. Darum iſt nichts mehr in ſubſtantia übrig geblieben, darüber derſelbe facultatem diſponendi behalten, und ſeinem Eheweibe den Uſumfructum legiren mögen, als diejenigen bona, welche 1) omni ære alieno extraneo, 2) legitima totius ſubſtantiæ, 3) viduo antenuptiali deducto, im Reſt ſind. In welchem reſiduo auch die Witwe ex voluntate defuncti

image
not
available

eheleiblichen in einen Stiefvater verwandelt, also daß, indem die Kinder eine Stiefmutter überkommen haben, ihr Vater darüber zum Stiefvater wird, videantur verba Imperatoris in Novella 18 c. 3 notatu digniſſima. Welche kayſerliche Worte und darauf gegründete Sanctio univerſalis, ſamt denen aus der heutigen Experienz habenden unterſchiedlichen bedencklichen Fällen, und da vorhin die Kinder-Zucht, darauf doch ſalus totius populi futuri, und die Wohlfart der gantzen Poſteritæt beruhet, gröſten Theils mit aller Macht dahin fället, ein widriges einzuführen hefftig diſſuadiren: hingegen bey dem wohlbedachten und heilſamen principio juris, legitimam eſſe partem totius ſubſtantiæ & ab omni gravamine & mora liberam,

Ne liberi Deo, Reipublicæ, & ſibimetipſis negligantur & pereant!

ohnverruckt zu verbleiben, omnibus modis einrathen wollen.

Ita ſentit

Melius tamen ſentientis judicio ſemper ſalvo.

Sign. 4 22 Sept.
An. 1664.

Ew. Gn.

unterthänigſter gehorſamer
Bürger und Diener
Gottfried Stöſſer, Senior,
Cantzley Contractuum
Not.

CLIII. E. E. Vogtey Gerichts-Bedencken,

über die Quæſtion: **Ob die Legitima in Special-Vor-Wittumen auch abzuziehen, wann poſtea ein Univerſal-Nach-Wittum in Teſtamento vel Codicillo vermacht worden?**

Gnädig gebietende Herren.

Aus Ew. Gn. Erkenntniß iſt E. E. Vogtey-Gericht durch die Kinder-Vertrags-Herren angezeiget worden, über nachfolgende Quæſtion ihre Meinung ſchriftlichen zu übergeben, welches dann auch hiermit unterthänig verrichtet wird.

Quæſtio:

Ob die Legitima in Special-Vor-Wittumen auch abzuziehen, wann poſtea ein Univerſal-Nach-Wittum in Teſtamento vel Codicillo verſchafft worden?

Pro negativa ſtehen dieſe rationes, welche E. E. Vogtey-Gericht defendiret.

Daß erſtlich ein Weib ihr Ehe-Beding, ſo derſelben in pactis dotalibus verſchafft worden, nicht anders als eine Creditrix, welche ihr Debitum fordert, zu conſideriren, erſcheinet dahero: Exigit autem mulier viduum ſibi in ſponſalibus promiſſum, tanquam Creditrix, & ut æs alienum, Conſ. Arg. vol. 1 conſ. 90 n. 4 & 5, vide Conſult. Dn. Joh. Jacobi Fridii, Reipubl. hujus Syndici, Diſp. Inaug. de Jure Viduit. θ. 16 v. θ. 24 n. 2 & θ. 33

image
not
available

e- mangeln müssen, l. 9 in fine de damno infect. l. si cujus 13 § fructuarius 4 cum seq. in fin. de ıs usufr. l. 4 C. eod. Argent. 2 Consil. 25 n. 11. Widrigenfalls würde der Effect des Wittums, welcher darinne bestehet, daß die Eigenschafft aller gemeinen Wittum, sie seyn vor oder nach der Hochzeit versprochen, bey den Wittums-Erben verbleibe,

Art. Es mag kein Kind ꝛc.

aufgehaben: abermals wider den klaren Artickel,

Da ein Gut gewittumet wird ꝛc.

Cum hæc sit natura ususfructus, ne proprietatem afficiat: dannenhero auch geschiehet, daß niemand kein verwittumt Gut verjähren kan, er habe es gleich so lang, als er wolle, besessen:

Art. Ist, daß iemand ein Gut ꝛc.

Dessen aber nicht vonnöthen wäre, wann er durch den Vor-Wittum die Macht erlangt hätte, des Eigenthums sich zu bemächtigen.

In gleichem würden Meister und Rath einer Vor-Wittums-Niesserin nicht gebieten können, das ihro verwittumte Gut in gewöhnlichem Bau zu halten, oder den Wittums-Erben ledig zu lassen, wann es ihr Eigenthum wäre, oder sie damit nach Belieben umzugehen befugt wäre: abermals wider den klaren Artickel,

Wo ein Gut gewittumt wird ꝛc.

Und daß wider so vielerley Statuta bey einigem Gericht dieser Stadt iemalen geurtheilt und gesprochen worden sey, lässet sich nimmermehr erweisen, vielweniger mit blossem Anzug ausfündig machen. Quæ sunt præjudicia in contrarium.

Opp. 2) Was in der Ehe-Beredung versprochen worden, das ist nun als eine versicherte Schuld aus dem Erbe zu erfordern befugt. Accessorium, quod venit jure actionis, habet naturam principalis, ut in usuris ex stipulatu debitis, Accessorium ax. 5 n. 4. Atqui es seynd 25 jährlicher Wittums-Zins in der Ehe-Beredung versprochen worden. Ergo kan selbige die überlebende Person als ein versichertes Debitum erfordern, und seyn es die Wittums-Erben zu bezahlen schuldig.

Resp. Es regulirt sich das Capital nicht nach dem Zins, sondern der Zins nach dem Capital. Nec in accessione debet esse plus, quam in principali: Sed hoc trahit ad se accessorium, ut suo jure regatur: & accessorium imitatur naturam sui principalis: ita, ut sine principali accessorium non possit stare, nec originem habere sine eo, Accessorium ax. 2, 4, 5. Wann nun in der Ehe-Beredung 500 fl. Wittumsweis verschrieben worden: nach des Constituenten Tod aber in bonis so viel nicht übrig, daß der völlige Wittum daraus aufgerichtet werden könnte, so muß sich die Wittums-Niesserin mit dem jährlichen Zins begnügen, welche die vorhandene Verlassenschafft erträget: quia actus vitiatur, quando in eum casum incidit, a quo incipere non potuit, Actus ax. 6. Nemo autem plus alteri dare potest, quam ipse habuit, Dare ax. 2.

Inst. 3) Wann einer eine Erbschafft pure & simpliciter angetreten, so muß er die Schulden aus dem Erbe bezahlen, ob schon der Nahrung so viel nicht vorhanden.

Resp.

image
not
available

wieriger Kriegs-Verderblichkeit entſtanden: ſeyn alſo den Abgang aus andern des Verſtorbenen hinterlaſſenen Gütern zu erſetzen nicht verbunden, ſondern können ſich mit den allgemeinen Kriegs-Schäden, quæ inter caſus fortuitos numerantur, darwider wohl behelffen, vid. diſput. de viduo §. 2.

So ſey auch an Seiten der Frau Witwe noch nicht erwieſen, daß ſie zu Eintreibung der Wittums-Zins gebührenden Fleiß und Ernſt angewendet, zu geſchweigen die erlaubte Rechtliche Zwangs-Mittel gebraucht, und alſo nichts verwahrloſet oder verabſäumt habe. Bäten demnach ſich von angeſtellter Klage zu abſolviren.

Klägere repliciren, das Reſervat laſſe ſich nicht auf die Capitalien torqviren, dann der gelaſſene Wittum in baarem Geld legirt und verordnet: pecuniæ autem legatum ſemper eſſe præſtandum, l. 12 de leg. 2, l. 26 fam. erciſc. Welchen Falls die Erben die jährliche Wittums-Zins zu bezahlen verbünden, ob ſchon deßwegen keine Reſervatio geſchehen. 2) Sey die Witwe nicht auf das Capital, ſondern allein die Zins berechtiget geweſen: darum auch die Reſervatio dorthin allein zu ziehen. 3) Erſcheine ſolches aus den Worten, die Wittums-Zins davon einzufordern, ſo fern und lang ſie ihre Richtigkeit werden haben. Weilen nun der Genuß von dem Eigenthum notorie unterſchieden, als laſſe ſich auf die Haupt-Güter, daran die Nieſſerin kein Recht gehabt, nicht referiren, was der Zins halben vorbehalten worden: Wann nun ſchon der Wittum aus den beſten Mitteln wäre aufgerichtet worden, wiewohl die Erfahrung ein anders mitgebracht, würde doch ſolches dem ausgedingten Reſervat nichts benehmen. Im Vergleich ſey kein einziger Fall, als der Witwe Verwahrloſung ausgenommen, gehe ſie alſo nichts an, was durch den Reichs-Schluß verordnet worden. Sie habe auch nicht vonnöthen gehabt, zu Eintreibung der Wittums-Zins Rechtliche Zwangs-Mittel zu gebrauchen, und mit vergeblichen Unkoſten ſich zu beſchweren, weilen ſie auf den Fall, da die Zins in ſtecken gerathen, ihro den Regreß an die übrige F. Verlaſſenſchafft vorbehalten: wiewohl die fleißige Anſuchung aus den 21ger Memorialien von Jahren zu Jahren genugſam dargethan werden könnte.

Beklagte dupliciren, der Wittum ſey nicht in baarem Geld legirt, ſondern allein das Qvantum, wie viel der Witwe aufzurichten ſey, determiniret worden, welchergeſtalt aber dergleichen Wittum, da kein ſonderbares Stück, ſondern eine gewiſſe Summe Gelds verwittumt, aus denen in der Verlaſſenſchafft befindlichen Mitteln pflegen aufgerichtet zu werden, ſey bekannt, bleibe demnach bey dem, was einmal deßwegen verglichen worden. Und wann deme ſchon anderſt wäre, weilen ie doch keine baare Mittel in der Verlaſſenſchafft, ſondern ſelbige noch mehr beſchwert geweſen, hätte man den Wittum in baarem Geld nicht aufrichten können. Ihro ſey auch an Conſervation der Capitalien gelegen geweſen, weilen wann eines davon in Abgang kommen, oder verlohren worden wäre, der Wittums-Zins damit zugleich gefallen wäre, und ihro deßwegen keine Prætenſion mehr gebühret hätte, pr. I. de uſufr. l. 2 eod. Die Worte,

image
not
available

quod ei adhæret, nec accessorium sine principali subsistere debet, l. 187 de R. I. l. 10 § ult. l. 14 quib. m. usufr. amitt. Und diese Meinung findet noch mehr statt, wann der Wittums-Nießer bey Eintreibung der jährlichen Zins und Gülten denjenigen Fleiß und Eiffer nicht gebraucht, welchen ein ieder vorsichtiger Hausvater in seinen eigenen Sachen anzuwenden pfleget: dann solchen Falls er allen daher entstandenen Schaden auf sich selbsten zu leiden hat, l. 65 pr. de usufr. Argent. 2 Consil. 25 n. 10. Nun möchte es zwar das Ansehen gewinnen, daß zwischen diesem Fall, wann nemlich der Constituent gewisse Stücke benamset, welche seine Witwe ad dies vitæ genießen solle, und dem andern, darinne man dis Orts versiret, da nemlich die Witwe die von den Erben ihro angewiesene Capitalia zu ihrem jährlichen Genuß gutwillig acceptirt und angenommen, kein Unterschied zu machen, sondern die Witwe, wann sie durch vorgangene Election und Einwilligung zu Schaden kommen, beyzumessen sey, quia electio & transactio viduæ idem operatur, quod dispositio promittentis, l. 112 pr. de V. O. Electio ax. 2 & 6, & hoc casu, si ab initio usus-fructus fuit idoneus, hæredes non coguntur præstare casus fortuitos, arg. l. 1 § 11 de magistr. conven. l. 2 § 7 de admin. rer. ad civ. pertin. Zorer. im Bedencken part. 1 quæst. 3 n. 305, Carpzov. in asylo debitorum c. 2 posit. 41 n. 141 & seqq. Weilen aber dißfalls D. F. zu dem Wittums-Genuß keine Capitalia verordnet, und nach seinem Tod zwischen seinen Erben und der Witwe, des ereignenden Abgangs halben, ein Reservat bedingt und abgehandelt worden, so hat es, bevorab, nachdem der Genuß bereits zum Effect gelangt, eine andere Beschaffenheit damit, tunc enim pacto præcise standum, Zorer. n. 303, Carpzov. d. loc. n. 146 & seq. Und gleichwie insgemein die Pacta, darinnen ein Theil die zufällige Schäden übernimmt, ihre Gültigkeit auf sich haben, Cöppen. 2 obs. 49 n. 12, Speckhan. cent. 3 class. 1 quæst. 22 in fin. Also ist auch richtig, daß solchen Falls die Wittums-Erben debitores generis seyn, einfolgig den Abgang der Wittums-Zins zu ersetzen haben: quia quod in genere debetur, perire non potest, Goth. ad l. 11 C. si cert. pet. l. 30 § 3 ad L. falcid. Zorer. d. quæst. 1 n. 51 & 287. Wann allein der Wittums-Nießerin keine Schuld des entstandenen Schadens beygemessen, und auf sie, als für sich selbsten nicht präsumirlich, erwiesen werden kan, Zorer. ibid. n. 49 & 299 & seq. Dann es hat die Witwe wegen des ihro versprochenen und vermachten Vor- und Nach-Wittums zum theil in der Ehe-Beredung, oder im letzten Willen eine ausdrückliche, zum theil ex dispositione legis eine stillschweigende und Pfands-Gerechtigkeit auf ihres verstorbenen Manns Verlassenschafft, Constit. de Anno 50 class. 2 § 27, Zorer. part. 1 n. 256, und deßwegen eine offne Hand, entweder actione reali das ihrige zu suchen, oder actione personali die Erben zu belangen. Wäre demnach sehr unbillig, wann sie um deswillen, daß sie sich vor etlichen Jahren wegen des ihro verschafften Wittums auf gewisse Capitalia verweisen lassen, anietzo nachdem selbige fast

image
not
available

den Worten an: Sed cum vero paulo difficilius videatur comprehenſu, quomodo & quare in ſignum conſortii arctiſſimi & communionis individuæ, & poſt nuptias demum ſæpius nominatum donum mane conſueverit conſignari ac reapſe porrigi; idcirco neceſſe eſt, ut quid cogitaverint ea de re Teutones, clarius ante oculos conſtituatur. Itaque commonefacio omnes, ſponſam manſiſſe ſponſam, etſi feſtus apparuit dies, etſi tubicines tympana ſonuerint, etſi ſacerdotalis vox audita, etſi largiter exhauſtæ pateræ, ac pede pulſata tellus, etſi in domum quoque deducta. Erat enim conſcendendus thalamus, & in illum adſumenda ſponſa, ut ſic communis utrique lectus, itaque ſocia efficeretur, ac conſors thori, & bonorum omnium adſecla. Hinc Speculator Saxo tit. 3 art. 45 & lib. 1 art. 45. Sie iſt ſeine Genoßin, und tritt in ſein Recht, wenn ſie in ſein Bette tritt, vel ſicuti Alemannus part. 1 art. 324, Sie muß ein Genoß ſeyn, wenn ſie an ſein Bette gad, Schilterus proprium ait, hunc morem Saxonibus eſſe, ſed nec Allemanni ſunt excludendi, nec Franci, nec Germanicæ gentes fere omnes. Nihil hic ratiocinationibus dandum contra Germanos, poſſeſſionem thalami, ex utraque parte urgentes: utut ſacerdotalis copulatio & conſecratio ex poſtfacto apud ipſos invaluit, & Symbola intervenere. Inhærent illi ſuis inſtitutis & cogitatis etiam nunc, & corporis commercium poſtulant, ſi ſocia nominari cupiat nova nupta, ſi aliorum jurium particeps flagitet eſſe, ſi capere nonnihil e bonis conjugis deſideret, ac ſervis ancillisque imperare, & pro dignitate mariti famulitio ſatellitibus aliisque commodis deſideret uti. Itaque conjunctionem illi corporalem & in ſenſus incurrentem popoſcere - - - §15. Et hujus igitur in conſortii ſignum inventa eſt ultima largitio, quam Morgengabam veteres dixere, ac nos cum illis. Omnes conſpirant, donationem reapſe & cum effectu factam eſſe mane; idque minime probandum eſt multis; etſi ſexcenta occurrunt & ad manus ſunt diplomata & chartæ. Sed ſatis eſt, ut ſolus nunc Repkovius loquatur Speculi Saxonici architectus lib. 1 art. 20: Nun vernehmet, was ein ieglich Mann von Ritters Arth möge ſeinem Weib zur Morgengabe geben, des Morgens als er mit ihr zu Tiſche gehet, vor Eſſens ohne der Erben Laub. Nemo non deprehendit, poſt concubitum maritos ſeſe erga lecti conſortes liberales admodum præſtitiſſe, cum nihil reſtaret amplius ad arctiſſimam ſocietatem conglutinandam, ſimulatque prandium inſtaret inſtructum & apparatum, amicitiæ ſingularis ac vitæ communis novum Symbolum. Cui enim ignotum eſt, tum demum Germanos noſtros exiſtimaſſe eos ſingulari familiaritate vivere conjunctos ac ſecretorum omnium videri participes, qui communi de quadra paſcerentur? Produnt hoc de more nonnulli Franciæ ſcriptores, eſtque in vulgus notum, Regis convivam, amicum ejus ſignare Drudum & conſiliorum arcaniſſimorum compotem. Unde concludo, matutinum hoc donum deſtinatum fuiſſe novæ maritæ, ut memor eſſet ſemper primi conſortii (Dero Genoßſenſchaft) hoc eſt ſocietatis & amicitiæ longe ſanctiſſimæ per conſcenſionem Thalami perfectæ, perque menſæ continuum atque individuum uſum ſolidius coagmentandæ. Unde proverbium apud Francos, quod Furreterii vena expreſſum domus adhuc durat

image
not
available

nicht fordern, wenn nicht ihr zuförderst die Morgengabe entweder, falls angeführter massen mittelst Statuti die Morgengabe ordentlich schon ästimiret ist, (denn wenn dergleichen Æstimatio nicht bereits eingeführet, ist dergleichen generaliter beschehenes Versprechen der Morgengabe ohne Kraft und Wirkung) generaliter oder specialiter versprochen ist, Mevius ad Jus Lubecens. P. 1 tit. 6 art. 1 n. 42, Wendt. Disp. de Jurib. fœm. sing. in feudo cap. 5 n. 12, Consil. Tubingens. Tom. 1 Cons. 27 n. 37. Es fragt sich nun, worinne denn die Morgengaba legalis eigentlich bestehe. Wir wollen hierbey schlechterdings nur auf dasjenige, was in Sachsen durch die tägliche Praxin und auch durch öffentliche Constitutiones zur Morgengabe gezogen wird, sehen, mithin dasjenige, was Ill. Gundlingius l. c. cap. 3 § 33 seqq. mit gutem Grunde erinnert, nicht allererst anführen, ie weniger solches in Praxi und bey so klaren Constitutionibus einigermassen in Obacht gezogen wird. Also nach der Praxi derer Sächsischen Lande gehöret unter die Morgengabe folgendes: Erstlich gehöret unter der Morgengaba legali alles feldgängige Vieh weiblichen Geschlechtes, das für den Hirten gehet, und zur Weide ausgetrieben wird. Also sind alle Kühe, Kälber, Ziegen, Schweine oder Säue, wenn es auch schon Zucht-Säue wären, nicht minder alle unbeseilte Pferde weiblichen Geschlechtes, so nicht ordentlicher Weise eingespannet, oder besattelt und geritten werden, wenn sie auch gleich zur Stutterey und Zucht auf dem Gute gehalten, und also gleichsam wie zum selbigen Prædio destiniret, und pro pertinentibus geachtet zu werden scheinen, zu der Morgengabe gehörig, Land-Recht Lib. 1 art. 20 & art. 24, Carpzov. Lib. 5 Resp. 57 & P. 3 c. 23 Def. 20 n. 5, Idem Disp. de Jur. fœm. sing. Dec. 7 pos. 1 n. 30 seqq. Richter. de Success. ab Intest. Sect. 4 m. 3 n. 53, Barth. von der Gerade cap. 6 § 3. Zwar wollen die Herren Schöppen zu Magdeburg beym Colero Decis. 60 n. 58 ohne Unterscheid alles Vieh, welches zu Felde gehet, es sey weiblich oder männlich, unter die Morgengabe ziehen, welches aber die Herren Leipziger Schöppen (denen auch in Praxi in den Sächsischen Landen nachgegangen wird) schlechterdings negiren, und allein das feldgängige Vieh weiblichen Geschlechts zur Morgengabe rechnen, hingegen das feldgängige männliche Vieh zum Erbe oder Lehen zehlen, Barth. l. c. § 4. So viel die Pferde oder Stutten anlanget, haben wir kurtz zuvor gesaget, daß solche, wenn sie auch gleich ordentlicher Weise auf den Stuttereyen zur Zucht gehalten werden, ingleichen die von den andern sonst zur Morgengabe nicht gehörigen Pferden intra tricesimum geworffene Füllen nichts destoweniger zur Morgengabe gehören, Mœller. Semestr. lib. 2 cap. 43, Bechmanni Usus Pract. Feud. Exot. Exerc. 15 § 37, Finckelthauf. Obs. 23 n. 16, wenn sie nur nicht ordentlich zum Ziehen oder Reiten gebrauchet werden. Wir sagen wohlbedächtig ordentlich. Denn obwohl die beseilten Stutten, i. e. so zum Ziehen ordentlich gebrauchet werden, zur Morgengabe nicht gehören, sondern zum Lehen oder Erbe, so ist doch solches nur von denen zu verstehen, welche ordentlich darzu bestimmet seyn, und darauf gehalten werden, daß also das bloße Einspannen und Ziehen nicht genug ist, wenn etwan aus Noth

in

image
not
available

gesehen die Gloſſa, welche Barth. l. c. § 7 zu andern Gedancken verleitet, bey dem so klaren Texte des Land-Rechts, woselbst gantz generalirer alles gezäuntes Zimmer, ohne einigen Unterscheid, ob es auf dem Dorffe oder aber in einer Stadt angewendet werden solle, zu machen, zur Morgengabe gezehlet wird, den Unterscheid des Ortes, auch der Natur der Sache keinen Eintrag thun mag, hierwider nicht das mindeste wircken kan. Und hierüber noch, wenn der Mann seiner Frauen zur Morgengabe besondere Sachen, als z. E. Ketten, Geschmeide, u. d. g. geschencket hat, wird dieses ebenfalls zur Morgengabe gezehlet, und bekommt die Frau erwehnte Stücke als Morgengabe, Coler. P. 1 Dec. 60 n. 62 & 63.

§ 4.

Was zur Conventional-Morgengabe gehöre?

Dieses wären nun also diejenigen Stücke gewesen, welche nach Sächsischen Rechten zur Morgengabe unstreitig und secundum Praxin fori gehören. Nun kommt es auf die Morgengabam conventionalem oder arbitrariam an. Diese dependiret nun von eines ieden Ehemannes selbst eigenem Willen, angesehen ihm hierinne die Rechte nicht das mindeste vorgeschrieben haben, vielmehr dasjenige, was in vorhergehendem § von der Morgengaba legali, in wie weit selbige nach Sächsischen Rechten zu extendiren sey, schlechterdings und secundum usum fori auf gräfliche und adeliche Personen zu ziehen. Gestalt so viel fürstliche, ingleichen auch gräfliche, freyherrliche und adeliche Personen anbetrifft, in so ferne nicht in ihren Pactis familiæ oder sonst etwan einigen andern Verträgen etwas gewisses, was bey erfolgter Verheyratung zur Morgengabe zu entrichten sey, ausgemacht, schlechterdings nach dem Sächsischen Rechte gelebet und gegangen wird. Bey bürgerlichen Personen aber wird in den Sächsischen Landen (anders verhält es sich ausser Sachsen, wenn in denenselben Landen durch die tagtägliche Observanz, so doch zuförderst von demjenigen, der solches behaupten will, zu erweisen stehet, die Sächsische Morgengabe auch bey bürgerlichen Personen indistincte eingeführet), keine Morgengaba legalis gefunden, vielmehr soll die Witwe sich einer Morgengabe erfreuen, so muß solches ausdrücklich klar und deutlich, auch worinne selbige bestehen solle, exprimiret seyn. Und diese Morgengaba conventionalis, wie sie ohnedis von dem Willen des Ehemannes dependiret, kan sowohl in beweglichen als auch unbeweglichen, nicht minder auch in annuis reditibus bestehen, keinesweges aber mag ein Ehemann seiner Frauen zur Morgengabe ein Lehn-Gut verschreiben, angesehen bey der Morgengabe die Frau ein dominium plenum an der zur Morgengabe gegebenen Sache erhält, der Lehns-Mann aber in dem Lehn-Gute kein plenum dominium hat, noch das dominium utile ohne des Lehns-Herrn Einwilligung veräussern mag. Ja wenn es auch gleich ein feudum hæreditarium wäre, so mag doch dasselbe zur Morgengabe nicht ausgesetzet werden, wenn es nicht ein dergestaltiges feudum hæreditarium, daß der Lehns-Mann ohne des Lehns-Herrn Einwilligung hierzu erst besonders einzuholen, sowol inter vi-

image
not
available

§ 5.

Wenn die Morgengabe zu fordern?

Aus demjenigen, was in den vorgehenden §§ ist erwehnet worden, fliesset nun ungezweiffelt, daß die Morgengabe, sie sey legalis oder conventionalis, eher nicht gefordert werden könne, als bis nach erfolgter priesterlicher Einsegnung (oder an denen Orten, wo stat der Copulation die gerichtliche Einschreibung in das Ehe-Buch hergebracht, nach solcher Einschreibung) die Beschreitung des Ehe-Bettes erfolget sey, Land-Recht lib. 3 art. 45, Carpzov. P. 2 c. 19 Def. 1, Cocceji J. Publ. c. 28 § 7, Kemmerich. l. c. § 11, Gundling. l. c. cap. 4 § 9, Ludewig. l. c. § 10. Hieraus fliesset nun ohnstreitig, daß wenn der Mann seine neue Ehe-Frau zwar nach erfolgter priesterlicher Copulation in sein Haus geführet, aber mit ihr das Ehe-Bette noch nicht beschritten hat, sondern vor Beschreitung des Ehe-Bettes gestorben ist, oder es ist die priesterliche Einsegnung auch noch nicht einmal erfolget, sondern der Mann zuvor verstorben, solche Morgengabe nicht gefordert werden könne. Denn obschon eingehalten werden möchte, daß die Heimführung oder Deductio in Domum so viel wircke, ut divini humanique juris consors fiat uxor atque una domus sit, communia omnia, promiscuus usus, auch der Weibes-Person nicht beygemessen werden könte, daß sie in des Mannes Ehe-Bette nicht gekommen; so ist doch die Lehre von der Morgengabe nicht aus den Grund-Sätzen des Römischen Rechtes, sondern schlechterdings aus den Teutschen Rechten herzuleiten, welche die Weibes-Person eher nicht, als nach beschrittenen Ehe-Bette derer lucrorum nuptialium fähig erklären, hier auch nicht die Rede von der Beständigkeit und Gültigkeit der Ehe, sondern von der Communione, societate & amore conjugali, welche nach den Teutschen Rechten und Verfassungen allein durch die Beschreitung des Ehe-Bettes entspringet, mithin da die Morgengabe gezeigter massen zum Merckmale und Wirckung der communionis conjugum eingeführet, vor der Beschreitung des Ehe-Bettes aber bey den Teutschen keine Communio unter Eheleuten gefunden wird, so muß auch derselbe Effect der Morgengabe nothwendig ceßiren. Immassen dieses Ill. Gundling. l. c. cap. 4 § 9, gar weitläuftig ausgeführet hat. Gleichergestalt, wenn die Braut vor der priesterlichen Copulation sich mit ihrem Bräutigam fleischlich vermischet, der Bräutigam stirbt nachgehends entweder noch vor der Trauung, oder doch gleich darauf, und ehe seine Braut das Ehe-Bette mit ihm beschreitet, so mag dieselbe sich ebener massen keiner Morgengabe erfreuen. Qui enim, schreibt Gundling. l. c. § 10, quæve ita concumbunt, & corpus miscent, & lectum intrant; illi quidem lectum ex libidine intrasse ac conscendisse merito dicuntur; non autem lectum genialem, aut matrimonialem, lege requisitum. Et hic vero tum demum stratus videtur paratusque, cum sacra, Christiano more peracta, cum sacerdotalis intonuit vox, cum ordine omnia transacta & ad præscriptum. Hier müssen wir noch den Fall beyfügen, wie es nemlich gehalten werde, wenn an dem Orte, wo die Hochzeit

image
not
available

usu rerum id observamus haud raro. In transcursu annotamus, etiam recentiores juris magistros notiones suas non semper accurate connectere, dum aliquando in admittendis hypothecis tacitis difficillimi sunt, aliquando facillimi: obliti sæpius, etiam hypothecas tacitas ex usu & more, qui legi expressæ æquiparatur, oriri posse. Ja es bestärcket angezogener Gundling. l. c. cap. 4 § 14, das bey der Morgengabe sich äusserende, und von den Römischen Rechten schnurstracks abweichende jus singulare, oder daß die Frau an der Morgengabe sogleich ein Eigenthums-Recht besitze, aus Molleri Semestribus mit folgenden Exempeln in nachstehenden Worten: Et esse vero Morgengabæ jus singulare, ipsi Doctores nonnunquam agnoscunt. Saltem Mollerus speciem refert ex facto propositam: Vir nobilis in Saxonia propriam non habens catenam a sorore commodatam uxori donavit. Hæc mariti precibus mota, reddit dictam catenam restituendam dominæ, h. e. sorori commodatarii: qui interea pollicitus est, se daturum aliam, sed non dedit, eaque ratione excessit vita. Quæsitum, an ab hæredibus mariti aut æstimatio sit præstanda aut catena? Faciebat pro hæredibus, redditam catenam, eoque jus morgengabæ proprium amissum. At petitionem mulieris æquissimam, censuit Mollerus in Semestribus Lib. 1 cap. 32, hæredes ex promisso defuncti teneri affirmans. Verum tamen magis dubium, an si nihil speciatim promisisset maritus recipiens catenam jus esset petendi mulieri? Et putem, nihilominus obligari hæredes. Neque enim juri sui privilegiato renunciavit sigillatim, sed ea fine restituisse est credenda, ut haberet ἰσόρροπον. Præsumtio pro restituente est: cui revera, non autem dicis causa est donatum: nec interea obligatio ad dandum remissa. Wenn nun dieses ausgemacht, daß der Frauen ohne allen Unterscheid an der Morgengabe ein Eigenthums-Recht zustehe, so folget, daß auch bey solcher zur Morgengabe ausgesetzten Sachen die Evictio der Frauen prästiret werden müsse. Denn obschon die Frau diese Schenckung ex titulo quodam oneroso erhalten, so ist doch hingegen selbige nicht eine donatio simplex, sondern ex causa, angesehen der Mann ihr solche Morgengabe in signum matrimonii consummati ausgesetzet hat, und wenn die Frau gewust, daß ihr nichts würde zur Morgengabe gegeben werden, so würde sie auch vermuthlich diesen Mann nicht geheyratet haben. Hingegen wird in der That nichts gegeben, wenn dasjenige, was gegeben worden, sie nicht behalten kan, vielmehr von einem andern ihr genommen wird. Ja da der Mann ihr eine gewisse Sache zur Morgengabe gegeben hat, so hat er auch den Willen gehabt, daß solche Sache, oder wenigstens deren Werth der Frauen beständig verbleiben solte, es ist auch ein pactum tacitum zugleich mit vorgegangen, dem der Mann nicht mag zuwider handeln. Und obschon sonst bey der Donatione simplici, merum lucrum continente der durch die eviction solcher geschenckten Sache erwachsene Schaden von dem Schenckenden nicht darf ersetzet werden, auch eigentlich kein Schaden vorhanden, angesehen ja der donans zu sothanem Ge-

image
not
available

liari prædita eſt facultate. Nec ambigo, quin etiam nonnulli Saxonici Doctores in hoc conſpirent. Salrem Barthius in Tractatu Germanico de Gerada aliisque feminarum juribus eo inclinat, cumque eo plures. Quodſi dixeris, futurum ita, ut nec legitimam inde liberis relinquere cogatur mater, facile reſpondeo: jure Romano teſtamentariis in cauſis invaleſcente, ad quod reſpiciendum ſine nova lege, primum in morgengaba jus hac parte, quando teſtamentum condere vult mulier, videri ſuſpenſum. Quod ſecus eſt in utenſilibus ſeu geradæ proxime cognatæ relinquendis: de quo nihil diſponunt Romanæ leges, nec morgengabico juri contrarium ſanciunt domeſtica ſtatuta, utut varie hic diſſentiunt aliqui.

§ 10.

Was in Chur-Sachſen dießfalls wegen der Morgengabe Rechtens?

Was alſo in Sachſen dieſerhalben Rechtens ſey, wollen wir gleich anietzo mit noch ſehr wenigen anführen, daß man hier in denen Churfürſtl. Sächſ. Landen nach der Praxi quotidiana unter der Morgengaba Legali und conventionali einen Unterſcheid mache. Anlangende die Morgengabam legalem verſtatten die Sächſiſchen Rechte der Frauen bey Lebzeiten ihres Mannes kein Eigenthum, ſondern alleine eine Compoſſeſs, und wenn der Mann geſtorben iſt, ſo erlanget ſie alsdenn erſt in Sachſen das Eigenthum von ſolchen darzu gehörigen Stücken, (mithin hat ſie die Frau Zeit Lebens ihres Mannes alleine ſich mit der Hoffnung zu begnügen, daß ſie nach dem Tode des Mannes die zur Morgengabe gehörigen Stücke, ſo viel deren noch vorhanden, erben würde, und alſo kan der Mann, als dieſer Stücke Eigenthums-Herr, damit ſeines Gefallens verfahren, ſelbige veralieniren, oder ſonſt conſumiren, als z. E. Kühe, Schaafe, Endten, Ziegen, Gänſe ꝛc. ſchlachten, ohne daß das Weib vor ſolche Veralienirung derer Stücke von dem Ehemanne oder deſſen Erben einen Erſatz mit Grunde fordern könne, Barth. l. c. § 17, wiewohl der Mann in ſeinem Teſtamente darüber zu diſponiren nicht befugt, und der Ehefrauen zum Präjudiz z. E. Schaafe, Kühe, u. d. gl. zur Morgengabe gehörige Stücke einem andern nicht vermachen kan, indem doch ein Teſtament erſt nach des Teſtatoris Tode und deſſen Publication ſeine völlige Krafft und Wirckung hat, hingegen die Morgengabe ſogleich nach des Ehemannes Tode ihr jure dominii nach den Sächſiſchen Rechten anheim fällt, welches ihr aus den Geſetzen zuſtehende Recht, zumal ſie bereits bey ihres Ehemannes Leben ſelbige communione conjugali in Compoſſeſſione gehabt, mithin dieſelbe nach deſſen Tode im Beſitz behält, und alſo die Poſſeſſio Morgengabæ mit dem ex diſpoſitione Juris Saxonici ihr in momento mortis mariti zukommenden Dominio conſolidiret wird, der Mann durch ſein Teſtament nicht nehmen, noch dasjenige, was ihr die Rechte ſelbſt zuſchreiben, entziehen kan, Barth. l. c. cap. 6 membr. 3 § 18. Dahero denn auch bey dergleichen Legato denen Legatariis nicht einmal der Werth derer legirten Morgengabæ-Stücke zu erſetzen iſt, weil den

image
not
available

Horn. Claſſ. 8 Reſp. 40, ſie mögen Lehn oder Erbe, eigen oder nur gemiethet ſeyn, es liegen auch ſelbige wo ſie wollen, in oder auſſer Sachſen, gefordert werden, wenn auch gleich an ſelbigen auſſer Sachſen gelegenen Orten, die Morgengabe nicht eingeführet wäre, auch der Ehemann dieſelben Güter nicht bewohnet, ſondern verpachtet hätte, wenn er nur in Sächſiſchen Landen ſich weſentlich aufgehalten, weil dieſes vor keine zum Lehn-Gute gehörige Lehn- oder Pertinenz-Stücke zu halten ſeyn, Carpz. lib. 5 Reſp. 26, Schilter. Prax. Jur. Rom. Exerc. 30 th. 130, Facultas Juridica Wittebergenſis beym Barthio l. c. p. 623, und alſo ſelbige nicht vom Lehn, ſondern nur aus dem Lehne, als daſelbſt befindliche Allodial-Stücke gleich denen Gerade-Stücken gefordert werden, und weil alſo dieſe Stücke als Fahrniß der Perſon des Ehemannes inhäriren, darinnen aber nach denen Rechten des Ortes, wo er ſein Domicilium gehabt, ſuccediret wird, Rauchbar. P. 1 qu. 17 n. 22, ſo iſt kein Zweiffel, daß auch von denen auſſer Sachſen gelegenen Gütern die Morgengab-Stücke von der Frauen mit höchſtem Rechte gefordert werden können, Carpz. P. 3 C. 33 Def. 24 & Conſt. 36 Def. 10 it. de Jure fœmin. ſing. Dec. 7 poſ. 4, Barth. l. c. Cap. 6 Membr. 3 § 19, Kemmerich. l. c. Lib. 1 Sect. 3 tit. 18 § 14. Woraus denn weiter dieſes flieſſet, daß wenn der Mann ſein Gut auf etliche Jahre verpachtet, und die Kühe, Schweine u. d. gl. Vieh weiblichen Geſchlechts um ein gewiſſes Geld tariret, ins Inventarium gebracht, und dem Pacht-Manne mit, oder auch beſonders ohne dem Gute verpachtet hat, vor Endigung des Pachtes aber ſtirbet, müſſen die Erben ihr die mit vermietheten Kühe, und anders zur Morgengabe gehöriges Feldgängiges Vieh weiblichen Geſchlechtes in natura lieffern, und iſt ſie mit der Inventarien-Taxe ſich begnügen zu laſſen nicht ſchuldig, vielmehr ſind die Erben dem Pachter gehörige Erſetzung zu thun ſchuldig, Berlich. P. 3 Concluſ. 28 num. 97, Horn. Claſſ. 8 Reſp. 30. Wird hingegen die Morgengabe aus einem Gute, ſo dem Manne nicht eigenthümlich zugeſtanden, vielmehr er nur Pachtsweiſe innen gehabt, von der Witwe gefordert, ſo müſſen zuförderſt die mitgepachteten Inventarien-Stücke, ſo viel davon noch in natura vorhanden ſeyn, ausgeſetzet, und dem Verpachter gelaſſen werden, was aber daran ermangelt, geſtorben, oder von dem Manne noch bey ſeinen Lebzeiten veräuſſert und ſonſten conſumiret worden, wird nach der Inventarien-Taxe dem Verpachter von denen Erben erſetzet, und iſt die Witwe hierzu etwas zu contribuiren nicht ſchuldig, ja wenn auch gleich von dem mitgepachteten Viehe ex fœtura fœminina einige andere Stücke abgeſetzet, und erzogen worden wären, iſt ſie doch ſo wenig davon, als ein uſufructuarius de fœtura gregis in locum deficientium capitum etwas zurücke zu laſſen, verbunden, ſondern es iſt ſolches vorhandene Vieh weiblichen Geſchlechtes der Witwen zur Morgengabe billig zu folgen, ob ſie ſchon nach Proportion den ſchuldigen Pacht-Zins mit bezahlen helffen muß, angeſehen die Morgengabe-Stücken des Ehemannes eigenthümliche Erb-Stücken ſeyn, und der Witwe eher nicht, als nach Bezahlung

image
not
available

andere Actus inter vivos versprechen und veräussern mag, und zwar um so viel mehr, weil sogar das Heyrats-Gut, welches doch meistentheils durch die Ehe-Pacten und inter vivos bestellet würde, in einem Testamente wohl vermachet werden könne, l. 71 § 3 ff. de Condit. & Demonstrat. Carpz. P. 3 c. 13 Def. 25; nun wäre dieses eigentlich ein Legatum Morgengabæ, wie das andere ein Legatum Dotis. Erinnert aber dabey zugleich, daß in diesem Falle, hierdurch der Kinder Pflicht-Theile nicht möge zu nahe getreten werden, vielmehr müsse ihnen dasselbe frey und unbeschwert gelassen werden. Ferner führet derselbe in nur angezogenen Consiliis Tom. 2 Cons. 229 p. 293 an, daß in denen Chur-Brandenburgischen Landen keine Gerade, Mußtheil und Morgengabe (in dem Sinne und Verstande wie in Sächsischen Rechten die Morgengabe genommen wird,) eingeführet und hergebracht, sondern die weibliche Gerechtigkeit bestehe bloß darinne, daß die Witwe ihr Heyrats-Gut zurücke nehme, und Zeit Lebens das Gegen-Vermächtniß zu Nutz habe, wenn nicht ein anders durch Pacta oder Wittums-Verordnungen versehen. Unter der Morgengabe aber würde nichts anders verstanden, als eine Sponsalitia largitas, welche die Witwe nicht anders zu fordern hätte, als wenn dieselbe und wie viel ihr ausdrücklich versprochen worden. Schlüßlich fügen wir noch dieses bey, daß, wenn zu des Mannes Vermögen ein Concursus Creditorum entstehet, sie die Witwe solche Morgengabe so wenig, als das Mußtheil vor ihres Mannes Gläubiger zu fordern berechtiget, immassen sie denn dieserhalben de lucro captando, die Creditores dargegen de damno vitando versiren, falls sie nicht vor entstandenem Concursu dieserwegen und der davor ausgesetzten Summe Geldes halber eine gerichtliche Verpfändung erhalten, in welchem letztern Falle sie mit denen Gläubigern ihres Ehemannes nach Zeit der erhaltenen Verpfändung lociret werden muß, O. P. S. Tit. 43 § 4, Carpzov. P. 2 C. 14 Def. 24, & P. 1 C. 28 Def. 94, Martini ad O. P. S. Tit. 43 § 4 n. 62, Richter. de privil. Credit. c. 3 Sect. 1 n. 127, Mencken. Proc. Jur. p. 730, Modest. Pistor. P. 1 qu. 32, Philippi ad Decis. Elect. 72 Obs. un. n. 23, 40 sqq. aus welchem allem denn gar leichtlich zu begreiffen stehet, daß Mevii Meinung P. 2 Dec. 241 nicht ungegründet, wenn er daselbst behauptet, daß die Witwe in Ermangelung einer deshalb bestellten Hypotheck, allen übrigen Gläubigern nachstehen, sowohl auch, wenn auch schon kein Concursus Creditorum vorhanden, dennoch von solcher Morgengabe die Erb-Schulden vor allen Dingen bezahlet werden müssen.

CLVII. CONSILIUM.

Was in der Chur Brandenburg zur Morgengabe und Mußtheil gehöre?

Als derselbe uns einen Bericht, samt etlichen Manual-Acten, so alles unter unserer Facultät Insiegel hinwieder beyverwahrt ist, zugefertigt, und darüber unser rechtliches Bedencken erfordert, demnach achten wir Decanus, Ordinarius &c. erwogenen Umständen nach für Recht. Ist in der zwischen Herrn George Christoph von Leipzig, und

image
not
available

angewiesenen 3000 Thlr. dabey denn, ob die angeregten Mitbelehnten solche Summe jährlich zu entrichten schuldig seyn, Zweifel vorfället.

Ob nun wohl die Witwe Amalia zu Behauptung ihrer Meinung 1) das obangezogene Pactum sub Q und die auf solches gerichtete Hypotheck, 2) den Revers der Mitbelehnten sub Y, in welchem sie Leibgedinge und Hypothecken zu bestellen, dem Manlio mit ausdrücklichen Worten nachgelassen, und 3) die Lehnsherrlichen Confirmationes sub X und Z anziehet, und dabey auch 4) daß die ehemahls auf das Erb-Ritter-Gut Tusculanum im Jahr 1725 mens. Januar. beschehene Anweisung der advitalitatis durch das posterius pactum d. dat. den 23 Febr. 1726 aufgehoben worden, vermeinet, und daß die Worte: "nachdem auf dem Tusculano noch einige unbezahlte Kauf-Gelder hafften,„ nur demonstrationis causa und dergestalt überflüßig hinzu gesetzet worden, auch die neue Anweisung der jährlich einzuhebenden 3000 Thlr. auf Landscron, Steinberg und Heinsburg, pure und sine aliqua limitatione geschehen sey, in den Gedancken stehet; So ist doch von Seiten der Mitbelehnten dargegen wohl zu erinnern, daß die Haupt-Obligation des Manlii, und die aus solcher herrührende Forderung der Amaliä, mit dem Contractu accessorio pignoris, durch welchen die Güter zum Unterpfande auf so hoch eingesetzet, nicht zu verwechseln, und daß so wenig die Mitbelehnte der Amaliä die, auf den Fall sie zu einer Witwe würde, ausgesetzten 3000 Thl. Leib-Renten, ingleichen, daß der Manlius solche Post auf die Lehn-Güter, wenn er gewollt, anweisen können, wegen ihres ausgestellten Reverses in Zweifel ziehen, sie nur allein über die Frage: von wem und woher? solche Summe der Amaliä zu entrichten sey, eine differente Meinung hegen. Beydes ist eine Quæstio voluntatis, und kommt lediglich darauf an, was der Manlius hierunter sey gewillet gewesen; Dannenhero denen Worten des Pacti und übrigen Indiciis voluntatis so lange strickte nachzugehen, bis die Amalia, welche, da ihr etwas durch das letzte Pactum d. anno 1726 de novo versprochen worden, vor eine mehrere Deutlichkeit der Worte besorget seyn sollen, das Gegentheil erweisen. Stehen dannenhero, was die Frage: Von wem der Amalia die 3000 Thlr. jährliche Leib-Zinsen abzustatten? anbelanget, die Mitbelehnte in den Gedanken, daß solche Leib-Renten auf den Fall, wenn dem Versprechen des Manlii an seine Gemahlin aus den Gütern Landscron, Steinberg und Heinsburg ein Genügen geleistet werden soll, von demjenigen zu leisten, welchen Manlius ausdrücklich benennet, nemlich von seinen Erben, welche obgedachte Güter zugleich besitzen würden, und halten ihre Meinung dißfalls gegründet zu seyn: a) Weil der Haupt-Schuldner Manlius, bey dem die Assignation bestanden, diese allein benennet. b) Weil dergleichen Erbe, nemlich der junge Henricus den 23 Febr. 1726, da das letzte Pactum errichtet worden, desgleichen zu Zeit des Absterbens von Manlio vorhanden gewesen, und also auf solchen oder diejenigen, welche nachfolgen können, von Manlio gesehen worden: Wider solche Mei-

ment, welches wir nebst Beylagen oben sub n. 147 seqq. fol. benennet, Ferdinandus und Bogislaus aber führen daselbst den

image
not
available

culan geſchehen, dennoch ſelbige durch das letztere Pactum de An. 1726 dem Anſehen nach, wieder aufgehoben, mithin die Worte: „Nachdem auf dem Tuſculano noch einige unbezahlte Kauf-Gelder hafften," nur demonſtrative hinzugefügt zu ſeyn ſcheinen, quo caſu nulla reſtrictio præſumitur, l. 27 § 2 ff. de legat. 3, l. 12 ff. de alien. legat. Darneben die jährlich von der Amalia einzuhebende 3000 Thlr. auf Landscron, Steinberg und Heinsburg ſchlechterdings und ohne einige Limitation geſchehen. Dennoch aber und dieweil zuförderſt die in Lateiniſcher Sprache vermuthlich extra Imperium errichtete Ehe-Pacta nicht nach denen juribus vel conſuetudinibus exoticis, ſondern nach denen Rechten, wo die angeblich verſchriebene Güter gelegen, zu interpretiren und zu entſcheiden, immaſſen die von Manlio ſeiner Gemahlin verſprochene advitalitas oder Vitalitium mit der gewöhnlichen Leib-Zucht und Wittum auf eines hinaus läufft, und was von dem dotalitio in denen Rechten, ſonderlich denen Sächſiſchen verordnet, auch auf das Vitalitium zu erſtrecken, B. Lud. Menck. in Diſſert. de quantitate dotalitii in Saxon. § 1 ibique Lehn-Recht cap. 31 in Gl. mithin de Jure Saxonico & Communi ob reſtrictam quantitatem vitalitii keiner Leib-Zucht halber etwas erkannt werden mag, wenn de qualitate dotis, wie in præſenti, keinesweges conſtituiret, Mev. Part. 1 Dec. 173 n. 2, Stryck. cit. cap. 21 qu. 12, Menck. cit. loc. § 12, weniger die Mit-Belehnten an dergleichen übermäßige Leib-Zucht gebunden, wenn ſie nicht ausdrücklich conſentiret, Carpz. Part. 2 Conſt. 42 n. 23 & 4 ibique Hartm. Piſtor. auch nicht abzuſehen, warum Manlius ſeine Herren Brüder die pacta dotalia nicht mit unterſchreiben laſſen, wenn er ſie in eventum ſo ſtarck graviren wollen, und er nicht vielmehr ſeiner Gemahlin dieſerhalb anderweitig gnugſam proſpiciret hätte. Weshalb vielmehr zuglauben, daß er bey ſothanem von ſeinen Herren Brüdern beſonders nicht geforderten Conſens die Lehn-Güter zum Splendeur ſeiner Familie ohnverſchuldet und unbeſchweret erhalten wollen, allermaſſen der von Ferdinando und Bogislao ausgeſtellete Lehns-Revers weiter nichts operiren mag, als daß dieſelbe allenfalls in die pacta dotalia und verſchriebene Leib-Zucht ihre Einwilligung zu geben ſchuldig geweſen, falls Manlius ſothanen Conſens von ihnen verlanget hätte, da es aber daran ermangelt, die Præjudicial-Frage fürnemlich zu erörtern, ob Manlius ſie zu graviren Willens geweſen, und ob nicht genugſame Anzeige und Muthmaſſungen verhanden, von wem und woher die Summa der 3000 Thlr. ſonſten entrichtet werden ſollen? wobey denn in dubio die interpretation nicht contra tertium, ſondern contra compaciſcentem, quæ clarius loqui potuiſſet & debuiſſet, zu machen, l. 39 ff. de pact. Ludovici in Doctrin. Pand. ad tit. de Contr. emt. § 13; Bevorab wenn etwas exorbitantes gefordert wird, ſo cum maxima læſione von denen gemeinen Rechten abgehet, Mencken. cit. loc. § 17. Darneben leicht zu ermeſſen, daß Manlius unter dem Worte Erben ſo er graviren wollen, ſeinen Sohn Henricum nothwendig verſtehen müſſen, anerwogen dieſer am 23 Febr. 1726, da das letzte Pactum errichtet,

image
not
available

Titius nur ratione der conſtituirten Hypotheck 150 Thlr. zu bezahlen ſchuldig wären?

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß in gegenwärtigem Fall ausdrücklich 6 pro Cent ſtipuliret worden, nirgends aber verboten, daß man ſich nicht zu höhern und landüblichen Zinſen obligiren könne: Dieweilen aber nach denen gemeinen und auch Sächſiſchen Rechten nicht mehr wie 5 pro Cent als landübliche Zinſen erlaubet werden, Receſſ. Imp. de An. 1654 § anreichend die künftige Zinſen; Hiernechſt auch an allen und ieden Orten iederzeit das Leib-Gedinge nach 5 pro Cent gerechnet wird, und nicht ein einziger derer Rechts-Lehrer gröſſere Zinſen verſtattet, Mencke Diſſ. de quantitate dotalitii § 5 ſeqq. Tornov. de feudis Mecklenburgicis P. 1 Sect. 2 c. 3 § 26 p. 485 ſeq. Carpzov. P. 2 c. 30 def. 1 & 3, Köppen. dec. pen. n. 6; Nechſt dieſem nichts zur Sache thut, daß heutiges Tages an den meiſten Orten, beſonders aber in Sachſen 6 pro Cent, zu nehmen und zu verſprechen erlaubet, geſtalten ſolches nur von Auslehnung derer Gelder zu verſtehen, keinesweges aber verſtattet wird, daß man in Præjudiz eines andern höhere Zinſen verſprechen darf, anderer geſtalt die Lehnsfolger mit einem viel gröſſern Leib-Geding beſchweret werden könten, als denen Landes-Geſetzen nach, in denen Lehen conſtituiret werden kan; Auſſer dieſem ohne dem die quantitas dotalitii ohne ausdrücklichen Conſens derer Agnaten und Mit-Belehnten nicht vergröſſert werden mag, quod ſi enim partes proviſionem juris excedant, opus eſt omnino Agnatorum conſenſu, arg. 2 F. 39, Mencke de quantit. dotalit. § 21 ibique alleg. Doctores.

Als halten wir auch hier dafür, daß Mevius und Titius nicht mehr als 150 Thlr. zu bezahlen ſchuldig.

Drittens wird gefraget:

Ob Caja, nach Caji minoris Tode, der vollen Erndte aller Früchte, ſo die Ege beſtrichen, ſich anzumaſſen?

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß Caja in gegenwärtigen Fall von der Erndte gar nichts zu prätendiren hätte, geſtalten Cajus minor menſe Febr. verſtorben, mithin zu einer ſolchen Zeit, da die Ege die Felder noch nicht beſtrichen:

Dieweilen aber nach Sächſiſchen Lehen-Rechten, denen Erben alles dasjenige zugehöret, was die Ege noch bey Lebzeiten des Verſtorbenen beſtrichen, und untergebracht hat, und zwar dieſes deswegen, immaſſen der Verſtorbene ſolches durch ſeine Arbeit erworben, Spec. Sax. l. 2 art. 58 & l. 3 art. 76, Conſt. Elect. Sax. 32 § 2 P. 3; Hiernechſt in Teutſchland keinesweges auf das Longobardiſche Lehn-Recht in dieſem Fall zu ſehen, maſſen das Clima in Italien gantz anders als bey uns beſchaffen, mithin an ſtat daſelbſten die Felder nur einmal beſäet, in unſern regionibus hingegen eine doppelte Beſtell-Zeit, nemlich im Herbſt und im Winter ſich findet, folglichen auch nothwendig ratione fructuum darauf geſehen werden muß, wenn der Defunctus im Februario und alſo nach der geſchehenen und verrichteten Winter-Saat

image
not
available

Daß NB. nicht in allen, ſondern notanter in übrigen (quæ vox eſt reſtrictiva & excluſiva aliorum) nicht exprimirten Fällen (ſcil. was die acquiſita und die bey ſtehender Ehe contrahirte Schulden betrifft), es nach dem jure locali, oder Cleviſchen Rechten gehalten werden ſolle, und dadurch mens & voluntas paciſcentium, daß ſie nicht omnimodam, ſondern nur in quibusdam punctis communionem bonorum eingehen wollen, ſo vielmehr ſich offenbaret; dahingegen dann auch die letztere Clauſula Edicti, daß nemlich die excluſio communionis judicialiter bekannt werden ſollen, in caſu darum eben ſo wenig präjudiciren kan, weilen ſolche ſolennitas vel onus in ſpecie und allein denen, ſo Kauf-Handel führen, auferleget, und alſo ad caſum præſentem nicht applicirt werden könne, zu geſchweigen, daß auch ohnedem quævis diſpoſitio alſo zu interpretiren, quo minus lædat jus commune.

Aus welchen Principiis dann Mevia der feſten Meinung iſt, daß ſie ihre Illata, und was von ihrem Vater ſel. ſtante matrimonio ihr anerfallen, oder von demſelben, oder ihrem Ehemann ſel. geſchenckte Sachen ad deſignationem zu bringen nicht ſchuldig, vielweniger daß ſolche nach Meviä Abſterben des Rückfalls unterwürfig, oder des Sempronii Erbfolgere daran einige befugte Prætenſion machen, ſondern bloß und allein des Sempronii (de cujus ſucceſſione agitur) Erb-Güter und Halbſcheid der Acqviſiten zu ſeiner Zeit freundtheilig ſeyn werden, und zwar dergeſtalt, daß ſolche zwiſchen Sempronii und Meviä Erben æquis partibus vertheilet, und dahin die Clauſula, beyderſeits freundtheilig werden, verſtanden werden müßte, zumahl da weder der Meviä Anverwandten und Erben zu des Sempronii, noch dieſes Erben zu der Meviä Nachlaſſenſchaft als Freunde (ſc. quod ſucceſſionem) ſich qvalificiren können.

Quoad tertium wird ſouteniret, daß, weilen Mevia vi pactorum plenarie domina & proprietaria omnium bonorum, als lange ſie lebet, iſt und bleibet, derſelben nicht vorgeſchrieben werden könne, daß ſie præciſe aus denen ſtante matrimonio acqvirirten Meublen, und zu ihrem nöthigen Behuf und Oeconomie, oder doch zur Commodité angeſchafften Haus-Geräth, Silber-Geſchirr und andern Sachen, die andringenden Creditoren befriedigen müßte, ſondern daß in ihrem, qua dominæ & proprietariæ arbitrio ſtehe, ob ſie aus Losſchlagung oder Verkauf eines entweder ſtante matrimonio acqvirirten, oder von ihrem Ehemann ſel. hinterlaſſenen Erb-Guts, die Schulden abmachen, die Mobilia aber zu ihrem fernern Gebrauch, Nutzen und Commodität beybehalten wolle, zumahlen da auch nicht präſumirt, vielweniger aus den Ehe-Pacten inferiret werden kan, daß die contrahirende Eheleute ſich verbindlich machen wollen, nach eines oder des andern Abſterben, die von ihnen verkaufte Sachen ſofort in uſum creditorum gegen ihren Willen wieder abzuſtehen, vorab da noch andere weit übrig hinlängliche Güter vorhanden.

Es wird ſolchemnach gefraget:

1) Ob Mevia zu mehrerm, als ſpecificam deſignationem cum oblatione ad juramentum der von ihrem Ehemanne ſel. hinterlaſſener, auch ſtante matrimonio acqvirirter Güter, zu edi-

image
not
available

ecunia acquiſita eſſe, Peck. dict. loc. Beſold. 3 conſ. 97 num. 5, Mynſing. obſ. 92 cent. 2, leichsner. t. 3 deciſ. Cameral. 25 num. 11.

Ratio decidendi 2.

Wann auch gleich 2) ſecundum jus ſtatutarium acquæſtus conjugalis hier Platz greiffen ılte, ſo müſten doch zuförderſt illata, ſo wohl maiti, als uxoris, als capitalia decourtiret, und was lsdann übrig blieben, in æquales partes inter irum & uxorem dividiret werden.

Nam cum marito incumbat ſuſtinere onera matrimonii, uxor ante omnia debet habere capitale ſuum ſalvum, quo deducto maritus jusque hæres ex acervo deducit & ſuum capiale omniaque bona, quæ habebat, & ad matrimonium tranſtulit, & quod hiſce deductis ſupereſt, acquæſtus dicitur conjugalis, Johan. a ande lib. 2 t. 5 deciſ. Friſ. 3, Klock. vol. 3 conſ. 18 num. 18, 19, Chriſtin. vol. 2 deciſ. 58 num. 5, Molin. de juſt. & jur. Tr. 2 diſp. 433 num. 10, & diſp. 441 num. 6, Cravetta Conſ. 433 num. 34, Felic. de Societ. c. 93 num. 3. Nec omnia bona, etiam conſtante matrimonio acquiſita, ſocietati cedunt, & communia fiunt, ſed ea tantum, quæ ex quæſtu & negotiatione veniunt, ac conjuges ſua opera, induſtria & ſolertia acquirunt, atque principaliter in cauſam & utilitatem familiæ ſuæ & hujus ſocietatis acquirunt, was ſie errungen und gewonnen, l. 7 ff. pro ſoc. Lopez. Tr. de lucro mariti & ux. c. 9 num. 63, Schulteſ. quæſt. 14 num. 20, Boër. ad conſuet. Bitur. t. 8 § 2.

Ratio decidendi 3.

Was nun 3) ſolchergeſtalt aus denen beyderſeits zuſammen gebrachten Gütern gewonnen iſt, in denenſelben insgeſamt, ſo wohl illatis als acquiſitis ſoll, Krafft vorerwehnter Pactorum, der Letztlebende ohne Unterſcheid ſitzen bleiben, und ſolche eigenthümlich haben und behalten, welches letztere ſano ſenſu anders nicht, als reſpective nemlich von ſeinen ſelbſt eigenen apportatis, die er vorhero ſchon eigenthümlich gehabt, und weiterhin beſtändig behalten ſoll, verſtanden werden kan, nach deſſen Tode aber die Theilung unter beyderſeitige Freunde nach Kayſerlichen Rechten dergeſtalt geſchehen ſoll, daß des Sempronii hæredibus legitimis ſo wohl von ſeinen eingebrachten als errungenen Gütern die eine, und die andere Helffte der Mevià Erben zufallen, dieſer ihr Nachlaß aber hierunter nicht mit begriffen ſeyn kan, wenn es ſecundum ordinem ſucceſſionum juris Cæſarei gehen ſoll, nach welchen des Sempronii nächſte Freunde und Verwandte nichts an der Mevià ihrer Erbſchafft, noch dieſer ihre an jenes ſeinem Nachlaß etwas zu prätendiren haben.

Ratio decidendi 4.

Wann nun gleich 4) ein pactum ſucceſſorium diſfalls zum Fundament gelegt werden wolte, nach welchem alle eingebrachte und gewonnene Güter, wie ſolche Nahmen haben mögen, beyderſeits freundtheilig ſeyn ſollen, ſo beziehet ſich doch ſolches expreſſis verbis auf diſpoſitionem juris communis, und die hierdurch regulirte ordinem ſucceſſionis ab inteſtato ita, ut unus poſt mortem alterius

image
not
available

oler. de Proc. Exec. p. 3 c. 9 n. 19, Berlich. 1 concl. 81 num. 47, Carpz. J. F. p. 1 c. 32 ef. 10 & lib. 4 Resp. 2 lib. 5 Resp. 23 n. 15, hilipp. Tr. de Subhast. c. 2 com. 12 n. 8, 9.

Denn es ist vernünfftig, daß pro debitore es esser sey, solche Dinge, die sich durch täglichen Brauch abnutzen, & quæ servando servari non ossunt, als bona fructificantia zu verkauffen; s kan auch deßwegen ein minor absque decreto Magistratus, welches sonsten bey immobilibus öthig ist, von seinen Mobilien mit Genehmhalung des Curatoris etwas wohl veräussern oder erschencken, Dn. L. B. de Lyncker. decis. 544.

Eine andere Bewandniß aber hat es cum illis ebus, quæ ad artificium & usum quotidianum ertinent, als Betten, Kleider, Schafen, Küen, Pferden und Saamen, und was man sonst d agriculturam oder zum täglichen Brauch nöhig hat, die dann nicht eher angegriffen werden ollen, es sey dann an andern fahrenden oder liegenden Gütern so viel nicht vorhanden, l. 4 C. le exec. rei jud. l. 40 ff. de re jud. l. 6 ff. de ign. Manz. in Patroc. debit. dec. 4 n. 4, Mev. . 5 decis. 208 & in discuss. Leon. c. 4 sect. 7 . 30, Brunnem. ad l. 15 n. 13, 14 ff. de re jud. Marant. in Spec. p. 6 art. 3 tit. de exec. sent. . 31, Coler. de Process. execut. p. 2 c. 3 n. 189, Carpzov. in Process. l. 25 a. 2 num. 13, Strauch. diss. Instit. 28 th. 3. Und wie solches ordo judicialis, wann der Richter selbst gebunden ist, mit sich bringet, also kan dem zuwider auch extrajudicialiter dißfalls der Frau Witwen nichts zugemutet werden. Salvo tamen cujusvis mel. jud. Franckfurt den 1 Jun. 1718.

A. Hoffmann.

CLXII. CONSILIUM.

Ob eine Witwe das, was sie im Ehestande erworben, wieder zurück fordern könne?

De acquæstu muliebri.

Species facti.

Als uns ein Bericht samt Beylage einer Verzeichniß, so unter unser Facultät Insiegel hierwider bey verwahrt ist, zugefertigt, und darüber unser Rechtliches Bedencken erfordert worden; Demnach achten wir Decan. Ordin. &c. erwogenen Umständen nach für Recht. Hat A. S. von H. in Ihro Königl. Majestät unser allergnädigsten Königin, und dero Frau Mutter Churfürstl. Durchl. 33jährigen Diensten, bey freyer Taffel und nothdürfftiger Kleidung von Anno 1668 bis 1690 ein jährlich Gehalt a 50 Rthlr. und seit deme bis 1700 jährlich 165 Rthlr. samt andern Geschencken, laut beyliegender Designation empfangen, und solches alles ihrem sel. Ehemann zugestellt. Ist sie nun erbötig, nach dessen Tod dieses ihr Eingebrachtes zurück zu nehmen, und die Erbschafft dessen Erben zu hinterlassen. Diese aber ihr nichts gestehen wollen, als was sie ihrem sel. Mann als Heyrats-Gut erweislich zugebracht, und bey Vollziehung der Ehe gehabt habe.

Ratio-

image
not
available

ten vielmehr beſtändig dafür, daß vor allen Dingen hätte ſollen darauf Reflexion gemacht werden, was ein oder ander Ehegatt poſt contractum matrimonium in die Ehe gebracht, oder irgends hernach ſeiner Seits von ſeinen Bluts-Freunden ererbt, und alſo in communem bonorum ſocietatem inter conjuges procul dubio illic obtinentem, (cum eandem in Alſatia, Argentorati, Spiræ, & in toto fere tractu Rhenano receptam teſtetur poſt Roſenthal. B. D. Lauterbach. de ſocietat. bonor. Conjug. cap. 1 theſ. 6) ad commune lucrum conferirt, denn wo dergleichen Societas bonorum inter Conjuges per Statuta vel conſuetudinem eingeführt und recipirt iſt, da iſt es dafür zu achten, daß ſolche ſecundum cujusque loci jura gleich inter Conjuges de utriusque bonis tacite eingegangen ſey, ſo bald ſie nur in die Ehe getreten. Weil nun dieſe conjugalis bonorum communio eine vera Societas, ab ea, quæ expreſſis pactis inter alios initur, & de qua in Jure noſtro Civili agitur, nihil admodum diſcrepans, ſo obteniren auch darin die Rechte und Jura, quæ de ſocietate loquuntur, poſt Joſephum de Seſſe in deciſ. Senat. Regn. Arragon. dec. 37 num. 1, 2, Chaſſanæum & Boerium ad Conſuet. Burgund. & Bituricenſ. B. D. Lauterbach. de Societ. bonor. Conjugi cap. 1 § 3.

Und iſt dieſelbe vel univerſalis, & quidem vel in ſpecie omnium bonorum, qua conjugum bona cuncta præſentia & futura, tam allata quam acquiſita, ex quocunque tandem titulo proveniant, pleno jure communicantur, quæ ubi obtineat, oſtendit B. D. Lauterbachius cap. 1 theſ. 5, vel ſimpliciter bonorum, qua quidem etiam omnia ſociorum bona, quodammodo in commune conferuntur, ſed vere & plene ea tantum communicantur, quæ ex quæſtu ſeu negotiatione, artificio vel opera ſociorum acquiruntur, quæ ubi vigeat, itidem tradit B. D. Lauterbachius d. l. § 6, vel ſpecialis aut mobilium tantum, aut immobilium ſaltem, alicubi vigens teſte Lauterbachio d. l. § 7.

In tractu Rhenano aber obtinirt juxta teſtimonium B. D. Lauterbach. d. l. die Societas bonorum ſimpliciter, die auch in hoc noſtro Ducatu eingeführt und recipirt iſt: ſelbe nun ziehet dieſes nach ſich, daß wann die Societät durch Abſterben eines der Ehe-Gatten ſich geendiget, zwey abſonderliche Theilungen getroffen werden müſſen, die erſte zwiſchen dem überlebenden Ehegatten und des verſtorbenen Erben wegen der in ehelicher Societät gemeinſchafftlich gehabter Güter zu deren Vollziehung forderiſt ein vollſtändiges Inventarium aller des verſtorbenen und überlebenden Ehe-Gemahls liegend und fahrender Haab und Güter zu begreifen, ſo dann ſollen und müſſen ex Societatis hujus natura nach abgezogenen gemeinſchafftlichen Paſſiv-Schulden dem überlebenden Ehegemächt zugeeignet werden

1) Sein zugebrachtes oder in währender Ehe ererbtes, ſo viel nemlich davon (auf den Fall, daß irgend in währender Ehe wäre eingebüßt worden), über den zu leiden habenden Ertrag der Einbuß annoch vorhanden, falls aber 2) in währender Ehe fürgeſchlagen und errungen worden, ſein gebührenden Theil von der Errungenſchafft dem Ver-

image
not
available

)a illorum uſufructu contenta eſſe debeat,
æ pœna in odium ſecundarum nuptiarum
tri binubæ conſtituta ad patrem binubum
ſequenti l. 5 C. d. t. & Nov. 22 c. 23 exten-
ur, ut non minus & in eo locum obtineat,
am ſententiam in foro prævaluiſſe & ſupre-
ırum curiarum præjudiciis confirmatum eſſe
ıdit Sanden lib. 2 tit. 3 def. 2, Gail. 2 obſ. 98
3, Annæus Robert. lib. 1 rer. judicat. c. 8.

Etſi autem Dd. communiter ſtatuant, pœnas
ɔundarum nuptiarum non modo nimis feſti-
ıtarum h. e. intra annum luctus contracta-
ım, ſed etiam poſt annum luctus celebrata-
ım, in odium ſecundarum nuptiarum iterato
ıbentibus conſtituras, hodie ab uſu receſſiſſe;
tamen illas, quæ in favorem liberorum primi
ıatrimonii principaliter ſtatutæ ſunt, etiam-
um ſervari, juraque illa, quibus liberis pro-
ɔicitur, cum parentes ad ſecunda migrant vota,
rma & immutilata ſtare, communiter aſſerunt
anchez. de matrimon. lib. 7 Diſput. 87 n. 23
ɔ Diſput. 88 num. 39, Hieron. de Cævallos
omm. opin. qu. 742 num. 2, Covarruv. de
ponſal. part. 2 cap. 3 § 9 num. 5, Gail. 2 obſ.
8 num. 6, 8, Pruckman. vol. 2 conſ. 1 n. 37 ſ.
Mev. ad Jus Lubec. p. 2 tit. 2 art. 28 num. 30,
Brunneman. ad l. 10 C. de ſecund. nupt. n. 5,
Peregrin. de Jur. fiſci lib. 3 tit. 15 n. 3, Mer-
in. de legitima lib. 4 tit. 2 qu. 6 num. 2 ſeqq.
Joh. Carol. Antonell. de temp. legal. lib. 2 cap.
12 num. 94 ſeqq. Gutierez lib. 2 Pract. qu. 95
num. 5, Sanden d. l. 2 tit. 3 d. 1, Gudelin. de
Jur. noviſſ. lib. 1 cap. 12.

Deme dann gantz convenabel zu ſeyn ſcheinet, daß Tullia dasjenige, was ſie von ihres erſten mariti apportatis empfangen, allein ad dies vitæ jure uſusfructus zu genieſſen gehabt, die Proprietas aber den Kindern erſterer Ehe Mævio & Aemiliæ zugehört, und reſervirt werden müſſen, in deren Perſon alſo poſt mortem Tulliæ der ihr Zeit Lebens zugeſtandene uſusfructus cum proprietate conſolidirt worden, mit Ausſchlieſſung des Sempronii und Tulliolæ davon.

Aber deſſen ungeachtet halten wir beſtändig dafür, daß Tullia diejenige Erbs-Portion, die ihr vi Statuti & Pactorum dotalium von ihres erſten Manns des Titii Errungenen und Gewonnenen gebührt hat, und zugefallen iſt, in allewege pleno jure mit Nutzen und Eigenthum acquiriret ſey und zugehöret, und ſie ſelbige keinesweges nur ad dies vitæ jure uſusfructus zu genieſſen gehabt, deßwegen ſelbige auch nach Tullia Abſterben auf des Titii Kinder Mävium und Aemiliam allein mit Ausſchlieſſung Sempronii und Tulliolæ de jure nicht zurück fallen können, ſondern mit und neben ihren übrigen Zugebrachten und Errungenen eine Maſſam hæreditariam und ein verlaſſenes Erbs-Gut gemacht, ſo nach ihrem Tod auf ihre Erben, ſo nicht allein die Kinder erſter Ehe Mävius und Aemilia, ſondern auch ihr anderer Ehe-Mann Sempronius und das mit ihm erzeugte Töchterlein Tulliola geweſen, mit Nutzen und Eigen-

image
not
available

von selbst dahin folget, und fliesset, daß wenn Sempronio und Tulliolâ vor sich, als wenn sie des Titii Erben mit gewesen wären, von des Titii apportatis und Verlassenschaft in der Theilung was zugeschrieben worden, solches Sempronius seinen Stief-Kindern Mâvio und Aemiliâ wieder zurück zu geben in allewege schuldig, da aber Sempronio und Tulliolâ allein als cohæredibus Tullii von dem, was Tullia von ihres ersten Ehemannes Titii apportatis und Verlassenschaft vi Statuti & Pactorum dotalium ererbt und auf ihre Erben wieder erblich transmittiret, ihre gebührende Portio in der vorgenommenen Theilung zugeschrieben und zugetheilet worden, kan Sempronius nullo jure angehalten werden, solche wieder heraus zu geben. Auf

Die sechste Frage:

Ob nicht des Mâvii und Aemiliâ Vormünder nach beschriebener Specie facti wahrer Beschaffenheit denen Pupillen zu Präjuditz ein oder anders negligirt?

können wir keine gründliche zuverläßliche Antwort ertheilen, weil wir keine gnugsame Information in facto aus der Figuratione casus, und den Beylagen nehmen können, insonderheit wegen Abgang und Ermangelung der den 5 April und 8 May 1682 ergangenen Bescheid- und Erkänntnissen, nicht wissend über was vor Puncte und Streitigkeiten selbige ergangen. Also auf die

siebende und letzte Frage:

Ob nicht solchenfalls Mâvius und Aemilia, wenn gleich diese Sache wegen 10jährig darzwischen gefallenen Krieges schon in die 15 bis 17 Jahr angestanden, nichts desto weniger des beneficii restitutionis in integrum wider Sempronium zu gaudiren haben?

zu kommen, wenn von ihnen etwas negligirt worden wäre, so zweifeln wir nicht, daß nicht Mâvius und Aemilia solches noch könnten suchen, weil die Kriegs-Zeit von Anno 1688 bis auf den Anno 1697 zu Rißwick geschlossenen Frieden deducirt werden müßte, als inner welchen Jahren die Præscriptio gäntzlich quiescirt und geschlafen.

Constat enim vi Juris Canonici in cap. 10 X. de præscript. & Recessus Imperii novissimi de anno 1654 § So viel nun die Capitalien anlangt ꝛc. 172 junct. Instrum. Pac. Westphal. art. 4 § 20, bellum dormire facere præscriptionem, ita, ut a belli exordio nec incipiat, nec per belli tempus continuetur, sed interim prorsus dormiat, adeoque belli tempus simpliciter detrahendum sit, eoque durante jus præscriptionis plane quiescat, Rhetius Lib. 2 Instit. Jur. Publ. tit. 30, Mev. p. 4 dec. 311, Struv. Ex. 43 th. 26, Hahn. in Comm. ad § Indaganda pag. 237 seqq.

Deswegen wenn Mâvius und Aemilia in der väter- und mütterlichen Erbtheilung mercklich vernachtheilt worden wären, könnten sie sine ullo metu opponendæ exceptionis præscriptionis dasjenige, worinne sie vernachtheilet, noch mit Recht suchen, denn wollten und könnten sie das Remedium l. 3 C. commun. utriusque judic. intentiren, quo Majoribus etiam, per divisionem extraju-

image
not
available

Atteſtatum, und daß Rotenburg in Francken liegt, und zum Fränckiſchen Kreis gehöret, endlich für erwieſen zu halten und anzunehmen ſeyn, licet enim alias conſuetudo non ſtatim per atteſtatum Principis & Magiſtratus probetur, cum ea, quæ facti ſunt, prudentiſſimos fallere, & in errorem inducere queant, maxime ſi cum jure communi pugnat conſuetudo, Carpzov. p. 2 C. 3 Def. For. 22 n. 2, ibique Goswinus ab Esbach, & p. 1 Dec. 3 n. 24, Mev. p. 4 Dec. 2 & 3 & p. 5 Dec. 28, poſt plures Collega noſter D. Schœpff. p. 1 Dec. 126 n. 5 & Dec. 198 n. 6, quod ſi tamen plura adminicula concurrant, tunc conſuetudo probata haberi poteſt, per ea, quæ docent Brunnem. ad L. 34 n. 4 de Ll. Mevius p. 4 Dec. 2, Dn. a Lyncker. Dec. Jen. 1491, D. Schœpff. p. 2 Dec. 331 n. 19, wie auch eine ſolche conſuetudo de ſucceſſione conjugum univerſali vor gültig und kräftig zu achten, wann nur denen Kindern ihr Pflicht-Theil ungekränckt gelaſſen wird, argumento eorum, quæ tradunt Carpzov. p. 3 C. 12 Def. 1 & 2, ibique Goswinus ab Esbach, Mynſinger. Cent. 6 Obſ. 44, Fabritius ad Gail. Lib. 2 Obſ. 122, Mevius p. 9 Dec. 161, Dn. a Lyncker. Dec. 1167, D. D. Graſs. in Differ. Receſſ. Imper. in Mantiſſ. 3 p. 981 & 994 & ſeq.

Wir ſind aber dabey der rechtlichen Meinung, daß hieraus auf dieſen gegenwärtigen diverſen Caſum ſich gar nicht ſolchergeſtalt folgern und ſchlieſſen laſſe, daß deswegen ein Ehemann ſein Eheweib allein erbe, und pleniſſimus & liberrimus Dominus von gantzem Vermögen mit ſolcher Gewalt und Freyheit werde, daß er ſeine Enckelin, welche doch beyder Groß-Eltern einzige Erbin ab inteſtato nach allen Rechten iſt, nur im Pflicht-Theile, und zwar, wie er in Jure Civili mit einer Tertz, in einem ſolchen Caſu beſtimmet, nach dem Tod der Großmutter einſetzen, und die übrige Verlaſſenſchaft ſeinen Freunden vermachen könne.

Allermaſſen davon, und daß ſothane Gewohnheit ſich ſo weit extendire, kein einziger Caſus noch præjudicium producirt werden mögen, vielmehr iſt das Gegentheil daraus zu folgern und herzuleiten, weilen zwar in dem Hertzogthum Franken ſolche communio bonorum wohlhergebracht iſt, und die ſeparatio bonorum daſelbſten auch keine Stat findet, und dennoch ein Ehemann nur von ſeinem Pflicht-Theil, welcher im dritten Theil beſtehet, zu teſtiren vermag, hingegen die übrige zwey Drittel ſeinen Kindern zu hinterlaſſen ſchuldig.

Wie auch noch weiter in Holland an denen meiſten Orten die ſocietas bonorum conjugalis univerſalis obtiniret, teſtante Joh. Voetio n. 65 & ſeqq. de ritu nupt. und nach dem Tod eines Ehegatten, wann gleich das überlebende Ehegenacht zur andern Ehe ſchreitet, unter denen Erben und Kindern continuiret wird, wann ſie anders ſolche ſich verträglich erachten, und nicht lieber mit der Helffte der zur Zeit des Todes ihres Vaters da geweſenen Güter vorlieb nehmen wollen, dahero auch e. g. zu Anwerpen von Vermögen über die Helffte nicht veräuſſert werden kan, und auch noch auf andere Art die alienation paſſim eingeſchränckt iſt, notante ex pluribus Autoribus Joh. Voetio

n. 20

image
not
available

Und ob zwar noch weiter etwan eingewendet werden wolte, daß in Rotenburg das Fränckische Land-Recht, quoad quantitatem legitimæ, nicht beobachtet, sondern ex æquo & bono dem gemeinen Recht in so fern nachgelebet werde; So hat doch auf dieses Dubium Löbl. Juristen-Facultät zu Altdorf apud D. Linck. in Resp. 42 n. 19 in terminis wegen eines andern Fränckischen Landes also geantwortet, daß dieses Vorgeben annoch in unerwiesenem Facto beruhe, und wie billig rechtsbegnügig erwiesen werden solle.

Da sich aber ein solcher Casus, da Eltern ihr einziges unschuldiges Kind oder Enckelin nur in Pflicht-Theil instituiret, und zwey Drittel ihren übrigen Befreundten vermachet, nie in Rotenburg ergeben; noch vielweniger aber ein solches Kind oder Enckel mit dem dritten Theil wircklich abgefertiget worden: So erbricht sich daraus von selbsten, daß keine widrige Gewohnheit, wegen Grösse des Pflicht-Theils, in solchen Fällen vorhanden, und dahero in Dubio nach dem allgemeinen fränkischen Land-Recht zu sprechen, da keinesweges aber ex diversis Juribus, dieser in Jure Germanico & consuetudinario sich gründende Casus decidiret werden mögen, welcher Ursachen wegen wir auch den erstmals erkannten Beweis nunmehro, und da das obrigkeitliche Attestatum dahin gehet, daß kein solcher Casus sich noch ereignet, für überflüßig und ohnzulänglich erachten, neque enim superflua & supervacua probatio concedenda, vel plane ex officio decernenda, arg. l. 21 C. de probat. l. 14 ut legat. caus. caveatur, D. Bœhm. in Disp. de judice ex officio procedente cap. 3 § 11 & seqq.

Damit wir aber auch noch die übrige streitige Puncten nicht unerörtert lassen; So wird das von beyden Eltern aus dem gemeinschaftlichen Gute ihrer verstorbenen Tochter mitgegebene Heyrats-Gut allhier in keine Consideration mehr kommen, da die ausgesteuerte Mutter den Todes-Fall ihrer Eltern nicht erlebet, sondern vorher gestorben, da sie schon nicht mehr in ihres Vaters väterlichen Gewalt gestanden, hingegen aber die niemalen in des Großvaters elterlichen Gewalt gewesene Enkelin, ihre beyde Groß-Eltern geerbet, und von diesem Heyrats-Gut nicht nur nichts besitzet, sondern auch, da der Mann das Weib nach der hergebrachten Gewohnheit erbet, höchstens den Pflicht-Theil davon mit der Zeit zu gewarten hat.

Jam autem saltem hæredes descendentes, & liberi, si ascendentibus succedunt, inter se bona accepta conferre debent; e contra in favorem extraneorum, consanguineorum & conjugum, onus collationis cessat, cum deficiat legis dispositio & obligationis conferendi causa, D. Lauterbach. in Colleg. theor. practico § 6 & 7 de collat. & Disp. de dot. collat. § 7 cum seqq.

Et licet a collatione ad imputationem in legitimam non semper valeat consequentia, sed dos utique filiæ data in ejus legitimam regulariter imputanda sit, L. 29 C. de in off. testam. L. 17, L. 19, L. 20 § 1 C. de collat. tamen illa quæstio, an dos data filiæ in legitimam neporum imputanda veniat, difficilis & variis dubiis & disputationibus involuta est. In cujus deci-

image
not
available

Ungeachtet nun die Kinder zweyter Ehe bishero stille gesessen und von dieser Sache bey ihrer Mutter Titia nichts weiter fürgebracht, aus Furcht, es möchten dieselbe sie als ihre Mutter, so sehr alt und baufällig ist, hierdurch in grosse Unruhe bringen, dahero sie geschehen lassen, daß die Titia in dem Besitz des gesamten Vermögens bis dato ruhig verbleibet, und die Einkünfte von allen Gütern völlig geniesset, dagegen dann die Kinder zweyter Ehe etwas anzufahen, ob sie gleich hierzu berechtiget zu seyn festiglich glauben, (indem ihre Mutter Titia, wann sie das ihr verschaffte Legat haben will, nicht mit zugleich die lucra statutaria als z. E. die Leib-Zucht prätendiren könne, dahero sie schuldig wäre, ihren Kindern zweyter Ehe ihr väterlich Erbtheil so gleich heraus zu geben) um so weniger für nützlich und rathsam, ja sehr bedencklich halten, als die Titia, ihre Mutter, eine sehr alte und im 73sten Jahr stehende Person, so von schwächlicher Leibes-Gesundheit und also durch den ihr etwa hierunter zustossenden geringsten Verdruß und Unwillen, in eine gefährliche Kranckheit leicht verfallen, oder auch dieselbe gegen ihre Kinder zweyter Ehe, wann sie bey ihren Lebzeiten etwas anfangen solten, wohl einen Haß und Widerwillen hegen und ihnen dadurch nicht geringen Schaden zufügen könte, dahero sie aus diesen und andern wichtigen Ursachen mehr, fürnemlich aus tragendem kindlichem Respect gegen diese ihre leibliche Mutter, die wenige Zeit über, als sie etwa noch in der Welt zu leben haben mag, lieber still zu schweigen gedencken. Damit es aber gleichwohl keinesweges das Ansehen gewinne, als ob sothane Kinder zweyter Ehe sich hierdurch ihrer ihnen zustehenden Rechten gäntzlich begeben hätten:

So haben sie etliche und zwar fünf Rechts-Fragen aufsetzen lassen, worüber sie von verständigen Rechts-Gelehrten benachrichtiget, und was dieselbe hierinnen für rechtmäßigen Grund und Befugniß haben, belehret seyn wollen.

I. N. J. C.

Nachdem nun wir Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Hochfürstl. Würtembergischen Universität zu Tübingen, über die vorausgesetzte Facti speciem, samt fünf daraus gezogenen Fragen, unsere rechtliche Gedancken zu ertheilen, ersuchet worden;

So haben wir dann, so bald es wegen vieler Amts-Geschäfften seyn können, solche unter Handen zu nehmen, und deren Decision anzufügen nicht ermangelt, wie bey ieder Frage des mehrern zu lesen.

Damit wir nun von der

Ersten Frage

den Anfang machen:

Ob nemlich das zwischen der Frau Mutter Titia und dem Herrn Sohn anderer Ehe, samt dessen Ehefrauen vorgegangene Geschäffte des Nachlasses zur rechtlichen Beständigkeit gekommen, so daß sie davon nicht mehr abzugehen befugt seyn?

So scheinet dieselbe mehr eine Quæstio facti & voluntatis zu seyn;

image
not
available

Et ſane, quæ conjuges jure ſocietatis accipiunt, & v. g. acquæſtum conjugalem pro dimidia parte ſibi acquirunt, illa in portionem ſtatutariam minime imputanda, cum non ex bonis prædefunctorum conjugum & jure ſucceſſionis, hæc lucra conjugalia conſequantur, ſed jure particulari & vi ſocietatis conjugalis ſibi vindicent, Confer. J. P. W. p. 4 tit. 5, D. Bardili in Diſp. de port. ſtatutar. th. 31.

Wie dann ſolche communio bonorum in den mehreſten Orten Teutſchlandes obtinirt, Lauterb. Diſp. de ſociet. bon. conjug. c. 1 & ſeqq. Heineccius in Element. Jur. Germ. lib. 1 tit. 12 § 262 cum ſeqq. & § 191.

Und weil noch überdiß in der Franckfurter Reformation p. 5 tit. 1 § 7 & 11, p. 5 tit. 4 § 5 & 7, tit. 5 § 10 & tit. 8 § 1 & § 12 cum ſeqq. denen Eltern, Vater oder Mutter, in ihrer leiblichen Kinder väter- oder mütterlichen ererbten Vermögen die Nutznieſſung gegeben und eingeräumet, und nur denen Stief-Vätern und Stief-Müttern genommen wird, p. 5 tit. 1 § 11, tit. 4 § 6, tit. 5 § 10, auch in der Franckfurter Reformation p. 5 tit. 7, ibique Schürzius, die Verordnung zu leſen iſt, daß kein Ehe-Gemächt dasjenige, ſo denenſelben in den Heyrats Briefen verſchrieben oder ſonſten von wegen der Franckfurter Reformation gebühret, durch Teſtament oder andern letzten Willen denen andern entziehen oder ſonſten ſchmälern könne, prout pluribus deduxit Schneiderus in ſpecimine Erford. Concil. Antinom. quarundam in Jure Francofurt. ſtatutar. apparentium Antinom. 6.

Uti quoque legitima conjugibus pluribus locis debita per teſtamentum adimi aut minui minime poteſt, poſt plures Collega noſter D. Schöpff dec. 273 n. 9 & ſeqq. ſodann die Rechts-Regel bekannt: quod proviſio hominis, quæ non æque late patet ac legalis, non impediat proviſionem legis, Lauterbach. in Colleg. theor. pract. § 141 in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. add. Leyſer. ſpec. 425 med. 7, überdiß in dem codicillo mutuo nicht das wenigſte von Benehmung dieſer Nutznieſſung zu finden iſt, vielmehr bey der Vermächtniß der Frau Titiä, da ſie ihrem Ehemann, Herrn Titio, drey Viertel an einem Kinds-Theil vermachet, inſonderheit gemeldet wird, daß es übrigens bey der Franckfurter Reformation gelaſſen werden ſolle, welches ob æqualitatis & correlationis rationem auch auf dieſen Fall mehr zu extendiren ſeyn möchte, arg. L. 32 ad L. Aquil.

So haben wir nicht erachten mögen, daß, wegen dieſes vermachten Kinds-Theils, die Frau Eltia von dem Beſitz zu vertreiben ſey; da ja überdiß ungeachtet dieſes Codicills, es bey der ſucceſſione ab inteſtato verbleibet, und die Erbſchaft ab inteſtato zu vertheilen, licet enim uſusfructus maternus ceſſet, ſi teſtator diſponat, quod mater ab omni bonorum ab ipſa ad liberos provenientium uſufructu excluſa eſſe debeat, modo matri de cætero legitima ſalva ſit vel ſuppleatur, Nov. 117 cap. 1, D. D. Harpprecht. in Diſp. de impedim. uſufr. ſtatut. materni modisque eundem conſtituendi ſolvendi § 2, & juxta multorum Ddrum opinionem neque tacita ademtio excludenda, quæ ex conjecturata mente teſtatoris clare elici & colligi poteſt, Phil. Paſchalis de patr. poteſt. p. 1 cap. 3 n. 38; Cardinal. de Luca in theatr. juſtit. & veritatis de ſervitut. Diſc. 60 cum ſeqq. Berlich. p. 1

image
not
available

So wird der Kinds-Theil der Frau Titiä nur von dem von Herrn Titio bey seinem Absterben besessenen und verlassenen Vermögen computirt und gerechnet werden müssen.

Ob aber diese den Kindern anderer Ehe gegebene Heyrats-Güter und anderer Vor-Empfang von beyder Eltern Vermögen gegeben worden, und also zu berechnen seyn? das ist eine in der Franckfurter Renovation nicht expresse decidirte Frage, so viel wir einsehen können.

Wenn wir nun hierinne die gemeinen Rechte zu Rathe ziehen, so liegt das onus dotandi regulariter nicht der Mutter, sondern dem Vater ob, juxta L. 19 de rit. nupt. L. 7 C. de dot. promiss. L. 14 C. de jur. dot. Lauterbach. in Colleg. theor. practico § 9 de jur. dot. adeo ut licet filia bona adventitia vel materna habeat, tamen pater in dubio non de istis sed de suis propriis bonis dotem filiabus promisisse & constituisse intelligi debeat, L. f. C. de dot. promiss. Ludovici § 4. Mencken. § 5 ad tit. de jur. dot. D. Harpprecht. de usufr. statut. materno in effect. oneros. § 11 & seqq. C. 20 n. 288 & seqq. & Consil. nov. 42 n. 273 cum seqq. Leyser spec. 303 med. 8 & 9.

Wenn nun aber in der Franckfurter Reformation p. 5 tit. 5 die in währendem Ehestande errungene und gewonnene Güter iedem Ehe-Gemächte zur Helfte angehören, Dn. Berlichbecher. Disp. Alt. de Jur. mulier. Francof. cap. 1 § 3, so will es dahero ein nicht geringes Ansehen gewinnen, daß auch, vi societatis bonorum conjugalis, von solchem gemeinschaftlichen acquæstu conjugali die Kinder auszusteuren seyn.

Wie denn in der Franckfurter Reformation p. 2 tit. 8 § 11 & 12 verordnet ist, daß die Eltern, wenn die Kinder ungehorsam, und ohne deren Einwilligung sich verheyraten, ihren Kindern kein Heyrats-Gut und Wiederlegung zu geben schuldig seyn.

Insonderheit aber in dem Hertzogthum Würtemberg, nach Art und Eigenschaft der societ. conjug. die Kinder von beyden Eheleuten entweder ex acquæstu conjugali oder in subsidium von jeden Ehegattens zugebrachten eigenen Gütern auszustatten, juxta J. P. W. p. 4 tit. 13, ibique D. D. Lauterbach. in Different. th. 11 & Disp. de societ. bon. conjug. cap. 5 § 7, & de ære alieno in societ. conjug. contractu solv. § 25 & 26, D. D. Harpprecht. C. 58 n. 120 cum seqq.

Alldieweil aber hierinne es gantz unterschiedlich gehalten zu werden pfleget, z. E. im Marckgrafthum Baaden, ungeachtet der daselbst obtinirenden Societät, iedennoch dem Vater das onus dotandi zustehet, und die Mutter in subsidium dahin mit zur Hülfe gezogen wird, Baad. Land-Recht p. 6 tit. 8, Lauterbach. cit. Disp. cap. 5 § 7, D. Harpprecht. in Differ. Jur. March. Badens. p. 6 th. 12.

So wird dann vor allen Dingen auf die Franckfurter Observantz und Gewohnheit zu sehen seyn, da dergleichen Casus ja täglich viele sich ereignen müssen, als bey welcher es ungeändert zu lassen.

Sollte aber keine beständige Gewohnheit können erwiesen werden, sondern daß es vielmehr auf unterschiedliche Art gehalten worden, so würde in statu dubio es nach vieler Rechtslehrer Meinung, bey den gemeinen Rechten zu lassen, und der Empfang der Heyrats-Güter und anderm von des Vaters Vermögen abzuziehen, und von den Kindern einander bey dessen Vererbung zu conferiren seyn.

Quando

image
not
available

quippe quod communi jure non obtineat collatio, niſi inter liberos, ſed non etiam, quando ſcendentium aliquis, ut h. l. mater concurrit, 17 C. d. t. Etenim ſi ex teſtamento forte liquis ex aſcendentibus cum liberis ſucceſſurus t, liberi quidem inter ſe invicem, non autem dſcendenti, conferunt, l. ult. C. commun. utr. id. cum aſcendentes hactenus pro extraneis abeantur, Jo. Sandius 4 Deciſ. Friſ. Tit. 10 ef. un. noch auch in dem Lübiſchen Stadt-Recht lchen Falls einige Verſehung, wodurch die Collation denen Kindern auferlegt ſeyn ſolte, zu beiden. Siquidem nullibi diſponitur, quod Mai, quæ cum liberis ſuis ſe a privigno ſeparat, ſi deinde cum iſtis dividere velit, liberi ortiones ſuas a Patre acceptas conferre debet: Eſt autem ſtatutum facti, c. 1 d. Conſtit. 6, ut qui illud allegat, id probare, aut vero jure communi acquieſcere debeat, l. 6 ubi ſon & Dd. d. cond. cauſ. dat. Hieron. Schurff. 1 onſ. 51 & 55. 2) Die Kinder zwar die dotem d donationem propter Nupt. ſo ſie von der utter Vermögen bekommen, einander in ſucſſione materna conferiren müſſen, per d. l. 17 d. Collat. ibi: quam pater vel mater dede-

Dergleichen Succeßion aber ſich ietzt zur it nicht ereignet, cum non de ſucceſſione mana, nec de collatione inter filias, ſed de ea, am ipſæ matri facere debeant, diſquiratur. er dieſes auch 3) diejenige Portiones, ſo die den Töchter in der vorigen Theilung erhalten, re Patris herrühren. Und weil demnach dasge, was conferirt werden ſoll, ex ejus ſubtia, in cujus hæreditatem confertur, genom ſeyn muß, d. l. 17 ibi: ex ſubſtantia ejus ofecta: & l. 29 in f. C. d. inoff. teſt. ibi: Sci ex ſubſtantia ejus profecta ſit, de cujus hæitate agitur, Graſſ. Vol. 2 recept. ſent. art. Collat. bon. qu. 12 n. 2, Klock. 3 conſ. 105 70. Und aber die väterliche Succeßion allbe abgethan, ex qua ad filias illæ duæ portio proceſſerunt, proinde portiones illæ ad ſtantiam Patris reverti non poſſunt. Nam tra juxta Hieron. a Laurent. in rep. l. 9 C. oll. n. 20, de collatione dotis ſeu portionis eptæ ageretur, quando de materna ſucceſſio vel de obtinendo eo, quod vicem ejus for), quæſtio eſſet, ſi Pater filiam dotaſſet. Die Collatio dergeſtalt weder ex jure ſucceſis, nec ex jure communionis oder ſocietatis ret werden kan. Nicht ex jure ſucceſſionis, die väterliche Succeßion längſt abgethan, und ſolcher denen Töchtern ihre beyde Portionen theilet ſind: Der Mutter aber, indem ſie noch nicht ſuccedirt werden kan; noch auch denjen, welchem ſuccedirt werden ſoll, ſondern n, welche mit ſuccediren wollen, conferiret den muß: At vero nemo hic eſt amplius, in s hæreditatem mater & filiæ ſuccedere det. Nicht auch ex jure communionis, als he per mortem Patris allbereit getrennt, und Väterliche von dem Mütterlichen geſchieden, ann aus der Communion heraus genommen, nicht allein mit dem Sohn erſter Ehe, ſonauch unter der Mutter und ihren beyden Töchſelbſt zu vier gleichen Portionen vertheilet;

image
not
available

Neque etiam diviſio communionem tollit, ſed ſeparatio, per art. 6 lib. 2 tit. 2 Jur. Lub. & art. 3 . Lib. 2 tit. 1. Prout quidem ſeparatio non rotinus per acceptionem portionis virilis inucitur, verum potius ex omnibus bonis libeos dimidiam partem ſeu ſemiſſem accipere onvenit; Nec tantum ex bonis unius ſi quid btineat, ſeparatio ſequitur, ſed ex bonis communibus utriusque conjugis fieri ſeparationem portet, Lib. 2 tit. 2 a. 7 ibi: von ihren Eltern, & t. 33 ibi: von dem Lebendigen als Verſtorbeen, & in fine dicitur, non eſſe abgeſandte Kinr, denen das Vater- oder Muttertheil vorbehaln bleibe. Hat alſo dieſe Communion zwiſchen r Mutter, als ſocia defuncti mariti und Libeorum, noch immer gewähret, ob gleich der Sohn ſter Ehe aus ſolcher Societät ſo fort ausgeſetzt orden, als der Vater ſolche anderweite Heyrat troffen; und daher wie er ſein mütterliches vorn ſchon hinweg gehabt, von dem Väterlichen ch deſſen Tode nicht ſo wohl jure communios einen Kindes-Theil genommen, als vielmehr re ſucceſſionis ſtatutariæ, indem der Vater die heilung, (worinnen ſo dann der Sohn ſein Mütliches mit einwerffen müſſen, und hierauf aus en Gütern, ſo wohl Väter- als Mütterlichen die elffte erlangen können), bey vorhabender ſeiner dern Heyrat nicht urgiret, und deswegen der ohn die portionem virilem, dergleichen ſeine ondividentes jure ſocietatis erlanget, ohne alle ollation erhalten, v. Mev. ad L. 2 tit. 2 art. 11 32. Worauf ſo dann der andern portiones riles gleichwohl der Communion annoch affici verblieben: Geſtalt die Mutter mit ihren zweyen öchtern zwar getheilet, aber ſich von ihnen nicht getheilet, (wie ſie dann wider Willen darzu nicht rungen werden mögen), ſonſten ſie gegen ihnen hts deſtoweniger die Helffte des gantzen Vermös hätte haben müſſen, per text. L. 2 tit. 1 art. 6. 4) Iſt noch zur Zeit unter Mutter und Töchn keine Collation geſchehen, weil die portiones utariæ ex bonis Mariti & Patris ihnen citra lationem zugefallen. Et tamen cum inter ſocietas fuerit, aut collationem fieri oporſſet, eo tempore acceptarum portionum virin, aut a ſocietate nondum receſſum eſt; quin ius ut abinde recedi poſſit, nunc quidem latio adhuc facienda, atque lucra illa ſtatutadurante adhuc ſocietate accepta, in communem conferenda ſunt, ut æqua partium ſotatis poſſit fieri diſtributio.

Neque enim filiæ materve portiones illas e ſucceſſionis obtinuere, ſed omnino jure ſotatis. At vero, quod ex ſocietate quilibet iorum, licet ex bonis ſocii, conſequitur, illud am utique cæteris ſociis eum conferre opor, l. 63 § 5 ff. pro ſoc. non aliter atque liberi d Patri aliquando conferre tenentur, quod bonis, ſive ejus ſive matris, loco dotis aut nationis propter Nuptias conſecuti ſunt, ando ad ſeparationem communionis proceadum eſt, arg. Nov. 18 c. 6, Cothm. 2 conſ. n. 60 ſeq. Mevius ad art. 2 Lib. 2 tit. 2 n. 95 q.

Und iſt 5) dieſe Theilung, weil dadurch die beyTöchter mit demjenigen, was ſie von ihrer Mut-

image
not
available

Ad 6) wird diesfalls nicht allein das Mütterliche, sondern die universitas bonorum getheilet, und dahero billig in die massam gebracht, was davon ehemals herausgenommen ist. Eine andere Beschaffenheit aber hat es

Ad 7) mit dem privigno, oder Sohn erster Ehe, welcher nichts dann nur die portionem statutariam aus dem Väterlichen zu fordern und im übrigen mit der Communion, so aus seines Vatern anderer Ehe erfolget, nichts zu schaffen gehabt. Materna v. sua præcipua habuit ex provisione statutaria, nachdem der Vater mit ihm, wie er zwar gesolt, nicht getheilet; quod autem filiæ etiam paterna præcipua habere debeant, illud nec in Lubec. jure ullibi disponitur, nec disponi etiam potuit, cum mater nondum Nuptias secundas inierit, sed adhuc dum initura, & idcirco cum filiabus divisura sit, ut adeo mulctari participatione illa de paternis filiarum portionibus non possit.

Ad 8) seynd die Töchter nur allein mit dem privigno und ihrer Mutter in die Theilung getreten, daraus aber keine Absonderung entstehen kan. So redet auch der Vers: Und welch der Kinder lib. 2 tit. 2 Jur. Lubec. art. 28, nicht von denen Kindern, welche ihre portiones viriles bekommen haben; sondern will vielmehr, daß solche Kinder, welche abgesondert seynd, zu solcher Theilung ferner nicht gelangen können; ob sie schon nicht einst so viel, als sonst dergleichen portio virilis austrägt, bekommen; gestalt dieselbe hiermit abgesondert bleiben sollen, es sey dasselbe wenig oder viel. Daß aber

Ad 9) die Töchter nicht dem privigno, noch er ihnen, conferiren dürffen, solches rühret vielmehr unter andern daher, quia circa portionis statutariæ motum tempus mortis inspicitur, & considerari non debet, nisi id quod eo tempore defunctus habuit: wiewohl auch solches mit gewisser Masse zu verstehen: ut tantum illa non conferant, quæ patrem uni alterive ex necessitate statuti dare oportuit: Worzu nicht weniger kommt, daß die descendentes dem gemeinen Rechte nach, denen ascendentibus, (ut est respectu filiarum Mater) wie auch denen extraneis, ut est eadem mater respectu privigni, in successione paterna zu conferiren unverbunden seynd. Et diversa utique ratio est divisionis hujus, qua bona paterna uxor secundi matrimonii & liberi ejus cum privignis partiuntur, & divisionis seu separationis illius, quæ instituitur in communione bonorum inter sociatas, matrem & filias ejus.

Ad 10) macht endlich nicht der ungleiche Empfang aus des defuncti Erbschaft præcise die Collation, cum etiam æquales dotes liberi in communem massam conferant, & sufficiat, quem ex bonis vivo adhuc defuncto aliquid accepisse. Zu dem ist hier die Frage de collatione in societatem; quæ facienda est non minus a sociis, si vel maxime ab uno sociorum æquale lucrum omnes accepissent. So kan auch eines und des andern Portion inzwischen vermindert worden syn, quem casum sane cæteri per collationem tm. ferre teneatur; und wiederum kan darzu ein incrementum kommen, quod cæteris per collationem proficiat, ex natura societatis. Und weil

Ad 11) denenjenigen, welche in communione erblieben, ihre Portiones nicht anders dann ut

image
not
available

Nach dieſem Inhalt will es nun ein nicht geringes Anſehen gewinnen, daß dieſes Teſtament, gleichwie 1) an der Form daran nichts auszuſetzen, juxta Differ. Jur. Prov. Francon. & Juris conſuetud. nunc ob expreſſam Sanctionem ſtatutar. Suinfurtenſis juxta ſeriem mater. p. 3 in illo contentarum ſect. 3 tit. 18 §3&4. alſo auch ſonſten ſowohl wegen der Güter, als auch an der Subſtitution kein Abmangel zugegen, mithin ſolches durchaus vor gültig zu halten und ohne Abmangel zu befolgen ſey.

Alldieweil 2) Herr Lt. N. nur von ſeinem Eigenthums-benanntlich ererbten großväterlichen und väterlichen eigenem Vermögen diſponiret, ubi ſane Ll. XII Tabularum latiſſima poteſtas tributa eſt & hæredes inſtituendi & legata dandi, hiſce verbis: Uti legaſſet ſuæ rei, ita jus eſto, L. 120 de V. S. & in dubio quilibet teſtamenti factionem habere præſumitur, niſi prohibitio legalis vel aliud impedimentum doceatur, v. L. 15, L. 20 C. de teſtam. Mevius p. 3 dec. 59. Lauterbach. in Colleg. theor. practico § 13 & 36 ad tit. qui teſtam. facere poſſ.

Und zumahl 3) ſein Töchterlein darinne zur Univerſal-Erbin eingeſetzt, ſicque functus eſt dulci officio paterno, juxta verba L. 1 C. de his, qui ſibi adſcripſerunt in teſtam. quod in eo conſiſtit, ut liberos hæredes ſcribat vel exhæreder, L. 30 de liber. & poſthum. § 3, 5 J. de exhær. liber. Lauterb. in Coll. theor. practico § 4 cum ſeqq. de liber. & poſthum.

Und weilen 4) einem leiblichen Vater, welcher ſeine Kinder in väterlicher Gewalt hat, ſowohl in den gemeinen Rechten, als Fränckiſchen und inſonderheit Schweinfurtiſchen Rechten erlaubt iſt, daß er ſeinen unmündigen Kindern, wann ſie vor erlangten Pubertäts-Jahren abſterben würden, ſubſtituiren könne, ſo will dahero dieſe Subſtitution in allewege vor gültig anzuſehen ſeyn, pater ſane, qui liberos in patria poteſtate habet, liberis impuberibus, in ſua poteſtate exiſtentibus, nec poſt mortem patris in avi poteſtatem recaſuris, absque dubio cumprimis, quoad bona ab ipſo profecta, validiſſime ſubſtituit, pr. I. § 8 & 9, J. de V. & P. S. t. t. de V. & P. S. Lauterb. § 24 cum ſeqq. & Stryck. in uſu moderno § 5 de V. P. S. & Caut. teſtam. c. 18 membr. 2, Leyſer. ſpec. 362.

Id quod non ſolum in Jure Franconico Provinciali p. 3 tit. 45, apud Dn. a Ludolf. in part. 3 obſervat. ſed & Swinfurtenſi ita approbatum & proviſum ſect. 3 tit. 27 §3&5.

Und zwar um ſo eher, als 5) nicht nur nach den gemeinen Rechten die Eheleute in einem ſolchen Fall einander nicht erben, und alſo die Frau Wittwe an des Herrn Lt. N. Vermögen nichts zu prätendiren, da er ihr doch 2000 fl. Fränckiſch vermacht, juxta L. un. unde vir & ux. Nov. 33 c. 6, Nov. 117 c. 5, auth. præterea C. unde vir & uxor, Lauterb. in Coll. theor. pract. § 42 cum ſeqq. de ſucceſſ. ab inteſtato & ad tit. ff. unde vir & uxor, Stryck. de S. A. J. Diſſ. 4, ſondern auch 6) wenn ein Vater ſeinen unmündigen Kindern ſubſtituirt, derſelbe ſolchen Falls der leiblichen Mutter nicht einmal den ſonſt aus der Kinder Erbſchaft gebührenden Pflicht-Theil zu verlaſſen ſchuldig und gehalten ſey, quod enim pupillariter ſubſtitutus propter regulam, quod teſtamentaria ſucceſſio legitimæ præcedat, L. 39 & 70 de acquir. vel omitt. hær. L. 89 de R. J. L. 8 C. commun. de ſucceſſ. non ſolum omnes legitimos ab inteſtato venientes hæredes, L. 7 de impub. & al. ſubſtit. ſed etiam matrem a petitione

image
not
available

& hodierno § 31 seqq. Dissert. Lipsi. Knoblauchii de Zittav. commun. bonor. inter conjuges § 16, 22 & 28.

Und weilen nun 2) durch Erzeugung Kinder alles Vermögen, es mag da herkommen, wo es wolle, für vererbt und gemein gehalten wird, Wehner voc. Drittheil, so gar daß 3) kein Unterschied unter Väterlich- und Mütterlichen Vermögen mehr zugegen, noch eine separatio bonorum ohne der Ehegemächt Bewilligung mehr geschehen mag, Statut. Suevofurt. sect. 2 tit. 11 § 3 & 5, tit. 12 § 1 & 5, tit. 17 § 15, tit. 61 § 5 & tit. 62 § 4, Jus Provincial. Francon. p. 5 tit. 39 § 8 & tit. 118 § 3, Demeradt Differ. 4 n. 4 pag. 118, B. D. D. Segnitz in Disp. de legitima liber. Franconia cap. 3 § 11, sondern das gantze Vermögen dem überlebenden Ehegemächt als eigen zu- und angehört.

So erbricht sich dann 4) daraus von selbsten, daß Herr Lt. N. von seinem einmal, durch Erzeugung dieses noch lebenden Töchterleins, vererbten und seiner Frau Ehe-Liebsten eigenthümlichen zugehörigen Vermögen nicht testiren, und wider diese Fränckische statutarische Verordnungen das widrige in seinem letzten Willen disponiren, und im St. und H. Vermögen eine Erbs-Einsatzung thun, noch sein Vermögen von seiner Ehe-Liebsten dem ihrigen absondern, noch ihren Pflicht-Theil schwächen können.

Sicuti enim in genere nemo de bonis alienis, neque v. g. pater de bonis maternis, L. 41 § 3 de V. & P. S. L. 17 § 2 ad Sct. Trebell. Brunnem. ad d. L. 41 n. 10 & cent. 5 dec. 10, Mevius p. 9 dec. 137, Dn. a Lyncker dec. 897, D. D Harpprecht Consil. 1 n. 190, neque maritus de bonis uxoris testari valet, Stryck. C. T. cap. 24 § 22, Brunnem. cent. 2 Dec. 24, Mevius p. 5 dec. 15, Besold. C. 245, D. D. Harpprecht. C. 44 num. 45.

Ita in specie de legitima portione conjugibus debita idem pronuntiat de Jure Franconico, Wehnerus voc. Drittheil. ibi: 2) So zwey sich ehrlich zusammen verheyraten, und Kinder mit einander in der Ehe erzeugen, die im Leben bleiben, so werden alle Güter, so sie zusammen gebracht, oder in der Ehe gewonnen, beyder Ehe-Leute gemein. 3) Ehe-Leute, so Kinder mit einander haben, die haben auch unter ihnen quasi legitimam, nemlich den dritten Theil, (oder nach dem Schweinfurtischen Statuto, da nur ein Kind vorhanden, die Helfft) aller Güter, so sie mit- und bey einander besitzen; und als wenig der Vater per modum testamenti aut cujusque alterius ultimæ voluntatis seinen Kindern ihre legitimam, so wenig kan er seiner Frauen ihren dritten (oder halben) Theil entziehen, nisi uxor consentiat in diminutionem. Idem juris est in uxore, quoad maritum.

Et in genere nostri Ddres docere solent, quod legitima conjugibus debita, neque per testamentum ipsis adimi, neque legatis & fideicommissis gravari queat, sed deducto ære alieno statim & ipsa deducenda sit, ceu æs alienum; prout ex pluribus Autoribus Facultas Juridica Tub. deduxit apud D. Schöpffium in dec. 273 n. 9 & seqq. cum hanc ex mariti arbitrio uxor non capiat, Stryck. S. A. I. Diss. 4 cap. 3 § 2, Joh.

image
not
available

Sv. ſect. 3 tit. 27 § 1 & 6, Jus Provinc. Fran-
. p. 3 tit. 45 § 1 & 7. Da nun aber in einem
hen Fall, da eine unbedingte Heyrat und ein
id vorhanden, auch keine Abtheilung geſchehen,
Vater ſeine einzige Tochter in ſeinem Vermö-
nicht zur Erbin einſetzen kan, weilen das gantze
eine Vermögen der Frau Witwe vererbt, und
nach des Manns Tod als Eigenthum angefallen
So kan auch die Subſtitution nicht gültig
, ſondern fällt mit der erſten Erbs-Einſatzung
chfals zu Boden, ſo daß dieſe dem Vater er-
bte ſubſtitutio pupillaris bloß allein von dem
l zu verſtehen, wann die Mutter anfangs ge-
ben, und der Vater in dem vererbten Vermö-
ohne Abtheilung ſitzen geblieben, wie der Ca-
bey Herrn R. ſich ergeben, da er in allewege
igt, ſeinen Kindern, wann er ſie zu Erben ein-
tzt, in allem Vermögen pupillariter zu ſubſti-
en; Wer aber ſelbſten nicht teſtiren, noch ei-
Pflicht-Theil prätendiren kan, da ja ſolcher
dem überlebenden Ehegatten gehört, der kan
h einem Kind, ſo nichts eigenes beſitzt, nicht
ituiren, qui enim facultatem teſtandi non
et, adeoque primo loco hæredes inſtituere
uit, eum nec ſubſtituere poſſe, juris certi
ni eſt, Bardili in Diſp. de ſubſtit. Juſtinia-
§ 9.

Nach dieſem vorausgeſetzten Deciſo iſt nun-
ro auch gar nicht ſchwer, auf die oben ange-
te Rationes dubitandi zu antworten; Aller-
ſen 1) nicht genug, daß an denen extrinſecis
nnitatibus kein Abmangel zugegen, und in ſo
das Teſtament gelten könne, ſondern es wird
h noch weiter erfordert, daß die übrige noth-
dige Stücke mit beobachtet werden, mithin
e Prohibition wegen der teſtirenden und ſub-
irenden Perſon, noch wegen der Güter vor-
den, inſtitutio enim & ſubſtitutio hæredum
nisi de teſtatoris & liberorum propriis bo-
ſieri & valere poteſt, D. Bardili in Diſp. de
ſtit. Juſtinian. § 23, da doch 2 & 3) allhier kein
ßväterlich St. noch Väterlich H. Vermögen
r zugegen, ſondern es hat die ſocietas bono-
conjugalis ſolchen Unterſchied der Güter auf-
bt, und iſt nach Erzeugung eines Töchterleins
gantze Vermögen vererbet, und nach dem Tod
rn Lt. N. der Frau Witwe Eigenthum ge-
den, ſo daß darüber Herr Lt. N. als ſuper
us alienis und B. Vermögen zum Nachtheil
noch lebenden Frau Witwe und Mutter nicht
ren, noch ſein Töchterlein darinnen zur Uni-
ſal-Erbin einſetzen, noch demſelben die St und
auch ſeine 4 halb-Geſchwiſtrigte ſubſtituiren
nen, ſondern wann der Pflicht-Theil mit der
durch anderwärtig Verheyraten oder ſonſten
wircket werden ſolte, ſo wird dieſes geſamte
rmögen unter Frau Mutter und Tochter in 2
che Theil zu theilen ſeyn; effectus ſane com-
nionis univerſalis in eo cumprimis conſpi-
ir, quod facultas alienandi, teſtandi & quo-
ique modo de hiſce communibus bonis diſ-
nendi, tam marito quam uxori regulariter
mta cenſenda ſit, niſi quatenus Jura Provin-
ia illam concedant, Diet. Herm. Kemmerich
Acceſſ. Inſtitut. Jur. Civil. lib. 1 ſect. 3 tit. 16
2.

image
not
available

setzt, so ist er zwar berechtiget gewesen, auch noch vor der Abtheilung ein Testament unter seinen Kindern oder Enckeln aufzurichten, auch einen oder mehr unter denenselben, die sich vielleicht besser und gefälliger als die andern gegen ihn verhalten, seinen völligen dritten Theil oder etwas davon seinem Wohlgefallen oder Gelegenheit nach, zu einem Vortheil zu vertestiren und zu vermachen, juxta Jus Statut. Suevofurt. sect. 2 tit. 12 § 3 tit. 22 § 1, Jus Provincial. Franconic. p. 3 tit. 39 § 16, wie auch die Eltern ihre Kinder mit einem Fideicommiss in so fern wohl beschweren können, Jur. Statut. Suevof. sect. 3 tit. 29 § 4, Jus Provinc. Francon. p. 3 tit. 47 § 4.

Nachdem aber allhier Herr Lic. St. alle Immobilia, und welche auch fictione juris pro immobilibus zu halten, mit einem gedoppelten Fideicommiss, doch mit Unterschied beleget, so daß bloß allein die Mobilien von dem Fideicommiss frey geblieben; So können wir unsers Orts nicht absehen, wie dieses so starcke und grosse Fideicommiss werde bestehen können, da vielleicht, wann nicht viel Mobilien solten zugegen und verlassen worden seyn, das gantze Vermögen fast diesen zweyen Fideicommissen unterworffen seyn dürffte, und darunter gleichwohl auch das Groß-mütterliche Vermögen in der That mit stecket, auch solche Mobilien den Pflicht-Theil von zwey Drittel schwerlich ausmachen und erlauff.n werden; sondern sind der gäntzlichen rechtlichen Meinung, daß da in einem Fall, wo drey Kinder vorhanden, dem Vater oder Groß-Vater weiter nicht als der dritte Theil, denen Kindern und Enckeln aber zwey Drittel zu ihrem Pflicht-Theil von dem gesamten Vermögen gehöret, Jus Statut. Suinfort. sect. 2 tit. 11 § 4, Jus Francon. Provinc. p. 3 tit. 29, auch ein solches Fideicommiss weiter nicht bestehen und gültig seyn könne, als so viel dem Hrn. M. gehörigen dritten und Pflicht-Theil des St Vermögens anbetrifft, da hingegen der in zwey Drittel bestehende Kinder und Enckel-Pflicht-Theil keineswegs von Herrn Lic. St. beschweret werden können, allermassen 1) der Kinder und Enckel Pflicht-Theil von aller Beschwerung frey zu lassen, Jus Statut. Svinf. sect. 2 tit. 11 § 1 tit. 12 § 3 seqq. tit. 22 § 1 tit. 68 § 4, Jus Provinc. Francon. p. 3 tit. 39 § 16 tit. 48 § 3, und 2) dem überlebenden Ehegatten vor geschehene Abtheilung, weiter keine Gewalt unter seinen Kindern und Enckeln zu testiren erlaubt worden, als so viel dessen Drittel in einem solchen Fall anbelangt, Jus Statut. Svinf. sect. 2 tit. 12 § 3 sect. 3 t. 17 § 9, 10, 11 & 15 tit. 22 § 2 tit. 65 § 1, Jus Provinc. Francon. p. 3 tit. 39 § 14.

Da hingegen 3) über der Kinder betreffenden zwey Drittel denen Eltern die Gewalt zu testiren ausdrücklich benommen ist, Jus Stat. Svinf. sect. 2 t. 11 § 1 & 7 tit. 68 § 4, Jus Provinc. Francon. p. 3 tit. 39 § 16 & 25.

Und dahero kommet es auch 4) daß bey der denen Eltern eingeräumten Gewalt zu testiren, in dem Fall, wann noch keine Abtheilung geschehen, die ausdrückliche Einschränckung geschehen, daß solches nur von der denen Eltern zustehenden Helfte oder Drittel zu verstehen sey, und zu Werck gerichtet werden könne, Jus Statut. Svinf. sect. 2 tit. 12

image
not
available

tab. ibi: ſi ſua manu ſe exhæredem ſcripſit, an contra tabulas bonorum poſſeſſionem poſſit accipere, videamus? Et Marcellus lib. 9 dig. nocere ei hanc exhæredationem ait, quia ſenatus hoc pro non ſcripto non facit, quod contra eum eſt, D. Schweder. vol. 1 C. 25 n. 53, Leyſer. ſpec. 397 med. 3 n. 11, adde, quod multi Ordres, ſi bona fides ſcribentis & voluntas defuncti liquido doceri poſſit, nec leges caſum obvenientem expreſſe damnent, adſcribentem a pœna non ſolum liberent, ſed etiam hæredis inſtitutionem & fideicommiſſum ſuſtinent, maxime cum nepos juſſu avi teſtamentum ſaltem deſcripſerit, Leyſer. ſpec. 397 med. 4, ubi varia adducit præjudicia.

Bey welcher der Sachen Bewandſame dann, da Herr Lt. N. nulliter teſtirt, und noch darzu in ſeinem letzten Willen declariret, daß es der Großväterlichen fideicommiſſariſchen Diſpoſition unpräjudicirlich ſeyn ſolle; wie er auch mit Ausnahme 2000 fl. Fränckiſch, ſein völliges Vermögen ſeiner Freundſchaft zugewendet, und die Frau Witwe davon ausgeſchloſſen, wohl ſchwerlich das St. Fideicommiſs, wenn der Fall ſich ergeben ſollte, iedoch nur wegen des dritten Theils mit rechtlichem Beſtand würde anzufechten, ſondern vielmehr zu präſtiren ſeyn, da ja die Kinder, wenn ſie ihre 2 Drittel ungekränckt haben, von dem übrigen dritten Theil, welcher denen Eltern gehört, weiter nichts auch unter dem Namen des Pflicht-Theils zu fordern berechtiget ſind, Schw. Stadt-R. ſect. 2 tit. 11 § 6, tit. 17 § 10, Fränckiſch Land-R. p. 3 tit. 39 § 4.

Neque voluntas ultima ſemel approbata, vel fideicommiſſum agnitum reprobari amplius poteſt, D. Schweder in Diſp. de agnit. & approbat. ult. volunt. th. 14 & 23 cum ſeqq.

Hierauf nun zur

Dritten Frage

vorzuſchreiten:

Wann, per inconceſſum poſito, die St. und H. Teſtamenta vor gültig ſolten erkennet werden, ob die H. Frau Witwe, bey Uiberſchreitung zur andern Ehe, weilen dieſelbe von dem Kinde ſodann nichts zu erben hat, ſolchem von ihrem eigenen Vermögen die Helfte abzugeben anzuhalten ſey?

So könnten wir weder vor recht noch billig erachten, daß der Herr Vater ſein Vermögen ſeinem Töchterlein allein zuwenden, und die Frau Witwe davon bis auf 2000 fl. Fränckiſch ausſchlieſſen könnte; Und noch darzu die Frau Witwe die Helfte ihres gantzen Vermögens bey ihrer anderwärtigen Verheyratung dem Töchterlein auszuhändigen ſchuldig ſeyn ſollte, als welches eine groſſe Ungleichheit ausmachen, und die gemeinen Rechte mit dem Fränckiſchen confundiren würde; Es wird aber dieſes nicht zu befürchten ſeyn, alldieweil in der andern Frage ſchon ſo viel dargethan, daß die St. Mobilien frey und unbeſchwert gelaſſen, die Immobilia aber mit einem doppelten Fideicommiſs belegt worden, ſolchergeſtalt, daß das zum Voraus vermachte Haus in der obern Gaſſe ſamt Feld-Garten ſchlechterdings, wenn Herr Lt. N. Leibes-Deſcendentz abſterben ſollte, an die B. und S. zurück fallen, die andere Immobilia zwar erſt alsdenn, wenn

Herr

image
not
available

gitur, non ſunt longe petitæ, integram hiſto-
iam a primordio recenſere, videbitur fore ta-
ioſum, iis cumprimis, qui id, de quo contro-
ertitur, ut mox audiant, expectant. Quapro-
ter dicam breviſſime: Agi in hac cauſa de ſuc-
eſſione in bonis acquiſitis ab Hieronymo de Co-
is, durante matrimonio fecundo, usque ad
ortem. Quam ſucceſſionem ex jure ſtatuta-
io Leodienſi ſibi vindicat Hieronymi de Copis
lia Antonia, ex tertia conjuge ſuſcepta, contra
epotem ex primo matrimonio Hieronymum
heodoricum. Exceptiones ad ſuos locos dige-
as recenſebo, ſunt enim ex hiſtoria plurium an-
orum multisque circumſtantiis petitæ, quarum
iſtoriam juxta ſeriem temporis enarrare per fo-
et injucundum. Obſervandum eſt breve Ge-
ealogicum Schema:

de Copis,
'eld † 1653.
:s.

der nno 648	3 Catharina Smits Ao. 1649, † 1695, uxor ſecundi matrimonii Colonelli de Gritti v. diem obitus in Act. Leod. de Ao. 1695 f. 178.
oricus s.	Filia Antonia Catharina, Appellata, uxor Joh. le Bœuf, civis Colonienſis.

)ecretum paritorium 9 Sept. 1702, hinc duplex
ſt Appellatio, ſcil. ab utraque Sententia.

Sententiarum Series eſt hæc:

1) Poſt Decretum ab Officiali Leodienſi Anno
695 Mandatum manutenentiæ contra Hierony-
ıum Theodorum de Copis pro Antonia Catharia, uxore Joh. le Bœuf, idem Officialis revoca-
it Mandatum 4 Dec. 1698 verbis Sententiæ: Actis partium & productis attentis de plurium Juris-Conſultorum conſilio, Mandatum noſtrum evocamus, & Impetrantem in duabus tertiis ex-
)enſarum, altera ex cauſis animum noſtrum mo-
'entibus compenſata, ſalvis ſportulis hodiernæ
liei namtizanti utilibus condemnamus.

2) Ab hac Sententia cum appellaſſet Joh. le
Bœuf, cum uxore ad Officialem Colonienſem,
ic, corrigendo Sententiam prioris Judicis, ita
'ronunciavit 7 Maji 1700.

In cauſa Appellationis Leodienſis Dn Joh. le
Bœuf uxorio nomine Appellantis ex una, contra
)ominum Hieronymum de Copis & Conſ. in Ac-
tis Appellatum ex altera partibus: Viſis Actis,
auſam ex officio pro concluſa habentes, de con-
lio impartiali dicimus & pronunciamus: Me-
orationes & acquæſtus in Actis controverſos per
'arrem communem, in ſuis reſpective viduitati-
us, uti & ſtante ſecundo ac tertio matrimonio
actos, & per Partem Appellatam poſſeſſos (ci-
a tamen præjudicium actionis, ſi quam hæredes
b inteſtato ſecundo communis Patris Uxoris cir-
a medietatem eorundem in prima viduitate &
ecundo thoro acquiſitorum contra Partem Ap-
ellantem intentare intenderent) eidem Parti Ap-
ellanti cum una expenſarum medietate (altera

image
not
available

Imp. quod vocatur Bulla Contra Conservatorias in Camera insinuatam, vid. Gyllmann. Tom. 6 rubric. Leodiensia & Mean. in opere posthumo pag. 311, prohibeatur diserte evocatio subditorum Leodiensium extra limites patriæ ad Judices Quoscunque Ecclesiasticos: Sequitur necessario, Jurisdictionem Officialis Colonienſis Metropolitici in causis civilibus Appellationis ab Officiali Leodiensi fundatam non esse.

(d) Neque obstat consuetudo Appellandi ad Officialem Colonienſem, ad quam etiam Sacripante Cardinalis provocat, & infert hinc Curiæ Romanæ potestatem Appellationes recipiendi. Nam, ut taceam, reliqua Eminentissimi Cardinalis argumenta ex principiis sui fori esse depromta, consuetudo illa neque est uniformis, neque perpetua, neque in Camera unquam approbata, imo ab ipsis Leodiensibus in multis causis, & hac ipsa, de qua jam agimus, contradicta impugnataque. Id quidem meminimus, si Officialis Colonienſis Sententiam Leodiensis Officialis confirmasset, toleratam fuisse provocationem, Actaque ad eundem remissa fuisse, neque veteres Assessores, a quibus in discursu id accepi, meminerunt, neque ego recordor, quod remissio fuerit facta ad Officialem Colonienſem, sed potius ad Leodiensem Officialem. Habita enim tunc fuit Sententia Colonienſis confirmatione pro Leodiensi, prout etiam in hac ipsa causa, de qua nostra est deliberatio, Judicium Imperiale Aulicum, posthabita Curia Colonienſi Merropolitica, causam remisit ad Officialem Leodiensem, ut ordinaret, quod juris esset. Manifesto indicio, Iurisdictionem Metropolitici Officialis in ejusmodi causis pro fundata non haberi. Posita etiam consuetudine non interrupta neque contradicta, Actus contra Leges gestus omni vi carere merito debet: Quis enim nescit Constitutiones Iosephi Imperatoris de Anno 1707 & 1710 adjunct. Decretis Visitationis novissimæ, ubi mos ille provocandi ad Officialem Colonienſem dicitur Mos Depravatus, modus procedendi pernicioſissimus. Quæ Constitutiones observare jussi sunt Assessores in monito ad Decretum generale de Anno 1603, quod de Monasterienſi Officiali solum loquitur, neque ejus extensio ad Leodiensem debuerat permitti aut tolerari, legibus & privilegiis Imperii repugnantibus.

Et ne quis forte objiciat, Constitutiones illas Iosephi Imp. esse posteriores Appellatione præsenti, quæ fuit interposita ad Colonienſem Officialem Anno 1699, sciendum est, in Rec. Imp. 1654 § 164, & privilegiis Leodiensibus prohiberi Appellationes ad Judices Ecclesiasticos. Liebit hic retorquere argumentum Cardinalis Sacripante, qui ita infert:

Si ad Officialem Colonienſem permissa est Appellatio, qui est mere Ecclesiasticus, sequitur, quod etiam liceat appellare ad Curiam Romanam.

Ego ita concludo: Si ad Curiam Romanam per Leges Imperii appellare non licet, neque erit permissa provocatio ad Judicem Metropolicum, seu mere Ecclesiasticum.

Porro non est contra rationem, dicere, Legem declaratoriam præcedentium habere vim

image
not
available

quam in cauſa Mandati caſſatorii functum eſſet ſuo officio.

Id quod eo magis patebit, ſi conſiderentur Acta, in Judicio Aulico poſt interpoſitam & introductam in Camera Appellationem a Sententia Officialis Leodienſis 9 Sept. 1702. Quantacunque enim cum cura ſtuduiſſet Appellatus le Bœuf interveniente Juſtitio Camerali cauſam ad Judicium Aulicum pertrahere, poſt plura Decreta tamen remiſſio cauſæ facta fuit ad Cameram, vid. Concluſa, magno numero producta (39) usque (54) & ante decretos Proceſſus Camerales de fundata jurisdictione Cameræ non obſtantibus Proceſſibus in Judicio Aulico agitatis, cognitio fuit ſuſcepta, vid. (7), ut proinde nihili ſit Exceptio non devolutionis, ſub prætextu jurisdictionis ad Aulicum Judicium pertinentis, oppoſita.

Tranſeo ad tertium argumentum.

Renunciatio iſta ab Appellato infertur in Except. & Duplica:

1) Ex actu paritionis, ut vocatur poſt Sententiam Officialis latam, producto 30 Sept. 1702 & 10 Nov. 1702 lit. L, M (67) (68). Sententia a qua vero lata fuit 9 Sept. ejusdem anni, & Appellatio interpoſita die 16 ejus.

2) Ex actu celebrato coram Commiſſario Principis Leodienſis Dinanti A. 1703 die 13 Maji poſt Proceſſus in Camera introductos, qui decreti fuere cum prorog. fatal. ad ſex menſes 5 Mart. 1703 Protocollum etiam Dinantenſe opponitur, ex quo patet, Commiſſarios Electoris examen Documentorum ſuſcepiſſe, & Appellantem Copis deſuper reſpondiſſe, vid. (72).

Ad hæc facilis eſt reſponſio: Primo Actus paritionis 30 Sept. & 10 Nov. 1702 (67) (68) factus eſt cum expreſſa proteſtatione de non præjudicando Appellationi interpoſitæ.

Neque aliud continet, quam oblationem ejus, quod Appellans in Actis prioribus jam tum conceſſerat ſponte, obtuleratque, ſe acquæſtus ab avo ſuo factos in ſecunda viduitate, & ſtante tertio thoro dimittere velle, vid. Act. pr. B fol. 13. Tantum abeſt ut declaraverit Appellans, ſe Appellationi velle renunciare, vel omne id, quod Appellati petiere, nomine meliorationum & acquæſtuum, h. e. ſummam 11000 & aliquot centenorum Imperial. quorum liquidatio adeo eſt incerta, & ab Appellante contradicta, ut oblatio paritionis ſumma cum injuria ei eousque affingatur. Scil. Officialis poſt interpoſitam Appellationem ad Camerale Judicium & inſinuatam, Decretum paritorium nihilominus tulerat contra Appellantem 22 Sept. 1702. Cujus executionis metu Appellans iſtud ſcriptum paritorium proteſtando edidit. Cum itaque Decretum Judicis a quo, poſt interpoſitam Appellationem & inſinuatam latum, ſit mere attentatorium; idcirco ejus hic nulla haberi poteſt ratio.

Ipſa vero Appellantis declaratio & oblatio, ut dixi, facta fuit cum proteſtatione, neque eſt aliter facta, quam ad oſtendendum, nihil adeſſe exequendum, h. e. acquæſtus nullos adeſſe, qui Actori debeantur, qua oblatione haud dubie reſpexit ad oblationem dudum ante Sententiam factam, Act. pr. fol. 13.

image
not
available

in esse. Sed hoc est cavillari verba Judicis. Hoc saltem mihi est concedendum, quod verba Decreti nihil dicant de Sententia Colonienſi, nihil de ejus executione. Si quis hoc in formula Decreti, ſe videre mihi dicat, eum magis esse oculatum oportet. Ergo ſi de ſenſu tantum loquimur iſtius Decreti, non oportebit aliquid fingere, de quo nobis non conſtat, neque noſtrum est hic agere interpretes. Imo vero, & verba, & ratio omnis & connexio Proceſſus docent, voluiſſe Conſilium Aulicum unice impedire recurſum ad Curiam Romanam, neque judicare de Sententiæ Colonienſis efficacia, neque de Exceptionibus, neque idcirco executionem demandare, ſed potius Leodienſi Judici omnia permittere, & poſtea Cameræ Imperiali, poſtquam de appellatione in Camera recepta fuit, informatum. Vid. Decreta Judicii Aulici anno 1709 3 Maji, 30 Sept. 24 Decembris (49) (52) (53). Quod ut etiam ex ipſa appellati noſtri le Bœuf confeſſione probem, quo nihil poteſt esse clarius, ecce produco ex Actis (39) ejus Supplicam ad Imperatorem anno 1706, in qua dolet, quod per Juſtitium Camerale cauſa appellationis introducta & recepta hic non poſſit decidi, quapropter exhibet Acta Cameralia, & petit in principali & punctis materialibus pronunciari, ſubmittens ad Acta priora. Ad quam Supplicam Communicatoria Decreta fuere lata, & in cauſa ſubmiſſio facta, donec per Decretum Judicii Aulici 3 Maji 1709 & ſeqq. cauſa ad decisionem Cameralem remitteretur. Ergo ſi appellatus le Bœuf ipſe in cauſa principali voluit pronunciari a Judicio Aulico, cur non etiam a Camera? Si cauſa fuiſſet antea ad nudam executionem remiſſa, non opus fuiſſet Sententiam in cauſa principali petere. Non-Devolutio etiam obſtitiſſet Judicio Aulico.

Supereſt una objectio adhuc removenda, quæ forte moveri poſſet; Sit ita, Conſilium Aulicum non voluit remittere cauſam ad exequendum; tamen quia a Sententia Colonienſi non appellavit Copis, ſequitur esse rem judicatam. Reſpondeo ad hanc objectionem: Primo ex ſupra dictis, rem judicatam non dici, niſi a competente; atqui Officialis Colonienſis non fuit competens Judex, neque ratione perſonæ, quia est mere Eccleſiaſticus reſpectu Officialis Leodienſis, neque ratione cauſæ, quia Officialis Leodienſis Sententiam tulerat in poſſeſſorio retinendæ. Mixtum enim fuiſſe judicium & rationi & legi est adverſum, quam mixturam Advocatus in ſuo tantum cerebro commentus est, ſine ulla ratione, ſine lege, ſine jure.

Reſpondeo ſecundo: Poſito Officialem Colonienſem ex conſuetudine haberi pro competente, nonne Copis Sententiam ejus per appellationem ad Curiam Romanam a viribus judicati ſuſpendit? Hæc appellatio, inquis, ad competentem judicem erat interpoſita. Reſpondeo: bona fide credidit, licere ſibi appellare ab Eccleſiaſtico ad ſuperiorem Eccleſiaſticum. Metu cenſurarum itaque fuit ductus, ut illuc appellaret. Nam ſatis est notum, Advocatos Curiæ quandoque juramento adſtringi, ut ad judices Eccleſiaſticos interponant appellationes. Quod ſi

Copis

image
not
available

Hoc concluditur ex Sententia Colonienſi, teſtamenti illius revocatorii nullam habilem eſſe rationem, nominantur enim hæredes ſecundæ conjugis ab inteſtato; Ergo dubium fuit iſtud teſtamentum.

Cum hæc in Actis prioribus, quæ ad Cameram transmiſſa non ſunt, contineatur, incertum eſt, quid ad eam replicaverint Actores.

In Actis prioribus, huc transmiſſis ad hoc Documentum nihil reſpondetur, vid. Acta pr. lit. B fol. 48 verſu: Informatorie ſaltem.

In Actis Cameralibus vero allegatur defectus conſenſus uxoris, ſcil. in Loſſenſi Comitatu domicilio appellantis, Jus Connubii Leodienſis civitatis non obtinet, vid Mean Obſ. 55, ſed opus eſt uxoris conſenſu vel arriſu, in alienatione bonorum uxoris.

Ego vero conſenſum interceſſiſſe, ſi non expreſſum, ſaltem tacitum probo ex circumſtantiis.

1) Quod uxor Transactionem ſciverit, neque per omnem vitam contradixerit. Mortua eſt anno 1694 vel 1695, poſt ejus mortem actio primum cœpit initium.

2) Quod acceperit uxor reditum 50 floren. Transactionis nomine eoque per totum vitæ tempus fuerit gaviſa, vid. Triplic. extraj. fol. 33. Itaque

3) Poſito Transactionem eſſe invalidam ob defectum conſenſus, neceſſe eſt, ut lis per eandem ſopita reſuſciretur, adeoque integræ maneant appellanti prætenſiones, & reddantur accepta cum fructibus. Quis non videt multitudinem litigiorum ex reſciſſione hujus Transactionis renaſcentium?

Hic mirum in modum ſeſe implicat Actor. Fundat replicationem in jure devoluto ad filiam, uxorem ſuam. Emancipatam fuiſſe anno 1673 a matre & vitrico Colonello de Gritti, & ſic acquiſiviſſe dominium bonorum maternorum: Majorem factam anno 1675, Interpellationem factam an. 1694, adeoque viginti annorum tempus nondum fuiſſe completum.

Hæc vero ſequenti duplicatione plane elidunter:

1) Falſum eſt, quod in bonis mobilibus habeat locum jus devolutionis, qua de re ſupra dixi ex Meano Obſ. 112.

Ergo filia per emancipationem Dominium non acquiſivit. Acquiritur proprietas rerum immobilium liberis Jure Leodienſi ipſo jure per diſſolutionem conjugii, mobilium vero non item, neque emancipatio eſt modus Dominii acquirendi. Nota: Jure Leod. mater habet liberos in poteſtate, & ejus eſt particeps vitricus, vid Mean. Obſ. 61, adde Obſ. 380 n. 5, & Obſ. 83 ſeq.

Neque adeo, quæ de lucro uſusfructus ex jure Romano § 2 Inſt per quas perſonas quid cuique acquir. receptum eſt jure Leod. Vid. Mean. Obſ. 350 & 83 ſeq. ad præſentem caſum quadrat. Agitur autem hic non de rebus immobilibus, ſed de mobilibus, quod bene notandum.

2) Actio non fuit cœpta an. 1694, ſed anno ſequente 1695, de Interpellatione autem præcedente nihil conſtat.

image
not
available

cum Actor tantum egiſſet poſſeſſorio retinendæ, & Reus eſſet abſolutus. Quis non videt mutationem petiti Actoris, de quo erat Reus audiendus in prima Inſtantia? Si quis ea de re dubitet, poterit injungi productio iſtorum Actorum, quæ, ut dixi, producta nondum fuere, neque juxta hypotheſin meam erat neceſſarium. De cetero, ſi conſideretur Sententia Leodienſis, a qua appellatur, utpote quæ a Colonienſi multum differt, non admodum alienus ſum ut confirmetur.

Nam Judex a quo nihil deſideravit, quam ut Copis declaret, ſe velle Juri ſtatutario locum facere, executionem vero adhuc diſtulit, donec præceſſerit liquidatio. Ergo, ſi conſideratur Sententia tanquam rejiciens exceptiones transactionis & alias, magna cum probabilitate oppoſitas, in judicio poſſeſſorio Leodii agitato ab initio Proceſſus, erat definitiva, & gravamen continens appellabile, ſi vero conſideretur iſta Sententia, tantum in ordine ad liquidationem futuram acquæſtuum & meliorationum, gravamen non adeſt in præſentiarum adeo grave, cumprimis poſt declarationem Rei, quod velit dimittere acquæſtus ex ſtatuto competentes, ſed finalis deciſio adhuc eſt expectanda. Nimirum appellans Copis ſæpe declaravit, ſe velle dimittere acquæſtus debitos, ſed negavit, ſe poſſidere illos omnes, qui fuere in actionem deducti; negavit melioriationes ex facultatibus avi ſui eſſe profectos. Has quæſtiones Officialis Leodienſis non decidit, ſed ad futuram liquidationem remiſit in Sententia a qua: Adeoque cum ſtatutum Leodienſe eſſet pro Actore, eatenus non multum gravaminis continere videtur Sententia a qua, & propterea confirmanda, ſalva liquidatione & remediis, ſi circa liquidationem gravamen aliquod infertur. Si Officialis Leodienſis Sententiam Colonienſem ſimpliciter voluiſſet ſequi, formula pronunciandi haud dubie aliter fuiſſet formata ſcil. ut pareret Copis Sententiæ ſive Judicato Colonienſi; Sed Judex noſter a quo ad remiſſionem ex Aula Imperiali ſeſe tantum refert. In hac remiſſione demandatum non fuit Officiali Leodienſi, ut exequeretur Sententiam Colonienſem, ſed ut ordinaret, quod juris, ſalvis remediis, ſi quæ Parti impetratæ ſcil. Copis competerent, h. e. ut exceptiones audiret, appellationem admitteret. Ecce! judicavit Conſilium Imperiale Aulicum, appellationem eſſe admiſſibilem, remiſit etiam cauſam ad Cameram, rejectis omnibus exceptionibus a le Bœuf prolatis, rei judicatæ ab Officiali Colonienſi, remiſſionis ab Aulico Judicio factæ ad Leodienſem, in ſumma iſtis ipſis exceptionibus, quæ in Camera proponuntur. Camera acceptavit prævio decreto præliminari appellationem, cauſa Non-Devolutionis tunc erat examinata mature; Non eſt etiam dubium, appellatum pro Mandato de exequendo more Leodienſibus conſueto ſupplicaſſe, ut de meritis & rationibus fundatæ jurisdictionis ſatis conſtiterit. Ratione formulæ Sententiæ hoc etiam monendum putavi

1) Ut caveatur, ne hæc cauſa a Nuncio Pontificis, qui Coloniæ moratur, tantopere commendata, præjudicium faciat Patentibus Imperatoriis,

image
not
available

dice priore Acta, prout in Camera fit, edantur, sed Partes exempla Actorum exhibere Judici Appellationis, ad quæ ille, facta collatione, Sententiam ex Consilio Jurisperiti pronunciare soler. Quod & hic factum. Neque moveor ad aliam Sententiam per scriptum paritionis (104) post terminum & accusatam contumaciam productum, quia Registratura (105) loquitur tantum de Actis Colonienſibus, Leodienſia, partibus restituta, in eo non comprehendi, facile est intellectu, neque credibile, quod Officialis Colonienſis sine interposita Appellatione se pro Judice gesserit. Neque reliquas allegatas causas nullitatis magni momenti esse puto, posita competentia Judicis, Votum meum præcedens ad alios defectus respexerat, non ad ista leviora, quæ scire non poteram, Actis nondum productis.

§ 4. Copis Appellavit ab Officiali Colonienſi, non ut oportebat ad Judicium Imperii, sed ad Curiam Romanam (19) (16) quos Processus ut impediret Pars adversa, Mandatum Cassatorium in Aula Cæsarea impetravit 7 Jan. 1701 una cum Rescripto ad Principem Leod ut faceret, quod Juris ordo requireret (17). Paruit Hieronymus Theodorus de Copis & renunciavit Processibus Romanæ Curiæ, quæ paritio fuit acceptata a Judicio Aulico 4 Maji 1702 & remissio causæ ad Judicem Leodienſem facta, ut ordinaret, quod juris, salvis remediis Parti impetratæ de jure competentibus.

§ 5. Officialis Leodienſis itaque Sententiam Reformatoriam Colonienſem præ oculis habens, decrevit 9 Sept. 1702, ut Copis dimitteret acquæstus per quondam Hieronymum de Copis non alienatos. Sunt enim inter eos, qui petiti erant Anno 1695, aliqui alienati ab ipso patre, ad quos repetendos Actio competere non poterat, & quoad meliorationes exhibéretur earum status & agant Partes de earum quantitate, qualitate & valore, nec non circa acquæstus prætensive alienatos.

Hæc est Sententia, a qua Copis ad Cameram Appellavit, & Processus obtinuit (4), nec non Mandatum S.C. de relaxando arresto (11). Quam Sententiam in hypothesi rei judicatæ per Officialem Colonienſem nihil habere iniquitatis, res ipsa loquitur. Nam exceptis meliorationibus feudi Binderveld, quod ad Hieronymum Theodorum de Copis pertinebat, reliqui acquæstus consistebant in reditibus, qui specificantur in Mandato Officialis Leod. 1695 & ulteriore liquidatione opus non habebant. Meliorationes vero prædictæ erant & liquidandæ & taxandæ. Nihil morari nos debent Acta in Judicio Imperiali Aulico, quia Appellata Pars le Bœuf non potuit impedire, quo minus ad Cameram causa remitteretur a Consilio Aulico, vid. Conclusa Jud. Aul. (39) (40). Et actum ibi tantum, fuisse de revocandis Processibus Curiæ Romanæ, patet ex (8) juncta Replica (36).

§ 6. Cum itaque in Processu Camerali Appellans omni studio egisset, ut Sententiam Colonienſis Officialis tanquam iniquam impugnaret, cujus consequens erat, ut etiam ultima Sententia Leodienſis effectu careret, Econtra Pars Appellata Non-Devolutionem pari studio urgeret, ego in

image
not
available

ſuo eſſe, ſed tranſeat in aliam ſpeciem, nimirum donationem inter vivos.

Zum Zweyten eine Errungenſchafft an ſich ſelbſt und ihrer Natur nach kein objectum ultimæ voluntatis iſt, ſondern ſocietatem conjugalem involviret, quæ ipſo jure dominium rerum durante matrimonio acquiſitum tranſfert ad quemlibet ſic conjugatum, Frantzk in Commen. ad ff. tit. pro Soc. n 44, daß alſo die Frau von K. den vermöge der Ehe-Pacten ihr gebührenden dritten Theil der Errungenſchafft ſchon bey ihrem Leben proprietarie gehabt, Wiegen. diſp. de acquæſtu conjug. n. 59, & pars bonorum acquiſitorum a conjugibus defunctis ex contractu matrimonii & ſocietatis conjugalis percipitur, Cothman. vol. 2 Reſp. 51 n. 266, non autem Jure hæreditario vel ſucceſſionis, B. Dn Lauterbach diſp. de Societ. bon. conjug. § 4

Dieſem nach halte ich dafür, daß die Herrn Kläger allerdings fundamentalem intentionem haben, ſowol ratione dotis ac paraphernalium als auch tertiæ partis bonorum acquæſtus. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurt den 25 Sept. 1715.

A. Hoffmann.

CLXXI. DECISIO.

De Renunciatione Acquæſtus Conjugalis & liberatione a Solutione æris alieni.

Ungeachtet, daß, vermög der Ehelichen Societät, ein iedes Ehegemächt, an denen in währender Ehe gemachten Social-Schulden ſeinen Theil zu leiden und zu bezahlen hat, ſo iſt doch dabey in denen Rechten denen Frauen nicht nur, ſondern auch ihren Erben, Heeſer de acquæſt. conjug. loc. 16 num. 1, 2, Grivell. Dec. Dol. 13 num. 3, Beſold. Conſ. 92 num. 5, Dn. D. Lauterbach in Diſp. de ære alieno in Societ. Conj. contracto ſolvendo § 73 & D. Harprecht de renunc. acq. conj § 40 usque ad § 45, vergönnt, die weibliche Freyheit anzuruffen, und des acquæſtus conjugalis wie auch der per Statutum inducirten portionis ſtatutariæ, wann der Mann geſtorben, ſich zu begeben, und dadurch ſich von Bezahlung der Schulden los zu machen und zu befreyen, moribus Germaniæ fere univerſalibus, de quibus pluribus teſtatur & multa ſtatuta adducit Dn. D. Harprecht de renunciat. acquæſtus conjug. § 7, ſo daß ſie von allen Social-Schulden, ſo der Mann allein gemacht, nichts zu bezahlen hat, cum enim hoc ipſum, ut etiam uxor, ob debita mariti, ab illius creditoribus pulſari queat, contra regulas juris Juſtinianei tit. tot. Cod. ne uxor pro marito, conſuetudine invectum, atque hæc conſuetudo in hac ipſa conſuetudinaria lucrorum conjugalium communione fundetur; proinde recte conſuetudo in favorem uxorum, etiam illud admiſit, ut renuntiando illi communioni, etiam tota uxoris obligatio collabaſcat, late D. Lauterbach in Diſp. de Societ. bonor. conjug. cap. 5 § fin & cap. 6 § 1 & de ære alieno in ſoc. conjug contracto ſolvendo § 63 & 71 Dn D. Harprecht de renunciat. acquæſt. conjug. § 107 cum ſeqq. und dahero das Eheweib, wie deren Erben, Garſias de acquæſtu conjug. num. 156,

die

image
not
available

miſſ. judic. cap. 3 th. 16. Bevorab da der Credit ſchon gefallen geweſen, ein Inventarium errichtet, und bald darauf die ſeparatio maternorum erkennet worden, quo caſu ſi Creditor ſcit, multos alios adeſſe creditores & proceſſus edictalis inſtar, fruſtra ſolutio & immiſſio prætenditur Ludovici in der Einleitung zum Concurs-Proceſs cap. 1 § 5 & 14. D. Stryck. in Cautel. contract. ſect. 4 cap. 1 § 8, & in uſu moderno § 2 ad tit. Pand. de his, quæ in fraud. credit. ſo daß der Obligation nach und abſtrahendo von der ergangenen Urthel dieſe Schuld ein Creditum ſimplex bleibt, und daher in der Location kein Præjudiz geſchehen. Da die Gant-Koſten und Obrigkeitl. Beſchwerden, D. Lauterbach. in Colleg. theor. pract. § 27 & 33 cum ſqq. de privileg. Credit. Brunnem. in concurſu credit. cap. 5 § 10 cum ſeqq. überall vorgehen, und die Kinder wegen des Mütterl. propter tacitam legalem hypothecam l. 8 § 4 Cod. de ſecund. Nupt. l. 6 § f. Cod. de bonis quæ liber. wie N. propter expreſſam hypothecam billig vorgezogen worden, und nur wegen des fünften Poſtens einig Bedencken ſeyn kan, da ob munera luſtrica, Pathen-Geld, de jure communi keine hypothec ſtat findet, per deducta D. Lauterbachii in Colleg. theorer. pract. § 57 in quibus cauſis pign. vel hypoth. tacit. Dn. D. Harpprecht. in Scrutin. 18 hypothec. Spur. § 14, es ſey dann ſtatuto vel conſuetudine ein Unterpfand eingeräumt, tot. Diſp. D. Thomaſii de hypotheca tacita propter pecun. luſtric. vel munera luſtrica adhuc in natura extent, ubi jus ſeparationis concedit D. Brunnem. de concurſu credit. cap. 5 § 8.

Et ita judicatum a Facultate Tubingenſi in eadem cauſa.

D. W. A. Schœpff.

CLXXIII OBSERVATIO.

Ob ein Ehemann um ein unbewegliches Gut einſtehen, und ſeine Ehegattin ſtracks zur Helffte ſetzen und einkommen laſſen kan? Item, wann ein Gut gegen Geld und Nahrung oder Austrag abgetreten wird, ob der Einſtand ſtat hat, und wie wann eines mit dem andern gleichet?

Es war der Caſus in facto, daß ein Mann um ein Gut einſtehen, und gleich darauf ſein Weib gegen eingebrachtes Heyrats-Gut um halbes Vermögen ſetzen und einkommen laſſen wollte, darwider der Käuffer, welcher das Gut dem einſtehenden Bluts-Freunde abtreten ſollte, excipirte, es zielete nemlich der Einſtand dahin ab, daß die Güter in der Familie verbleiben; welchen Zweck es nicht erreichen könte, da iemand zum Theil in Favor und Nutzen eines andern einſtehen wollte, als welches durch die Rechte verboten, Balthaſar ad jus Bavaricum p. 2 tit. 10 reſol. 5 n. 1. Immaßen man dann den Einſtand zu eines Dritten Favor und Nutzen geſchehen zu ſeyn erachtet, da einer zu dem Ende ſich deſſen bedienet, damit er das durch Einſtand an ſich gebrachte Gut und Eigenthum ſchnell einem andern übergeben, oder aber die Nutznieſſung überlaſſen kan.

image
not
available

welches er unmöglich bestehen kan, l. 2 § un. l. 72 ff. de C. E. V. Ein gleiches ist zu sagen, so der Kauff um einen Pfennig oder Heller geschicht, l. 46 ff. locat. cond. Struvius in Syntagm. Exercit. 23. th. 17.

Woferne nun ein Contract wegen Gleichheit des Geldes und Nahrung theils für einen Kauff, theils für eine Uibergabe zu achten, kan sich ein Bluts-Freund um halbes Gut, und so viel mit Geld erkaufft, des Einstands nicht anmaßen, dann dieses gienge zu des Käuffers schweren Præjudiz, indem er das gantze Gut hat wollen an sich kehren, davon doch er einen Theil und Helffte cariren müste, D. Blumbacher. th. 9 n. 18, vers. quod vero alter &c. Wie dann auch ein Urbars-Gut untheilbar ist, daß also auch aus diesem Principio der Einstand pro parte nicht zuzulassen ist.

Ich kan occasione der in gegenwärtiger Observation proponirten Materiæ alienationis nicht umhin, zu erinnern, daß wenn iemand ein Gut inter vivos und durch Contract nicht zu veräussern erlaubt, demselben nichts destoweniger annoch unverwehret ist, durch Testament darüber etwas zu disponiren, l. 38 § 3 ff. de legatis 3tio. Ausgenommen es ist verboten zu verkauffen, zu verschencken, und NB. zu veralieniren, sintemal das angehengte Wort, Veralieniren, auch eine Testamentarische Verordnung einschliesset, Ruin. consil. 143 n. 13 lib. 3, Fusarius de Fideicommiss. substit. quæst. 682 n. 1 & seqq. Ein gleiches ist es, wann eine Ursach und causalis exprimirt, welche so wohl in den letztwilligen Dispositionen als Handlungen unter Lebendigen militiret. Ex. gratia, da iemand unter der Ursache verbietet, ein Gut nicht zu verkauffen oder zu verwechseln ꝛc. damit es in der Familie verbleiben thut, maßen in diesen Umständen auch durch Testament einem Fremden etwas zuzueignen nicht erlaubt ist, Parisius lib. 1 cons. 32 n. 36, Fusarius q. 682 n. 12. Wird nun im Gegenfall etwas verboten durch Testament zu veräussern, hat man deswegen doch noch übrig, und die Erlaubniß, inter vivos das Gut zu veralieniren, Fusar. n. 13, Mascard. de Probat. vol. 4 concl. 1243 n. 56. Gleichwie, woferne iemand das Jus protimiseos ex pacto in Bonis hat, welche erst nach dem Tode zu verkauffen sind, er sich dieses Rechts nicht bedienen kan, wenn das Gut bey Leb-Zeiten verkaufft wird, Modest. Pistoris part. 2 quæst. 93. Verstehet aber dieses wiederum mit Bescheidenheit und Maße, wie ich hiernächst erwehnet habe, nemlich wenn nicht eadem ratio so wohl in alienatione inter vivos als mortis causa facienda einlauffen, Fusarius n. 3. Oder ist in einer Disposition versehen, daß ein Gut durch Verkauff nicht solle veralienirt werden, sind hierunter auch andere Alienationum species unter Lebendigen verstanden, Mascard. n. 57, Knipschild. de Fideicommissis cap. 7 n. 140 & seqq.

Franciscus Wiser.

image
not
available

non niſi utriusque conjugis conſenſu recedi poteſt, ibid n. 2.

De Donatione inter Virum & Uxorem.

Donatio inter conjuges, quatenus 500 Solidos excedit, per mortem donantis non confirmatur, niſi judicialiter confirmata ſit, Tom. 2 P. 6 O. 301 p 22.

Donatio a principe Apanagiato conjugi facta, quatenus quingentos ſolidos excedit absque inſinuatione judiciali haud valet, Tom. 2 P. 8 O. 390 p. 395.

Remiſſio debiti inter conjuges valet, ſi morte remittentis confirmata ſit, Tom. 2 P. 7 O. 100 p. 247.

Uxor, rem propter nuptias donatam, nonniſi in ſubſidium, marito ad inopiam vergente, vindicare poteſt, Tom. 1 P. 4 O. 191 p. 933.

De donationibus inter virum & uxorem, Donatio inter conjuges facta, non morte donatarii, ſed donantis confirmatur, P. 1 O. 10 n. 180 p. 14.

Donatio inter conjuges etiam illuſtres facta, invalida reputatur, P. 2 O. 490 p. 331.

Donatio inter Auguſtum & Auguſtam valida eſt, ibid. n. 3.

An donatio rerum geradilium a marito in uxorem collata ſit valida & jus irrevocabile in eam transferat, P. 1 O. 10 n. 64 p. 9.

Donatio inter conjuges ne quidem in foro Saxonico regulariter valet, quamvis judicialiter, & ab uxore cum conſenſu curatoris facta ſit, P. 2 O. 491 p. 353.

Soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.

Ad repetendam pecuniam dotalem, uxor adverſus tertium, cui illam maritus ſolvit, ne in ſubſidium quidem actionem habet, Tom. 1 P. 5 O. 19 p. 1008.

Dos etiam conſtante matrimonio repeti poteſt, quando maritus ad inopiam vergit, Tom. 2 P. 10 O. 261 p. 604.

Dos a patre conſtituta, ad eundem non redit, ſi filia relictis liberis, mortua ſit, Tom. 1 P. 5 O. 115 p. 1040.

Viduæ, poſt electum dotalitium defunctæ, hæredes fruſtra dotem, vel donationem propter nuptias petunt, Tom. 2 P. 7 O. 51 p. 206.

Quando vidua, poſt mortem mariti, res linteas aliaque uten ſilia reperit, hæc ipſi in eodem ſtatu in quo ſunt, non in quo tempore illationis fuerunt, reſtituuntur, Tom. 1 P. 5 O. 149 p. 1065.

Poſt mortem mariti uxor pretium pro geradia eidem vendita, ſolutum, inter cætera illata, ab ejus hæredibus recte repetit, Tom. 2 P. 10 O. 383 p. 679.

Viduæ, quæ jure retentionis in mariti bonis gaudet, eorum ſimultanea adminiſtratio cum hærede permitti poteſt, Tom. 1 P. 2 p. O. 480 p. 475.

Ineptus eſt libellus, quo adverſus viduam, ad factum defuncti mariti præſtandum, propter hoc ſolum agitur, quod ejus hæreditatem deti-

image
not
available

L. XXIV Tit. VIII Soluto matrimonio.

de uxore dotem repetente, Spec. 317 v. 350.
de præſumtione, quod omnia ſint mariti, Spec. 318 v. 362.
de hæredibus uxoris dotem repetentibus, Spec. 329 v. 368.
de illatione dotis probanda, Spec. 320 v. 375.

Lib. XXV T. I De Agnoſcendis & alendis liberis vel parentibus.

de partu agnoſcendo, Spec. 322 v. 389.
de decreto interimiſtico, Spec. 323 v. 396.
de alimentis publicis, Spec. 324 v. 402.
de alimentis privatis, Spec. 325 v. 414.

Extractus ex David. Mevii Deciſion. ad Lib. XXIII Tit. III De Jure Dotium.

Ex dote primæ filiæ ſequentes qua dotis quantitatem fundaram habent intentionem, 2, 118.
Diverſa feudi ſucceſſorum & hæredum conditio eſt circa dotis quantitatem, ejusque dotatis prioribus filiabus modum, 2, 119.
Ad dotis non ſolutæ probationem non proficit debere adhuc eum qui promiſit, 2, 225.
Pactum inter liberos prioris & viduæ ſecundi matrimonii huic ſolutionem ex feudo promittens, non tollit qua illos dotis maternæ prærogativam, 2, 226.
Paraphernalia uxoris a marito accepta eſſe ſola hujus confeſſione non probatur, 3, 14.
Dos ex feudo debetur etiam cum hæreditas ſufficit, ſi ita lex vel conventio conſtituitur, 3, 363.
Quando dos ex feudo conſtituit, 3, 14.
Dos Caſus bonis adveniens circa quantitatem dotis conſtituendam ad quem pertinear, 3, 365.
Patris voluntatem circa dotem ex feudo non debet ſequi agnatus, etſi ſuam ei ſemel accommodaverit, 3, 366.
Dotis quantitate adhuc incerta de uſuris ſententia ſuſpenditur, 4, 56.
Illata dos eſt quæ per compenſationem præſtatur & quomodo, 4, 195.
Pignus ex dotali pecunia liberatum pignori eſt mulieri ejusque hæredibus citra ceſſionem vel conventionem, 4, 215.
Lucrum dotis prærequirit dotem ſolutam aut pro ſoluta habendam eſſe, 5, 63.
Uſura pro dote ſoluta non facit hanc pro data haberi, niſi maritus ſimul fidem promiſſoris ſecutus eſt, 5, 64.
Dotis illatio per compenſationem fit & quomodo 5, 146.
Exactioni dotis promiſſæ non juſte opponitur marito cautionis præſtandæ exceptio, niſi cauſa acceſſerit, quæ illam facit neceſſariam 5, 236.
Deſignatio bonorum ab uxore ſcripta a marito ſemel, etſi tacite ſaltem approbata, contra eum probat, 6, 65.
Morgengaba in mutuum converſa hujus Jure exigitur, 6, 245.
Verbum Ehegeld non ſemper dotem ſignificat & quando aliter recipitur, 7, 43.
Ex compenſatione dotis illatio facta cenſetur & quomodo, 7, 242.

Modus

image
not
available

Digitized by Google

image
not
available